

Protokolle der Kom. für die zweite Lesung.

| §§ 1749—1751 (II 1799, B. 1900, R. 1898, G. 1922).

| S. 6571.

I. Der erste Abschnitt enthält in den §§ 1749—1752 die „allgemeinen Vorschriften“, welche für alle übrigen Abschnitte des 5. Buches gelten und besonders die Grundbegriffe des Erbrechtes klarstellen sollen. Wie in der Kritik mehrfach bemängelt worden ist, daß diese Vorschriften lehrhaft und überflüssig seien, so bewegten sich auch die gestellten Anträge theilweise nach dieser Richtung. Auf den ganzen Abschnitt bezog sich der Antrag

a) Den Abs. 2 des § 1749 und die §§ 1750—1752 zu streichen.

b) Der Abschnitt I soll die Ueberschrift „Gesetzliche Erbfolge“ erhalten und außer dem § 1749 Abs. 1 den I Titel I des Abschnittes IV aufnehmen. (Bei dieser Veretzung | S. 6572. wird der § 1694 hinter den § 1971 zu stellen sein.)

Als Abschnitt II soll der Abschnitt VI mit Auscheidung des Titels II eingeschaltet werden. (Dabei wird § 2058 Abs. 2 mit § 1897 Abs. 1 zu verbinden, § 2078 mit dem auf ihn bezüglichen Theile von § 2079 Abs. 2 als § 1803a, § 2091 als § 1803b, § 2152 als § 1757a, § 2153 als § 1757b einzustellen sein.)

Der Abschnitt II soll Abschnitt III werden. In denselben soll zwischen Titel VI und Titel VII der Titel II des Abschnittes IV eingeschaltet werden.

Der Abschnitt III soll Abschnitt IV, der Titel II des Abschnittes VI soll Abschnitt VI werden.

Den letzteren Theil des Antrages anlangend wurde darauf verwiesen, daß bereits in den Beratungen der I. Kom. die Frage angeregt worden ist, ob die gesetzliche Erbfolge voranzustellen sei. Bei der gegenwärtigen Beratung erklärte man sich mit der Voranstellung der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich einverstanden, behielt jedoch die Fassung eines endgültigen Beschlusses hierüber und über die anderen in dem Antrage vorgeschlagenen Umstellungen späterer Erwägung vor.

II. Zu § 1749 lag außerdem noch der Antrag vor,

im Abs. 2 das eingeklammerte Wort „Erbfolge“ zu streichen.

Begriffsbestimmungen.

Am Abs. 1 wurden die Worte: „... geht das Vermögen . . . als Ganzes . . . über“ von mehreren Seiten beanstandet. Es wurde geltend gemacht, die Begriffsbestimmung, das Vermögen des Erblassers gehe „als Ganzes“ oder „als Einheit“ auf den Erben über (vgl. Windscheid 3 § 528), sei in der neuesten Jurisprudenz fallen gelassen. Man sei entweder zu der alten Ausdrucksweise zurückgekehrt, | daß der Erbe die Persönlichkeit des Erblassers fortsetze, oder man habe | S. 6573. andere Worte gewählt, wobei auf das succedere per universitatem, nicht in universitatem, der Ton zu legen sei. Man habe im Leben nur die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten und nicht dieselben noch einmal als Ganzes. Die Zusammenfassung finde nur mit Rücksicht auf den Erbgang statt und auch hier wesentlich nur mit Rücksicht auf den Uebergang der Schulden, während der einseitige Uebergang der Aktiva nicht das Wesentliche sei, wie denn einzelne Gesetze den Versuch gemacht hätten, die im Grundbuche eingetragenen Grundstücke von dem unmittelbaren Uebergang mit dem gesammten Vermögen auszuschließen. Für das BGB. empfehle es sich, von einer Definition der Erbschaft, wenn möglich, abzusehen und den Begriff durch Inhalt und Form der einzelnen Rechtsätze klar zu stellen, wobei freilich nicht zu verkennen sei, daß insbes. der § 1788 Schwierigkeiten bereite. — Von anderer Seite wurde erwidert, daß, namentlich zur Schaffung einer festen Terminologie die allgemeinen Sätze doch nicht ganz zu entbehren seien und daß die Bezeichnung als Uebergang des Vermögens als eines Ganzes der Idee des Erbganges einen plastischen Ausdruck gebe. Man einigte sich dahin, daß die Beibehaltung oder Streichung der Worte, „als Ganzes“ der Redkom. anheimgestellt und ihr auch die Prüfung der Frage überlassen werden solle, ob, wenn die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorangestellt würden, die §§ 1749 ff. anders zu fassen oder als entbehrlich ganz oder theilweise zu streichen seien.

Bei der Beratung des Abs. 2 wurde der Antrag, das eingeklammerte Wort „Erbfolge“ zu streichen, damit | begründet, daß „Erbfolge“ nicht objektiv den Uebergang des Vermögens, | S. 6574. sondern subjektiv die Nachfolge des Erben bezeichne, im Entw. aber das Wort fälschlich im objektiven Sinne gebraucht sei. Für die beantragte Streichung des ganzen Satzes wurde geltend gemacht, daß derselbe selbstverständlich und wohl kaum in irgend einem anderen Gesetze ausgesprochen sei, überdies auch sich aus einer richtigen Auffassung des § 1753 ergebe. Die Kom. schloß sich dieser Ausführung an und beschloß die Streichung des Absatzes.

Im Anschlusse an die Beratung des § 1749 wurde auf den zu II § 133 gemachten Vorbehalt eingegangen, „im Erbrechte darauf zurückzukommen, ob der sachlich als richtig anerkannte Satz des (gestrichenen) § 132 (Entw. I) dort ausdrücklich auszusprechen sei“.

Man hielt jedoch eine bezüglich — von der Vererblichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen handelnde — Vorschrift auch an dieser Stelle nicht für notwendig und erledigte den Vorbehalt dahin, daß ein Ersatz für den gestrichenen § 132 nicht aufzunehmen sei.

Mehrere Erben, Erbtheile.

III. Zu § 1750 lag außer dem Eingangs unter I erwähnten Antrage auf Streichung des ganzen § der Antrag vor,

im Abs. 2 den Zwischensatz „soweit ergibt“ zu streichen.

Der letztere Antrag wurde entsprechend früheren Beschlüssen angenommen. Im Uebrigen beschloß man nur die vorläufige Streichung des Abs. 1. Man war der Ansicht, der Satz, daß die Erbschaft auf mehrere Erben nach Bruchtheilen übergehe, sei lediglich eine Abstraktion aus den | S. 6575. Rechtsätzen des Miterbenrechtes und es sei nicht | gerathen, der künftigen Gestaltung dieser Materie mit einem solchen allgemeinen Lehrsatz vorzugreifen. Die Gemeinschaft nach Bruchtheilen habe im Rechte der Schuldverhältnisse (II §§ 678—694) ihre Regelung erhalten, während es bezüglich des Miterbenverhältnisses noch ungewiß sei, ob hier die gleichen Grundsätze Anwendung finden, oder etwa eine Regelung nach dem Principe der gesammten Hand beschloffen werden würde. Bei dieser Sachlage erscheine es als das Wichtigste, den Abs. 1 des § 1750 zu streichen und in einer Anmerkung auszusprechen, daß es späterer Erwägung vorbehalten bleibe, ob eine dem gestrichenen Absätze entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. — Dagegen wurde der Abs. 2 bis auf den gestrichenen Zwischensatz gegen den Streichungsantrag vorläufig beibehalten. Man erwog, daß zwar an anderen Stellen, zB. im § 1043, ähnliche Bestimmungen als entbehrlich gestrichen worden seien, daß jedoch hier bei der besonderen Wichtigkeit der Sache die Beibehaltung sich um so mehr empfehle, als nach dem Entw. wichtige Rechtseinrichtungen, wie der Nachlaßkonkurs und das Inventarrecht, auch auf den Erbtheil Anwendung finden.

Erbeinsetzung, Verhältniß der Delationsgründe.

IV. Auf den § 1751 bezog sich außer dem Antrage auf Streichung des ganzen § der Antrag, den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 in den § 1964 als Abs. 1 dahin einzustellen: „Die Erbfolge kraft Gesetzes tritt ein, soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird“.

Bezüglich des Abs. 1 ging die überwiegende Meinung dahin, daß er, wenn auch von einem | S. 6576. anderen Gesichtspunkte | aus, dasselbe besage wie die §§ 1755, 1940 und daher als entbehrlich gestrichen werden könne. Jedenfalls hiermit werde aber auch der Abs. 2 überflüssig, der über das Verhältniß der gewillkürten zur gesetzlichen Erbfolge einen Satz aufstelle, den man mit gleichem Grunde auch im ehelichen Güterrechte habe aussprechen können, aber für unnöthig erachtet habe. Im röm. Erbrechte habe für die Hervorhebung des Satzes der Grund bestanden, daß dort die Delation an den gesetzlichen Erben nicht eher eingetreten sei, als bis festgestanden habe, daß kein Testament vorhanden sei oder aus dem vorhandenen Niemand Erbe werde; im Entw. des BGB. habe aber der Satz keine besondere Bedeutung. Zudem sei die Formulirung desselben im § 1751 wenig gelungen, da die Worte „oder unwirksam wird“ einerseits schon durch die vorhergehenden „unwirksam ist“ gedeckt würden, andererseits aber auf die beiden Fälle, welche besonders in Betracht kämen, den Fall der Erbunwürdigkeit und den der Ausschlagung, nicht eigentlich paßten. Man beschloß daher die Streichung des ganzen § 1751 vorbehaltlich der Erwägung der RedKom., ob der im Abs. 2 enthaltene Gedanke nach dem Beispiele anderer neuerer Gesetze und Entw. im Abschnitte über die gesetzliche Erbfolge in irgend einer Form zum Ausdruck kommen solle.

§§ 1752, 1755/8, 1964—1974 (II 1800—1817, 1974, B. 1901—1918, 2069, R. 1899—1910, 2067, G. 1923—1940, 2101).

I. A. Zu § 1752 war der Antrag gestellt, zu bestimmen:

„Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erballe geboren“.

Der Antragsteller führte aus, der im § 1752 allgemein aufgestellte und im § 1954 für | S. 6577. die Beerbung aus einem Erbvertrage wiederholte Satz, daß der Erbe | den Erblasser „überleben“ müsse, entspreche in dieser Fassung nicht dem geltenden Rechte und den Bestimmungen des Entw. Denn das Wort „überleben“ bedeute sprachlich, daß eine Person neben einer anderen gelebt und nach deren Tode noch fortgelebt habe. Da nun das Recht hinsichtlich des nasciturus vom Erfordernisse des gleichzeitigen Lebens mit dem Erblasser absehe, so dürfe nicht gesagt werden, daß die Fähigkeit einer Person, Erbe zu werden, durch ihr „Überleben“ des Erblassers bedingt sei. Die Worte des Abs. 1 des Antrages „wer zur Zeit des Erbfalles lebt“ umfaßten zwar an sich ebenfalls nicht den nasciturus, entsprächen jedoch der Bestimmung des Abs. 2, auf welcher der Schwerpunkt der ganzen Vorschrift ruhe. In der vorgeschlagenen Fassung nehme sie zu den beiden in Betracht kommenden Fragen, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalles schon leben und noch leben müsse (s. Mot. Bd. 5 S. 4), in richtiger Weise Stellung und mache durch die Beantwortung der ersteren eine Anzahl von Spezialbestimmungen in den folgenden Abschnitten entbehrlich (§ 1758 Abs. 1, § 1964 Abs. 1, § 2026 Abs. 1, § 1867 Abs. 2 Nr. 2).

Leben des Erben zur Zeit des Erbfalles. (G. § 1923.)

In der Kom. wurde der vom Antragsteller dem Worte „überleben“ beigelegten Bedeutung widersprochen und die Ansicht vertreten, daß der § 1752 nur die Frage betreffe, ob der Erbe beim Tode des Erblassers noch leben müsse. Man war aber der Meinung, daß die in dem Antrage unter I vorgeschlagene Streichung des § nicht gerathen sei, weil dessen Inhalt als leitender Grundsatz ausgesprochen zu werden verdiene und in mehreren anderen Gesetzen und Entw. — im A.R. § 631 I 12 allerdings nur bezüglich der Erbverträge — auch ausgesprochen sei. Man hielt es auch mit dem Antragsteller für zweckmäßig, hier zugleich die Frage zu regeln, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalles schon am Leben sein müsse. Es wurde demgemäß beschlossen, den § 1752 in der beantragten Fassung aufzunehmen. Dadurch erschien der § 1758 Abs. 1, soweit darnach der nasciturus als Erbe eingesetzt werden kann, als erledigt. | Es ergab sich ferner Einverständnis darüber, daß auch die weitere Bestimmung des § 1758 Abs. 1 an der jetzigen Stelle zu streichen sei. Ebenso wurden der § 1964 Abs. 2 und § 2026 Abs. 1 gestrichen, weil die daselbst ausgesprochene Gleichstellung des nasciturus mit dem jam nato bereits aus der beschlossenen Ergänzung des § 1752 Abs. 2 folge.* Der RedKom. wurde vorbehalten, die auf den Nacherben sich beziehende Vorschrift des § 1758 mit dem § 1752 zu verbinden.

| § 6578.

| B. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1758 zu streichen und den Abs. 2 zu fassen: | § 6584.

„Eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte Person kann nur als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Die Einsetzung einer solchen Person als Erbe oder Ersatzerbe gilt im Zweifel als Einsetzung als Nacherbe.“

Einsetzung eines beim Erbfall noch nicht Erzeugten. (G. § 2101.)

2. Unter Streichung des § 1759 dem § 1758 als Abs. 3 beizufügen:

„Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf Vereine und Stiftungen, welche zur Zeit des Erbfalles Rechtsfähigkeit noch nicht erlangt haben, entsprechende Anwendung, unbeschadet der Vorschrift in II § 72 Abs. 2.“

3. a) Die Worte „oder Nacherbe“ zu streichen; event. als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Das Gleiche gilt von einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person. Als in der Entstehung begriffen gilt ein rechtsfähiger Verein, wenn das Statut, eine rechtsfähige Stiftung, wenn das Stiftungsgeschäft errichtet ist.“

b) dem Eventualantrage 3a hinzuzufügen: „Bei juristischen Personen des öff. Rechtes bestimmen sich die Voraussetzungen, unter welchen die juristische Person als in der Entstehung begriffen anzusehen ist, nach den Landesgesetzen.“

a) Der Abs. 1 ist bereits bei § 1752 erledigt worden. Die Vorschrift des Abs. 2 wurde im Principe von keiner Seite beanstandet. Der Entw. bestimmt in Satz 2: Ist eine noch nicht empfangene Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser die Einsetzung derselben als Nacherbe gewollt habe. Der Antrag 1 erweitert die Voraussetzung dahin, daß dasselbe gelten soll, wenn eine noch nicht empfangene Person als Ersatzerbe eingesetzt ist. Im Uebrigen hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung. Gegen diese Erweiterung erhob sich an sich kein Widerspruch. Von einer Seite wurde jedoch bemerkt: Da an anderen Stellen, wenn von Erben gesprochen werde, regelmäßig der Ersatzerbe mitgemeint sei, so könne es vielleicht zu Mißverständnissen führen, wenn an dieser Stelle der Ersatzerbe ausdrücklich genannt werde. Man überwies die Prüfung dieser Frage der RedKom.

b) Die Mot. (5 S. 11) führen aus, daß hinsichtlich der Frage, wann im Einzelfalle eine nach dem Tode des Erblassers geborene Person als zur Zeit seines Todes empfangene zu gelten habe, eine gesetzliche Regel oder Vermuthung nicht aufgestellt werden könne; es müsse | in diesem Punkte bei den allgemeinen Beweisregeln sein Bewenden haben. Gegen diese Auffassung wurde Widerspruch erhoben und bemerkt, es müßten die positiven Vorschriften über die Empfängnißzeit, welche man im Interesse der nascituri im Familienrechte aufgestellt habe, auch hier Anwendung finden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Frage wegen der Empfängnißzeit auch an anderen Stellen, zB. bei II 767 Abs. 2, praktisch werde. Es sei mindestens fraglich, ob man auf dem Wege der Auslegung zu einer Anwendung der Vorschriften des Familienrechtes über die Empfängnißzeit usw. gelangen werde, wenn auch sachlich die Richtigkeit derselben keinem Zweifel unterliege. Man beauftragte die RedKom. damit, die Frage zu prüfen, sowie auch die weiter angeregte Frage, ob der Satz 2 des Abs. 2 nicht nach dem Titel von der Nacherbschaft zu verweisen sei.

| § 6585.

| c) Die Kom. billigte in event. Abstimmung den Antrag 3b, nahm aber dann endgültig den Antrag 2 an, womit der Antrag 3 als erledigt erschien. Man erwog: Die Vorschrift des § 1759 sei in den Entw. wesentlich mit Rücksicht darauf aufgenommen, daß für das gemeine Recht die herrschende Meinung das Gegentheil annehme. Nachdem aber die Rechts-

| § 6586. Einsetzung juristischer Personen.

* Der § 1964 Abs. 1 wurde gestrichen, weil, soweit er sich nicht schon aus der Fassung des § 1749 ergebe, die Vorschrift, daß sich die gesetzliche Erbfolge nach der Zeit des Erbfalles richte, in die Uebergangsbestimmungen gehöre (Prot. S. 7400).

fähigkeit der juristischen Personen prinzipiell anerkannt sei, müsse die Bestimmung als selbstverständlich und entbehrlich betrachtet werden und sei daher zu streichen. Im Uebrigen handele es sich bei den Anträgen um zwei Fragen. Durch den Antrag 2 solle zum Ausdruck gebracht werden, daß juristische Personen, die noch nicht bestehen, für den Fall der Entstehung als Nach-erben eingesetzt und mit einem Vermächtnisse bedacht werden können; sei eine solche juristische Person als Erbe eingesetzt, so solle die Auslegungsregel des § 1758 Abs. 2 Satz 2 Platz greifen. (Mit dieser Auffassung seines Antrages, welcher die Fassung nicht ganz entspricht, hatte sich der Antragsteller zu 2 einverstanden erklärt.) Der Antragsteller zu 3 wolle dagegen die Einsetzung einer juristischen Person, welche noch nicht bestehe und auch nicht nach der Analogie eines nasciturus behandelt werden könne, als Nacherbe ausdrücklich ausschließen. Der Eventualantrag 3a wolle den Entw. in der Richtung erweitern, daß eine in der Entstehung begriffene juristische Person, sobald sie ein gewisses Stadium derselben erreicht habe, wie ein nasciturus als Erbe eingesetzt werden könne.

Anlangend die erste Frage, so wurde gegen den Antrag 2 geltend gemacht: Wenn der | §. 6587. Erblasser einen bestehenden, aber nicht rechtsfähigen Verein oder eine in Aussicht genommene, aber noch nicht ins Leben getretene Stiftung bedacht habe, so sei im Wege der Auslegung zu erforschen, wohin die Absicht des Erblassers gerichtet gewesen sei. Der Erblasser könne, wenn ein Verein bedacht sei, unter einer zusammenfassenden Bezeichnung die einzelnen Mitglieder haben bedenken wollen. Damit könne die Absicht verbunden gewesen sein, die Bedachten durch Auflage zur Verwendung im Interesse und für die Zwecke des Vereins nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung zu binden. Ergebe sich aber, daß der Erblasser einen nicht rechtsfähigen Verein oder eine Vermögensmasse, welche keine Stiftung sei, zu seinem Erben habe ernennen oder mit einem Vermächtnisse habe bedenken wollen, so sei etwas rechtlich Unmögliches gewollt. Wenn der Antrag 2 einer Zuwendung der zuletzt erwähnten Art rechtliche Wirksamkeit dadurch verschaffen wolle, daß er der Verfügung die Deutung unterlege, daß die Zuwendung für den Fall der Erlangung juristischer Persönlichkeit gemeint sei, so sei es bedenklich, eine solche, im Allgemeinen nicht nahe liegende, Auslegung im Gesetze zu sanktionieren. Es trete hinzu, daß, so lange es noch unentschieden sei, ob die juristische Person als solche zur Existenz gelangen werde, ein Schwebezustand bestehe, welcher, namentlich bei der Erbeinsetzung, eine mit Gefahren für den Verkehr verbundene Unsicherheit der Rechtslage mit sich führe, wie es denn auch im volkswirtschaftlichen Interesse nicht erwünscht sei, Zuwendungen an Vereine oder Stiftungen, deren Entwicklung und Bedeutung noch nicht übersehen werden könne, künstlich aufrecht zu erhalten und die Festlegung größerer Vermögensbestandtheile für beliebige, vielleicht noch gar nicht bestimmte und nicht realisierbare Zwecke auf unbestimmte Zeit zu ermöglichen.

| §. 6588. Von anderer Seite wurde der Antrag 2 von dem Gesichtspunkte aus bekämpft, daß die entsprechende Anwendung des § 1758 Abs. 2 Satz 1 selbstverständlich, die Analogie des 2. Satzes aber unrichtig sein würde. — Dem gegenüber wurde geltend gemacht, daß der Antrag 2 der Auslegung nicht vorgreife. Führe diese dahin, daß die Zuwendung für den Fall der Entstehung einer juristischen Person gemeint sei, so dürfe einem solchen Willen nicht entgegengetreten werden. Zu denken sei vornehmlich an diejenigen Fälle, in denen eine Stiftung bedacht sei, deren zukünftige Entstehung der Erblasser erwartet habe. Für Stiftungen, bei denen das Stiftungsgeschäft von dem Erblasser selbst ausgehe, treffe der § 72 (Entw. II) Fürsorge. Habe aber der Erblasser eine Stiftung bedenken wollen, deren Errichtung durch einen Anderen erwartet, bei den ihm bekannten Absichten des Anderen vielleicht mit Sicherheit vorausgesetzt habe, so sei nicht abzusehen, warum einer solchen Verfügung, in welcher sich nicht selten ein wohlthätiger und gemeinnütziger Sinn bethätige, Wirksamkeit versagt werden sollte. Dem aus der Ansammlung größerer Vermögensmassen in todter Hand hergeleiteten Bedenken sei nicht hier zu begegnen, sondern durch die Gesetzgebung des öff. Rechtes, welche nicht behindert sei, die Rechtsgültigkeit solcher Zuwendungen an die staatliche Genehmigung zu binden. Ob die Anwendung des Satzes 1 des § 1758 Abs. 2 selbstverständlich sei, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden; jedenfalls sei es, da die Vorschrift eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung habe, richtiger, dieselbe im Gesetze ausdrücklich auszusprechen. Ob etwa zeitliche Beschränkungen derart einzuführen seien, daß nach einer Anzahl von Jahren ein Erwerb nicht mehr eintreten könne, werde bei der Berathung der Spezialvorschriften über die Nacherbchaft und das Vermächtniß zu erörtern sein. Prinzipiell aber sei der Gedanke des Antrages 2 zu billigen.

| §. 6589. | Der Antrag 3a wolle die Grundsätze über den nasciturus auf juristische Personen in der Weise anwenden, daß die Fähigkeit, als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, davon abhängig sein solle, ob die Gründung des Vereines bz. das Stiftungsgeschäft bereits so weit vorgeschritten sei, daß für die demnächstige Erlangung der Rechtsfähigkeit eine gewisse Gewähr vorliege. Der Antrag gehe insofern zu weit, als er die Fähigkeit, Erbe zu werden, auch solchen in der Entstehung begriffenen Vereinen und Stiftungen belege, bei denen die wirkliche

Erlangung der Rechtsfähigkeit binnen bestimmter, kurz bemessener Frist noch keineswegs mit derjenigen Sicherheit zu erwarten sei, welche es in Ansehung physischer Personen ermögliche, den nasciturus einem bereits Geborenen gleichzustellen. Insofern aber der Antrag einer in der Entstehung begriffenen juristischen Person, bei welcher das Stiftungsgeschäft noch hinter den im Antrage bezeichneten Erfordernissen zurückgeblieben sei, die Fähigkeit entziehen wolle, als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht zu werden, werde er dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht und mache die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen, welche zu Gunsten erst zukünftiger juristischer Personen getroffen sind, von dem Zufalle größerer oder geringerer Verschleimung des Errichtungs- oder Stiftungsgeschäftes abhängig.

C. Die RedKom. schlug für den § 1758 folgende Fassung vor:

„Wer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, kann nur als Nacherbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht werden. Ist er als Erbe oder als Ersatzerbe eingesetzt, so ist die Einsetzung im Zweifel als Nacherbeinsetzung anzusehen.“

Das Gleiche gilt für eine juristische Person, die erst nach dem Erballe zur Entstehung gelangt; die Vorschrift des § 72 Abs. 2 (Entw. II) bleibt unberührt.“

Hierzu war beantragt, die RedKom. zu ermächtigen, den § 1758 Abs. 1 (I § 1758 Abs. 2) mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 1752, des § 1808 Abs. 2 und des § 1847g Abs. 2 RedVorlage zu streichen und den Abs. 2 mit dem § 1808 Abs. 2 RedVorlage zu verbinden.

Der Antragsteller bemerkte: Der Satz 1 des § 1758 Abs. 1 sei selbstverständlich; er passe nicht an diese Stelle; man werde, wenn hier eine ausdrückliche Vorschrift gegeben werde, für die anderen im Antrage angeführten Vorschriften ein arg. a contrario entnehmen. Der Satz 2 des Abs. 1 sei ebenfalls entbehrlich, event. gehöre die Vorschrift in den Titel über die Nacherbschaft. — Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Satz 2 des Abs. 1 kaum zu entbehren sei. Halte man aber den Satz 2 aufrecht, so werde wohl besser auch der Satz 1 beibehalten.

Die Kom. ermächtigte die RedKom., den Abs. 1 des § 1758, event. den Satz 1 zu streichen; für den Fall der Streichung des Satzes 1 sei zu prüfen, ob der Satz 2 und der Abs. 2 an eine andere Stelle zu versetzen seien.

D. In zweiter Lesung war zu II § 1800 beantragt, ihn als § 1818a einzustellen:

§ 8726.

„Eine Person, die zur Zeit des Erbfalles erzeugt aber noch nicht geboren war, wird in gleicher Weise Erbe, wie wenn die Geburt schon vor dem Erballe erfolgt wäre.“

Event. dem § 1800 als Abs. 3 anzuschließen: „Eine juristische Person kann Erbe werden, wenn sie zur Zeit des Erbfalles besteht; die Vorschrift des § 72a bleibt unberührt.“

Der Antragsteller begründete seine Vorschläge in folgender Weise: Der Abs. 1 des § 1800 schliesse dem Wortlaute nach die Erbfähigkeit juristischer Personen aus, da man von diesen nicht wohl sagen könne, daß sie lebten. Erst an weit späterer Stelle, im § 1974, werde man über das Gegenteil belehrt. Der Satz sei aber auch entbehrlich. Daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugte physische und eine zu dieser Zeit noch nicht entstandene juristische Person nicht als Erben sondern nur als Nacherben eingesetzt werden könnten, sei im § 1974 ausgesprochen. Daß nicht kraft Gesetzes durch den Erbfall Personen Erben würden, deren Erzeugung erst in späterer Zeit stattfinde, ergebe sich aus den §§ 1, 1799 und aus dem § 1800 Abs. 2. Daß andererseits der Erblasser nicht von einer vor ihm verstorbenen Person beerbt werde, bedürfe ebensowenig des Ausdruckes im Gesetze, wie der Entw. sage, daß eine vor dem Erballe erloschene juristische Person nicht Erbe werden könne. Weder der noch nicht Geborene noch der bereits Verstorbene seien Personen, also rechtsfähig (§ 1), nur für den bereits erzeugten Ungeborenen werde im § 1800 Abs. 2 eine positive Ausnahme gemacht. Die eigentliche Bedeutung des Satzes solle nun freilich in dem Gedanken liegen, daß nicht an Stelle einer vor dem Erballe verstorbenen Person deren Erben zur Erbschaft berufen seien. Allein auch dies sei in Ermangelung einer entgegengesetzten Vorschrift — vgl. für die Nacherbfolge § 1981 Abs. 2 — selbstverständlich, zudem komme jener Gedanke, der für den Erbvertrag im MR. I 12 § 631 gegenüber einer früher vorhandenen, auf anderen Erwägungen beruhenden abweichenden Ansicht klar ausgesprochen sei, in der Fassung des Entw. § 1800 Abs. 1 nicht zum Ausdrucke. Wolle man sich durch diese Gründe nicht zur Streichung des Abs. 1 bestimmen lassen, so müsse ein entsprechender Satz auch für die juristische Person aufgenommen und dabei zum Ausdrucke gebracht werden, daß für die Stiftung ein dem jetzigen Abs. 2 analoger Satz in dem § 72a bestehe.

§ 8727.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Man erwog, die Vorschrift des Abs. 1 sei zwar nicht unbedingt erforderlich, da der Satz, wie der Antragsteller dargethan habe, sich aus anderen Bestimmungen herleiten lasse. Sie trage jedoch zur Anschaulichkeit des Gesetzes bei und finde sich daher auch in anderen Gesetzen und Entw. Nicht zutreffend sei, daß der Wortlaut des Abs. 1 die Erbfähigkeit der juristischen Personen ausschliesse, denn man könne auch von ihnen sehr wohl sagen, daß sie lebten, und wolle man dies nicht gelten lassen, so würde daraus nur folgen, daß sich der Abs. 1 auf die juristischen Personen nicht (unmittelbar) erstrecke. Man sei aber stets da-

von ausgegangen, daß die Grundsätze über die physischen Personen auf die juristischen Personen, soweit möglich, zu übertragen seien. Hiernach erscheine die Streichung des § 1800 Abs. 1 nebst der vorgeschlagenen Veretzung des Abs. 2 nicht rathsam und der beantragte Abs. 3 entbehrlich.

Im Anschlusse hieran wurde die Frage aufgeworfen, ob der § 1800 Abs. 2 in seiner jetzigen Fassung und Stellung, wie die Absicht des Gesetzes sei, auch auf das Vermächtniß bezogen werden könne. Die Vorschrift sei aus verschiedenen im Entw. I zerstreuten Einzelsätzen zusammengefaßt und in den dortigen Abschnitt 1 „Allgemeine Vorschriften“ eingestellt worden, sie stehe aber jetzt unter der Ueberschrift „Erbfolge“. Man nahm indessen an, daß die Anwendbarkeit des Satzes auf den Anfall des Vermächtnisses sich im Wege der Analogie und aus der Fassung der §§ 2047, 2048 mit genügender Sicherheit ergebe.

| §. 7401.

Erste
Ordnung, Ab-
kömmlinge.
(G. § 1924.)

II. Beantragt war: 1. Den § 1965 zu fassen:

„Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

Ein zur Zeit des Erbfalles lebender Abkömmling schließt die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (von der Erbfolge) aus.

An die Stelle eines zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten seine Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen“.

2. Im § 1965 und weiterhin statt „Linie“ zu setzen „Ordnung“ (vgl. Bähr §§ 1576 ff.).

3. Dem Abs. 4 zuzusetzen: „Hat ein Sohn, der den Erblasser nicht überlebt hat, eine Wittve hinterlassen, so tritt diese, sofern sie nicht sich wiederverheirathet hat, zu dem Antheile an seine Stelle, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre“.

Im Falle der Annahme dieses Antrages dem § 1773 (II 1942) hinzuzusetzen: „Hat ein vor dem Erblasser verstorbener Abkömmling eine Wittve hinterlassen, so erstreckt sich die (im Zweifel anzunehmende) Ersatzberufung insoweit auf diese, als die Wittve nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zur Erbschaft berufen sein würde“.

| §. 7402.

4. Den von dem Antragsteller zu 2 beantragten Zusatz zu § 1965, wie folgt, zu fassen: |
„ . . . so erhält diese, sofern sie sich nicht wieder verheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten. Der Nießbrauch fällt mit der Wiederverheirathung der Wittve weg“.

Die Anträge 1 und 2 haben nur redaktionelle Bedeutung. Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, im Verlaufe des Abschnittes über das gesetzliche Erbrecht werde wiederholt der Ausdruck Verwandte mütterlicher und Verwandte väterlicher Linie gebraucht. Da diese Verbindung wohl kaum entbehrt werden könne, so sei es richtiger, hier den Ausdruck Ordnung zu wählen, damit das Wort Linie nicht in demselben Abschnitte in einem doppelten Sinne gebraucht werde. Zu Gunsten des Entw. wurde geltend gemacht, der Ausdruck „Linie“ sei gerade in der Verbindung, in der er im § 1965 gebraucht werde, historisch begründet und im Sprachgebrauche des Volkes anerkannt. Die Mehrheit überließ der Red.Kom. die Entscheidung der Frage, ob das Wort Linie durch Ordnung, oder wie auch vorgeschlagen wurde, durch Klasse ersetzt werden solle.

Nach dem Antrage 3 soll der § 1965 einen Zusatz erhalten. Der Antrag hat den Fall im Auge, daß ein an sich erbberechtigter Abkömmling von der Erbschaft ausgeschlossen ist, weil er vor dem Erblasser verstorben ist. Hat ein solcher Abkömmling eine Wittve hinterlassen, so soll die Wittve an die Stelle ihres verstorbenen Mannes treten, und zwar in Höhe desjenigen Antheiles, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre. Der Antragsteller zu 4 will der Wittve eines vorverstorbenen Sohnes, sofern sie sich nicht wiederverheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes gewähren, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten; der Nießbrauch soll mit der Wiederverheirathung der Wittve fortfallen. Der Antragsteller zu 3 erklärte vor der Berathung seines Antrages, ihn insoweit fallen zu lassen, als er auch der Wittve

| §. 7403.

entfernterer Descendenten ein Erbrecht gewähren wolle. Im Uebrigen machte er Folgendes geltend: Söhne begründeten häufig schon vor dem Tode ihrer Eltern einen selbständigen Haushalt. Die wirtschaftliche Grundlage des jungen Haushaltes bilde gewöhnlich dasjenige, was der Mann durch seine Arbeit verdiene. Daneben ziehe aber der Mann in der Regel das Vermögen der Eltern wenigstens insoweit als wirtschaftliche Grundlage mit in Betracht, als er, falls der ihm zukünftig durch Erbgang zufallende Antheil an dem Vermögen seiner Eltern ausreiche, um seiner Frau auch für den Fall seines Todes eine sorgenfreie Zukunft zu sichern, es regelmäßig unterlasse, durch besondere Ersparnisse auf eine etwaige Wittwenversorgung Rücksicht zu nehmen. Allerdings könne man hierin einem gewissen Leichtsinne des Sohnes erblicken, weil er sich sagen müsse, daß er möglicherweise seine Eltern nicht überleben werde. Vom rein menschlichen Standpunkte aus sei indessen ein derartiges Verhalten so erklärlich, daß der Gesetzgeber mit ihm als einem nicht gerade außergewöhnlichen rechnen könne. Trete nun der Fall ein, daß der Sohn wider Erwarten

vor seinen Eltern und ohne Hinterlassung von Kindern sterbe, so gerathe seine Wittve, wenn sie eigenes Vermögen nicht besitze, meist in eine sehr mißliche Lage. Sie sei genöthigt, ihre frühere soziale Stellung aufzugeben und sich auf einem Wege Erwerb zu suchen, der ihrer bisherigen sozialen Stellung, ihren Gewohnheiten und Fähigkeiten wenig entspreche. Hätte ihr verstorbener Mann vor seinem Tode seine Eltern beerbt, so wäre er in der Lage gewesen, sie von dieser Nothlage zu befreien. Es müsse sich deswegen dem Gesetzgeber die Frage aufdrängen, ob es sich nicht rechtfertige, die Wittve wenigstens zu einem Theile der Erbquote, welche der Mann, falls er seine Eltern beerbt, erhalten hätte, an die Stelle des Mannes treten zu lassen. Hierfür spreche, daß die Frau mit ihrer Verheirathung in die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und wenigstens mittelbar durch ihren Mann einen Anspruch auf den künftigen Genuß eines Antheiles des Familienvermögens erwerbe. | Allerdings sei dieser Gedanke dem bestehenden Rechte fremd. Die Kom. stehe aber im Begriffe, überhaupt das Intestaterbrecht gegenüber dem geltenden Rechte erheblich umzugestalten, sie könne also auch in diesem Punkte neues Recht schaffen, zumal der Gedanke, auf dem der Antrag beruhe, durchaus den modernen Anschauungen entspreche, welche bestrebt seien, die soziale Stellung der Frau zu heben und ihr in der gegenwärtigen Zeit, wo die Erwerbsverhältnisse der Frau durch verschiedenartige Umstände besonders erschwert seien, eine gewisse Hülfe und Stütze durch die Gesetzgebung angedeihen zu lassen. Eine Anomalie könne darin nicht gefunden werden; daß umgekehrt der Mann keinen Antheil haben solle an der Erbquote, welche seine Frau von ihren Eltern erhalten hätte, wenn sie nicht vor ihnen verstorben wäre. Denn der Mann trete nicht in die Familie der Frau ein und habe deswegen keinen bezüglichen Anspruch auf den Genuß des Vermögens seiner Schwiegereltern. Heirathe ein Mann eine Tochter aus einem vermögenden Hause, so könne der vorzeitige Tod seiner Frau ihm auch in pekuniärer Beziehung schwere Enttäuschungen bringen, er müsse aber dieselben hinnehmen. Der Gesetzgeber dürfe nur den Fall in Betracht ziehen, wo der Mann mit Rücksicht auf seine eigene Erwerbsfähigkeit eine Ehe schließe. Endlich könne aber gegen den Antrag nicht geltend gemacht werden, daß die Kom. bei der Verathung des Unterhaltsanspruches der Schwiegertochter einen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Schwiegereltern versagt habe. Der damalige Beschluß präjudizire über die vorliegende Frage keineswegs.

| S. 7404

Für den Antrag 4 wurde geltend gemacht: Die Regelung, die der Antrag 3 vorschläge, beruhe auf dem richtigen Gedanken, der Schwiegertochter für den Fall, daß ihr Mann vor der Beerbung seiner Eltern stirbt, einen gewissen Antheil an dem Vermögen der Schwiegereltern zu sichern. Der Antrag erzeuge aber in seiner Ausgestaltung nach einer | Richtung hin Bedenken. Die Wittve soll nur dann einen Theil der Erbportion des Mannes erhalten, wenn sie sich zur Zeit des Eintrittes des Erbfalls, d. h. des Todes der Schwiegereltern nicht wiederverheirathet habe, wohingegen sie das ihr aus dem Vermögen der Schwiegereltern Zugefallene behalte, falls sie sich später wieder verheirathe. Diese Regelung erzeuge Bedenken. Wenn die Wittve sich wieder verheirathe, so liege ihrem zweiten Gatten die Sorge für ihre wirtschaftliche Existenz ob. Es fehle an jedem Grunde, ihr aus dem Vermögen der Eltern des ersten Mannes eine Zuwendung zu belassen. Eine Bestimmung, wonach die Wittve, falls sie sich später wieder verheirathe, das früher Empfangene wieder herausgeben müsse, würde praktisch unbrauchbar sein, weil die Wittve Mittel und Wege finden könne, sich der Herausgabepflicht zu entziehen. Es sei deswegen richtiger, der Wittve nur den Nießbrauch an dem Stammestheile des Mannes zu gewähren und den Nießbrauch mit der Wiederverheirathung endigen zu lassen.

| S. 7405.

Die Mehrheit lehnte zunächst mittels Unterabstimmung den Antrag 4 ab. Erwogen wurde: Gehe man überhaupt auf den den Anträgen zu Grunde liegenden Gedanken ein, so könne dies nur in der Weise geschehen, daß man unter Festhaltung des Intestaterbrechts der Ehefrau gegenüber ihrem verstorbenen Ehegatten ihre Rechtslage ebenso gestalte, wie wenn ihr Mann bereits seine Eltern beerbt hätte; da die Intestaterbportion der Ehefrau nicht auf einen Nießbrauch beschränkt sei (§ 1971) und die Kom. voraussichtlich in dieser Beziehung am Entw. festhalten werde, so sei es richtiger, auch im vorliegenden Falle die Wittve nicht auf einen Nießbrauch zu beschränken. — Bei der endgültigen Abstimmung wurde der Antrag 3 abgelehnt; man erwog: Für den Antrag sei zunächst der Grund geltend gemacht worden, | daß die Frau in die Familie der Eltern ihres Mannes eintrete und als Familienglied Anspruch auf einen Theil des durch den Tod ihrer Schwiegereltern freiwerdenden Familienvermögens habe. Wenn dieser Gesichtspunkt richtig wäre, so hätte die Kom. auch einen Unterhaltsanspruch der Schwiegertochter gegenüber ihren Schwiegereltern anerkennen müssen. Die Kom. habe aber davon Abstand genommen, indem sie nur die Blutsverwandtschaft als Grundlage der Unterhaltspflicht anerkannt habe. Derselbe Gesichtspunkt müsse auch gegen den Antrag 3 sprechen. Der Antragsteller habe weiterhin einen wirtschaftlichen Gesichtspunkt geltend gemacht und ausgeführt, daß die künftige Erbchaft mit als wirtschaftliche Grundlage des Hausstandes des Sohnes angesehen werde. Wäre dieser Gesichtspunkt richtig, so würde er aber eben so gut auf das Vermögen zutreffen, welches

| S. 7406.

die Frau von ihren Eltern zu erwarten habe. Der Umstand, daß der Antragsteller die gleiche Konsequenz zu Gunsten des Schwiegerohnes nicht ziehe, beweise, daß der wirtschaftliche Ausgangspunkt nicht richtig sei. In der That müsse der Gesetzgeber davon ausgehen, daß ein wirtschaftlich solider und vorsichtiger Ehemann durch eigene Ersparnisse auf die event. Versorgung seiner Wittwe Rücksicht nehmen werde und sich nicht darauf verlassen dürfe, daß in Folge eines zukünftigen Erbfalls, dessen Eintritt möglicherweise durch sein früheres Ableben vereitelt werde, die Versorgung seiner Wittve gesichert werde. Aufgabe der Frau bz. ihres gesetzlichen Vertreters oder ihrer Anverwandten sei es, vor Eingehung der Ehe die Frage ernstlich zu prüfen, ob der Mann von seinen eigenen Einkünften die erforderliche Wittwenversorgung zu beschaffen in der Lage sei. Endlich habe sich der Antragsteller darauf berufen, daß sein Antrag dem modernen Volksbewußtsein entspreche. Dem gegenüber sei zu betonen, daß man es namentlich in bäuerlichen Verhältnissen nicht verstehen würde, wenn die Wittve des Sohnes, der bei Lebzeiten seiner Eltern den Hof übernommen habe, nach dem Tode ihres Mannes auf dem Hofe des Mannes zu verbleiben oder bei dem späteren Ableben der Schwiegereltern irgend welchen Antheil an dem Hofe zu fordern, berechtigt sein sollte. Der Antrag sei mithin abzulehnen, da er sich weder juristisch noch wirtschaftlich rechtfertigen lasse und mit der Rechtsauffassung, wenigstens eines großen Theiles der deutschen Bevölkerung, in Widerspruch stehe.

| S. 7407.

Zweite
Ordnung.
(G. § 1925.)

III. Beantragt war: 1. Den § 1966 zu fassen;

„Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein“.

2. Den § 1966 Abs. 3 und 4 zu fassen: „Hat der Vater oder die Mutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind solche nicht vorhanden, so erbt der überlebende Vater oder die überlebende Mutter allein“.

Die Anträge weichen nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab und wurden als solche der RedKom. überwiesen. Von einer Seite wurde bemerkt, der Wunsch der hess. Regierung, wonach des Erblassers voll- und halbblütige Geschwister bz. deren Abkömmlinge auch dann zur Erbschaft gelangen sollten, wenn beide Eltern des Erblassers noch am Leben seien, erscheinen innerlich gerechtfertigt. Von einem entsprechenden Antrage werde nur mit Rücksicht auf die Ausichtslosigkeit desselben Abstand genommen.

| S. 7408.

(G. § 1927.)

IV. Der § 1967 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Folgende Anträge wurden der RedKom. überwiesen:

1. Den § 1967 als § 1969 a dahin einzustellen: „Wer verschiedenen Stämmen angehört, erbt den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil“.

2. Den § 1967 als § 1968 b dahin einzustellen: „In der ersten, zweiten und dritten Linie erhält derjenige usw.“.

V. Beantragt war: 1. Den § 1968 dahin zu ändern:

„Gesetzliche Erben dritter Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.

Lebt zur Zeit des Erbfalls von dem einen oder dem anderen Großelternpaare ein Theil nicht mehr, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt sein Antheil dem anderen Theile des Großelternpaares, und wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Großelternpaar nicht mehr und sind Abkömmlinge von ihm nicht hinterlassen, so erben das andere Großelternpaar oder deren Abkömmlinge allein.

Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung“.

2. a) § 1968 Abs. 2: „Leben zur Zeit des Erbfalls die vier Großeltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen“.

Abs. 3: „Hat ein Großvater oder eine Großmutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge, wenn solche nicht vorhanden sind, der Ehegatte des Verstorbenen und wenn auch der letztere den Erblasser nicht überlebt hat, dessen Abkömmlinge“;

| S. 7409.

Dritte
Ordnung.
(G. § 1926.)

- b) § 1968a: „Treten nach den Vorschriften der §§ 1966, 1968 Abkömmlinge an die Stelle Anderer, so finden die Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie Anwendung“.
3. a) Die „Erbfolge nach Stämmen“ aufzunehmen und also statt Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 zu setzen: „An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt haben, treten ihre Nachkommen nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie“. (Vgl. Bähr, Gegenetw. § 1578 Abs. 2);
- b) eine Teilung nach der Vater- und der Mutterseite dahin aufzunehmen: „An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen haben, treten diejenigen Großeltern, welche derselben Seite angehören, oder, wenn sie den Erblasser nicht überlebt haben, deren (einseitige) Nachkommen. Haben beide Großeltern einer Seite den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen, so erben die Großeltern der anderen Seite oder deren an ihre Stelle tretende Nachkommen“. (Vgl. Bähr § 1578 Abs. 3 und 4).

Die Mehrheit nahm die Anträge, die nur der Fassung nach von einander abweichen, an. Erwogen wurde: Die in den Motiven entwickelten Gründe rechtfertigten es nicht, bereits in der dritten Parentel die Parentelordnung zu verlassen. Die Gefahr einer unwirtschaftlichen Zersplitterung eines vielleicht mit großer Mühe aufgesparten Vermögens, welche angeblich die Beibehaltung der Parentelordnung noch innerhalb der dritten Klasse zur Folge haben sollte, werde vielfach übertrieben. Die heutige Kreditwirtschaft ermögliche es, auch kleine Vermögen in Industripapieren nutzbar anzulegen. Jedenfalls dürfe aber die Rücksicht auf die Erhaltung eines Vermögens nicht zu Ungerechtigkeiten gegenüber den nächsten Verwandten des Erblassers führen. Das Volksbewußtsein werde es namentlich nicht verstehen, wenn Großeltern schlechthin den Onkel des Erblassers von der Erbschaft ausschließen sollten. Es sei deshalb richtiger, die Parentelordnung noch innerhalb der dritten Klasse zur Durchführung zu bringen.

§ 7410.

VI. Beantragt war: 1. Den § 1969 dahin zu ändern:

„Gesetzliche Erben 4. Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

4. und 5. Ordnung. (G. §§ 1928, 1929.)

Leben zur Zeit des Erbfalles noch Urgroßeltern, so erben sie allein; mehrere erben zu gleichen Theilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören.

Leben zur Zeit des Erbfalles Urgroßeltern nicht mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen“.

2. a) § 1969. „Nach der dritten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen Urgroßeltern des Erblassers, sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (vierte Linie).

Lebt zur Zeit des Erbfalles nur noch ein Urgroßvater oder eine Urgroßmutter, so erbt diese Person allein. Mehrere noch lebende Urgroßeltern erben allein und zu gleichen Antheilen, ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob sie zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.

Hat keines der Urgroßeltern den Erblasser überlebt, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Theilen;

- b) § 1969a. „Verwandte des Erblassers, welche den vier Linien nicht angehören, sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge nicht berufen“.

§ 7411.

3. Den § 1969 zu streichen und somit die gesetzliche Erbfolge auf drei Linien zu beschränken; falls er aber beibehalten werden sollte, ihn entsprechend dem Antrage III Nr. 3 umzugestalten, unter Beschränkung der Erbfolge auf vier Linien.

4. Falls die Erbberichtigung auf die dritte oder vierte Linie beschränkt wird, als § 1969a beizufügen: „Sind entferntere Voreltern vorhanden, so sind sie allein zur Erbfolge berufen. Der dem Grade nach nähere schließt den entfernteren aus; mehrere dem Grade nach gleichstehende sind zu gleichen Theilen berufen“.

Nach dem Entw. sind hinter der dritten Linie als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben. Gegen die Berücksichtigung der 4. Parentel sprach sich der Antragsteller zu 3 aus und machte geltend: In der Kritik seien vielfach begründete Bedenken dagegen erhoben worden, daß der Entw. auch den ganz entfernten Verwandten des Erblassers ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt habe. Wie die oben mitgetheilten Anträge zeigten, sei auch in der Kom. die Meinung vorherrschend, daß die gesetzliche Erbfolge hinter der 4. Parentel abschließen müsse. Aber auch unter den Angehörigen der 4. Parentel sei das Gefühl der Blutsverwandtschaft und der Familien-

angehörigkeit häufig nur noch in einem so geringen Grade vorhanden, daß es richtiger sei, die gesetzliche Erbfolge bereits hinter der 3. Parentel abzuschließen. Auf den abweichenden Standpunkt früherer Kodifikationen dürfe entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Die Bervollkommnung der Kommunikationsmittel und die gesetzliche Anerkennung der unbedingten Freizügigkeit habe | §. 7412. gerade in der neueren Zeit bewirkt, daß die einzelnen Familienangehörigen | mehr und mehr auseinander gegangen seien und auf diese Weise den örtlichen Zusammenschluß an die engere Heimat verloren hätten. Dies habe auch das Gefühl für die verwandtschaftliche Zusammengehörigkeit wesentlich abgeschwächt. Man könne für die Gegenwart behaupten, daß unter den Angehörigen der 4. Parentel dieses Gefühl meist nur noch so gering sei, daß die Gründe, welche dafür sprächen, entfernte Verwandte bei der gesetzlichen Erbfolge nicht zu berücksichtigen, es rechtfertigten, wenn der Gesetzgeber die Angehörigen der 4. Parentel als entfernte Verwandte ansehe und demgemäß ihnen ein gesetzliches Erbrecht versage.

Die Mehrheit beschloß, der vierten Parentel noch ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, das Erbrecht entfernterer Verwandter aber auf die Voreltern des Erblassers zu beschränken; demgemäß würde der erste Halbsatz des Entw., mit welchem die Abs. 1 der Anträge 1 und 2 sachlich übereinstimmen, sowie der Antrag 4 angenommen. Erwogen wurde: Innerhalb der vierten Parentel sei auch in der gegenwärtigen Zeit das Gefühl der Blutsverwandtschaft unter den Angehörigen einer Familie keineswegs in dem Maße geschwunden, wie der Antragsteller zu 3 annehme. Es sei nicht unbedingt richtig, daß die Verbesserung und Ausdehnung der Kommunikationsmittel auf den Zusammenhalt der Familien im weiteren Sinne störend und zersetzend eingewirkt habe. Wie die Verbesserung der Kommunikationsmittel einerseits die Möglichkeit biete, die Familienangehörigen schneller auseinander zu bringen, so habe sie andererseits zur Folge, daß die Familienangehörigen sich nach einer vorausgegangenen Trennung schneller und leichter wieder zusammenfinden. Man müsse deswegen bei einer etwaigen Beschränkung des gesetzlichen Erbrechtes gegenüber dem geltenden Rechte vorsichtig zu Werke gehen, wenn man sich nicht mit wohlbegründeten Traditionen in Widerspruch setzen und den Vorwurf auf sich laden wolle,

| §. 7413. daß man die sittliche und soziale Bedeutung der Blutsverwandtschaft, | welche als solche ein Erbrecht begründe, im Gegensatz zu der Volksüberzeugung verkannt habe. Die Vorschläge der Bundesregierungen wichen in der Frage der Beschränkung des gesetzlichen Erbrechtes von einander ab. Bedenke man aber, daß von keiner Regierung beantragt sei, die gesetzliche Erbordnung mit der dritten Linie abzuschließen, so erscheine es zum Mindesten gewagt, wenn der Gesetzgeber bereits den Verwandten der vierten Linie ein gesetzliches Erbrecht versage. Dagegen erscheine es zulässig, solchen Verwandten, welche auch der vierten Linie nicht angehören, ein gesetzliches Erbrecht nur dann zu gewähren, wenn sie Voreltern sind. Es könne zweifelhaft sein, ob ein Bedürfnis vorliege, ein gesetzliches Erbrecht fünfter Linie auch nur mit dieser Beschränkung zuzulassen, indessen würden sich doch Fälle denken lassen, in denen es als ein Mangel der Berücksichtigung verwandtschaftlicher Beziehungen auffallen würde, wenn einer Person, von welcher der Erblasser in gerader Linie abstamme, das gesetzliche Erbrecht versagt würde. Die Vorschrift werde überdies nur so selten zur Anwendung kommen, daß im praktischen Erfolge das gesetzliche Erbrecht auf die vier ersten Linien beschränkt bleiben werde. Bei den der fünften oder einer noch weiteren Linie angehörigen Seitenverwandten treffe der Grund der gesetzlichen Erbfolge so wenig zu, daß der Anfall einer Erbschaft an einen solchen Seitenverwandten als ein bloßer Zufall werde aufgefaßt werden.

Der Antragsteller zu 3 schlug endlich vor, auch in der vierten Linie das Parentelsystem noch vollständig durchzuführen, während nach dem Entw. und den ihm folgenden Anträgen das Parentelsystem in der vierten Linie verlassen werden soll. Die Mehrheit lehnte auch in dieser Beziehung den Antrag 3 ab und nahm die übrigen Anträge sachlich an, indem sie davon ausging, daß die vollständige Durchführung des Parentelsystems in der vierten Linie eine zu große Zersplitterung des Vermögens des Erblassers zur Folge haben würde.

| §. 7414.
(G. § 1930.)

| VII. Beantragt war: 1. Die Bestimmung des § 1970 zu fassen:

„Ein Verwandter der nachfolgenden Ordnung ist nicht zur Erbfolge berufen, so lange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist“.

2. Dem § 1970 beizufügen: „Durch die nach § 1965 Abs. 4 zur Erbfolge berufene Wittve eines Abstammlichen werden die Verwandten der nachfolgenden Linie nicht ausgeschlossen“.

Der Zusatzantrag 2 ist durch die Ablehnung des von demselben Antragsteller zu § 1865 vorgeschlagenen Abs. 4 erledigt. Der Antrag 1 weicht nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab. Der § 1970 wurde mithin sachlich angenommen und der Antrag 1 der RedKom. überwiesen, welche gleichzeitig prüfen soll, ob die Vorschrift nicht als selbstverständlich zu streichen sei.

VIII. A. Beantragt war: 1. Den § 1971 Abs. 1 so zu fassen:

§ 1971 Abs. 1: „Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so erhält der letztere von Gesetzes wegen

Ehegatten-
erbrecht.
(G. §§ 1931
bis 1934.)
Prinzip.

- a) wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft; | §. 7415.
 b) wenn Verwandte der zweiten Linie oder Großeltern zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Dritteln der Erbschaft.
 In Ermangelung solcher gesetzlichen Erben ist er als gesetzlicher Erbe zur ganzen Erbschaft berufen“.

2. Neben den in § 1971 enthaltenen Vorschriften zu beschließen:

§ 1971c Abs. 1. „Dem Ehegatten steht an den Erbtheilen des Miterben der Nießbrauch zu“.

Abs. 2. „Der Nießbrauch steht dem Ehegatten nicht zu an den Erbtheilen der Abkömmlinge des Erblassers, welche nicht Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten sind“.

Abs. 3. „Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung“.

| Abs. 4. „Die Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zwischen den Ehegatten allgemeine GG. bestanden hat, es sei denn, daß die Fortsetzung der GG. (durch Ehevertrag) ausgeschlossen ist“.

Abs. 5. „Die Vorschriften über die elterliche Nutznießung bleiben unberührt“.

Event.: „Ist der überlebende Ehegatte neben Seitenverwandten berufen, so steht ihm an deren Erbtheilen der Nießbrauch zu.“

Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung“.

| Der § 1971 des Entw. beruft den überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Erben und zwar: | §. 7418.

- a) Neben Verwandten der ersten Linie zu $\frac{1}{4}$ der Erbschaft.
 b) Neben Verwandten der zweiten Linie oder neben Großeltern zur Hälfte.
 c) In Ermangelung solcher gesetzlicher Erben zur ganzen Erbschaft.

Die Anträge 1 und 2 schlagen ein vom Entw. abweichendes Prinzip vor: Es soll der Ehegatte erhalten, wenn er konkurriert:

- a) Mit Verwandten der ersten Linie, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft.
 b) Mit Verwandten der zweiten Linie oder mit Großeltern, den lebenslänglichen Nießbrauch an $\frac{2}{3}$ der Erbschaft.
 c) Mit entfernteren Verwandten als gesetzlicher Erbe die ganze Erbschaft.

| Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Der Antrag sei nicht etwa aus einer Abneigung gegenüber dem gesetzlichen Erbrechte des Ehegatten entsprungen. Die Gründe, auf denen dieses Erbrecht beruhe, seien durchaus stichhaltig. Auf die Höhe des Nachlasses eines der Ehegatten sei immer das wirtschaftliche Verhalten des anderen Ehegatten von wesentlichem Einflusse. Insbes. gelte dies von der Frau; je nachdem sie sparsam oder verschwenderisch im Haushalte wirtschaftete, werde der Mann viel oder wenig zurückzulegen in der Lage sein. Es sei deswegen nur billig, wenn sie in der Lage sei, die Früchte ihrer Sparsamkeit und ihres Fleißes nach dem Tode des Mannes zu genießen. Es sei deshalb nur richtig, wenn ihre Existenz nach dem Tode des Mannes sichergestellt werde. Ähnlich, wenn auch nicht gleich, liege die Sache beim Manne im Verhältnisse zur Frau. Um diesen Zweck zu erreichen, genüge es aber, wenn dem Ehegatten ein gesetzlicher Nießbrauch an einer Quote des Nachlasses gewährt werde. Gebe man dem Ehegatten ein Erbrecht, so bestehe die Gefahr, daß das Vermögen im Falle der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine fremde Familie hineingetragen werde.

Der Antragsteller zu 2 führte aus: Zu § 1383 sei seiner Zeit der dajelbst mitgetheilte Antrag, daß der überlebende Ehegatte den Nießbrauch an den Antheilen der Miterben am Gesamtgute erhalten solle, | abgelehnt worden (oben Bd. 4 S. 838) der damals gefaßte Beschluß | §. 7420. präjudizire jedoch dem Antrage 2 nicht. Im Gegentheile sprächen die zur Begründung des Antrages geltend gemachten Gründe für den Eventualantrag. Aber auch die Ausdehnung, die der Hauptantrag vorschlage, sei nicht gerechtfertigt. Es werde der an sich erstrebenswerthe Zweck erreicht, daß der überlebende Ehegatte in der Lage sei, seine bisherige Lebensweise fortzusetzen und daß gleichzeitig das Vermögen der Familie des verstorbenen Ehegatten erhalten bleibe, indem die Möglichkeit, daß das Vermögen in Folge der Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten in eine andere Familie gerathe, ausgeschlossen sei.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Erwogen wurde: Nach dem öst., ital. und span. Rechte sei der überlebende Ehegatte auf Nießbrauchsrechte beschränkt, wenn er mit Descendenten des Erblassers konkurrire, nach dem span. Rechte auch dann, wenn er mit anderen näheren Verwandten des Erblassers konkurrire. Auf dem Boden des Entw. ständen aber die meisten deutschen Gesetzgebungen und, wenigstens in der Beschränkung auf das bewegliche Vermögen, auch das englische Recht. Ein genügender Anlaß, von dem in Deutschland bestehenden Rechte in dieser Beziehung abzuweichen, liege nicht vor. Gegen den Antrag 1 spreche insbes. die Erwägung, daß der Ehegatte dem Erblasser in der Regel ebenso nahe stehe, als die Kinder und daß es deshalb

nicht richtig sei, den überlebenden Ehegatten nur auf Nießbrauchsrechte zu verweisen. Hierfür könne nicht ausschlaggebend sein, daß sonst die Gefahr bestehe, daß der überlebende Ehegatte in Folge seiner Wiederverheirathung das Vermögen in eine andere Familie bringen, weil dies Ergebnis auch in Folge anderer Bestimmungen eintreten könne. Gegen den prinzipialen Antrag 2 spreche die Erwägung, daß es vom wirtschaftlichen Standpunkte nicht richtig sei, wenn die Kinder des Erblassers erst in späten Jahren das ihnen gebührende Kapital erhielten; ihrer Arbeitskraft und Unternehmungslust würden sonst gerade in den besten Jahren zu enge Schranken der Betätigung gezogen. Gegen den Eventualantrag sprächen die in den Prot. S. 5468 ff. dargelegten Gründe.

| S. 7423.
Höhe des
Erbtheils.

| B. Beantragt war ferner: 1. Den § 1971 dahin zu zerlegen:

§ 1971. „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft.“

Das Erbrecht ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des | anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsfrage erhoben hatte.“

§ 1971a. „Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der ihm als Verwandten anfallende Erbtheil gilt als besonderer Erbtheil.“

§ 1971b. „Ist der überlebende Ehegatte neben den Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.“

2. a) Den Abs. 1 des § 1971 dahin zu beschließen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Sind solche Erben nicht vorhanden, so erhält er die ganze Erbschaft.“

Event. dahin: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers . . . (wie im Antrage 1 bis „die ganze Erbschaft“;) sodann: Sind neben den Großeltern nach § 1968 Abkömmlinge von Großeltern berufen, so entgeht der Erbtheil des überlebenden Ehegatten zunächst den Abkömmlingen der Großeltern“;

b) dazu der Unterantrag, den Eventualantrag 2a dahin zu fassen:

„Der überlebende Ehegatte erhält neben Verwandten der 3. Linie die Hälfte der Erbschaft; es sei denn, daß in 3. Linie keine Großeltern berufen sind.“

Die Hälfte des Ehegatten geht, wenn andere Verwandte | als Großeltern, aber solche vorhanden sind, diesen anderen Verwandten ab“.

3. Im Abs. 1 des § 1971 zu sagen: „Treffen Großeltern mit anderen Verwandten der dritten Linie zusammen, so erhalten sie die Hälfte ihres gesetzlichen Erbtheiles; die anderen Verwandten werden durch die Ehegatten ausgeschlossen“.

4. In Abs. 1 anstatt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile“ zu setzen: „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie“; in Abs. 3 den Eingang zu fassen: „Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie“.

5. a) Im § 1971 Abs. 1 zu sagen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung mit einem Kindestheile, aber nicht unter einem Viertel . . . als gesetzlicher Erbe berufen“;

b) dazu der Unterantrag, event. statt des Antrages 5a zu beschließen: „Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu einem Kindestheile, aber nicht zu weniger als einem Viertel, neben nicht gemeinschaftlichen Kindern zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen“.

6. Im § 1971 dem Abs. 3 zuzusetzen: „Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechtes oder eines Pflichttheilsanspruches nicht gewollt hat“.

| S. 7426.
Neben Ver-
wandten erster
Ordnung.

| 1. Nach dem Entw. ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Linie zu $\frac{1}{4}$ berufen. Nach dem Antrage 5a soll er ein Kindestheil, aber nicht weniger als $\frac{1}{4}$ der Erbschaft erhalten. Der Antrag 4b will dem Ehegatten das weitergehende Erbrecht des Antrages 5a nur geben, soweit er mit gemeinschaftlichen Kindern konkurriert; neben nicht gemeinschaftlichen Kindern soll er zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen sein. Die Kom. lehnte zunächst in event.

Abstimmung den Antrag 5b und darauf endgültig den Antrag 5a ab und billigte in diesem Punkte den Entw.

Zür den Antrag 5a war geltend gemacht: Nach der Auffassung des Volkes stehe der Ehegatte dem Erblasser ebenso nahe wie die Kinder. Es sei daher gerecht, ihm bei der Theilung des Nachlasses ein Kindesheil zuzuweisen; doch müsse der Ehegatte mindestens $\frac{1}{4}$ des Nachlasses erhalten. Ueber letzteren Punkt bestehe kein Streit, der Entw. will aber den Ehegatten auch dann auf $\frac{1}{4}$ beschränken, wenn er nur mit 1 oder 2 Kindern konkurriere. Diese Beschränkung widerspreche dem Grundgedanken, auf welchem das Erbrecht des Ehegatten beruhe. Sie könne auch zu einer großen Härte gegen den überlebenden Ehegatten führen. ZB. sei häufig das Vermögen der Frau im Geschäft des Mannes festgelegt. Wenn nun der Mann nach dem Tode der Frau gezwungen werden sollte, $\frac{3}{4}$ des Vermögens auszuführen, so könne dies zu einer schweren Schädigung seines Geschäftes, unter Umständen sogar zu seinem Ruine Veranlassung geben. Die Fürsorge für die Kinder rechtfertige eine solche Beschränkung des Ehegatten nicht. Die Strömung der Zeit gehe durchaus dahin, den überlebenden Ehegatten möglichst günstig zu stellen. Der Gesetzgeber werde gut thun, ihr auch bei dieser Frage zu folgen. Die Möglichkeit, daß sich der überlebende Ehegatte wieder verheirathe, dürfe nicht gegen die Erweiterung des Intestaterbrechtes des Ehegatten angeführt werden. Sie könnte höchstens dazu führen, das Erbrecht des Ehegatten für solchen Fall überhaupt hinfällig werden zu lassen. Das nahe Verhältniß der Ehegatten, welches den inneren Grund für das Intestaterbrecht abgebe, werde nicht berührt durch eine etwaige Wiederverheirathung des überlebenden Theiles. — Zum Antrage 5b war ausgeführt: Wolle man auf den Gedanken des Antrages 5a eingehen, so müsse doch jedenfalls am Entw. festgehalten werden für den Fall, daß der Ehegatte mit einseitigen Kindern des Erblassers konkurriere. Kämen neben einander einseitige und gemeinschaftliche Kinder in Betracht, so müsse zu Gunsten des Ehegatten ein entsprechender Abzug von dem Stammtheile der gemeinschaftlichen Kinder erfolgen, so daß beispielsweise, wenn neben dem Ehegatten ein einseitiges und ein gemeinschaftliches Kind konkurriere, das einseitige Kind $\frac{2}{8}$, das gemeinschaftliche Kind $\frac{2}{8}$ und der Ehegatte $\frac{4}{8}$ des Nachlasses erhalten würden. Stiefkinder hätten nach der Anschauung des Volkes und sehr häufig auch in der Wirklichkeit eine ungünstige Stellung. Der Gesetzgeber müsse Sorge tragen, ihnen das Erbtheil ihrer Eltern möglichst zu erhalten. Gegenüber den gemeinschaftlichen Kindern dürfe man dem überlebenden Ehegatten vielleicht ein weiteres Erbrecht einräumen, da bei dessen Tode das Vermögen zum Theile wieder an diese Kinder falle. Das Stiefkind verliere aber vollständig denjenigen Theil des Nachlasses, welcher dem Ehegatten ausgekehrt werde; und das würde als große Unbilligkeit empfunden werden.

| S. 7427.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Der Entw. gehe in der Begünstigung des überlebenden Ehegatten ohnehin über das geltende Recht hinaus; nur das württ. Recht stelle den Ehegatten in einiger Hinsicht noch günstiger. Der Antrag 5a sei schon aus diesem Grunde nicht unbedenklich; es sei auf diesem Gebiete eine sprungweise Entwicklung thunklichst zu vermeiden. Auch könne nicht anerkannt werden, daß die Volksanschauung oder die Verhältnisse des Lebens eine über den Entw. hinausgehende Begünstigung des Ehegatten erforderten. Im Gebiete des sächs. GB., welches in diesem Punkte mit dem Entw. übereinstimme, seien, soviel bekannt, Wünsche nach einer Erweiterung der Rechte des Ehegatten niemals laut geworden. Die Möglichkeit, daß der überlebende Ehegatte das ihm zugefallene Vermögen durch eine zweite Heirath in eine ganz andere Familie hineinbringe, dürfe man immerhin nicht außer Betracht lassen. Bei Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten pflegten in der Regel die Ehegatten für diesen Fall Beschränkungen des Erbrechtes festzustellen. Vielfach werde das Vermögen des Erblassers aufgelöst werden müssen zur Befriedigung eines weitgehenden Erbrechtes des Ehegatten gegenüber den Kindern und das könne dann namentlich, wenn es sich um Grundbesitz handele, zu großen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten führen. Besonders falle auch ins Gewicht, daß von den Bundesregierungen keine sich für eine Erweiterung des Entw. ausgesprochen habe. Die Regelung des Entw. sei allerdings insofern willkürlich, als sie durchschneide und dem Ehegatten ein für allemal eine bestimmte Quote zuweise. Aber für die Mehrzahl der Fälle werde der Entw. zu richtigen Ergebnissen führen. Die Ehegatten hätten es in der Hand, im Einzelfalle durch letztwillige Verfügung den besondern einen besseren Schutz für den überlebenden Ehegatten erfordernden Verhältnissen Rechnung zu tragen. Demnach verdiene der Entw. den Vorzug. Keinesfalls dürfe eine verschiedene Behandlung eintreten, je nachdem es sich um einseitige oder gemeinschaftliche Kinder handele. Das würde nicht nur die Durchsichtigkeit und Verständlichkeit des Rechtes erheblich beeinträchtigen, sondern auch der Gerechtigkeit widersprechen. Die Stiefkinder hätten zwar gegenüber den Stiefeltern kein Erbrecht. Aber dafür hätten sie eben ihren bereits früher verstorbenen Vater oder Mutter beerbt und außerdem seien sie insofern günstiger gestellt, als den Stiefeltern an ihrem Erbtheile keine Nutznießung zustehe. Der Gesetzgeber habe keine Veranlassung zu ihren Gunsten Ausnahmegestimmungen zu treffen.

| S. 7428.

| S. 7429.

2. Der Ehegatte soll nach dem Entw. zur Hälfte der Erbschaft berufen werden, wenn Verwandte der zweiten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen. Hiermit stimmen die Anträge überein. Aus der Kom. erhob sich kein Widerspruch gegen den Satz.

3. Verschiedene Vorschläge waren gemacht für den Fall, daß der überlebende Ehegatte mit Verwandten der dritten Linie zusammentrifft. Der Hauptantrag 2a und der Antrag 4 schlagen eine einfache aber radikale Lösung vor: Nach ersterem soll der Ehegatte die Verwandten der dritten Linie vollständig ausschließen. Nach dem Antrage 4, welcher dem säch. Rechte entspricht, erhält der Ehegatte die eine Hälfte der Erbschaft, die andere Hälfte wird unter die konkurrierenden Verwandten der dritten Linie nach den Regeln der gewöhnlichen Erbfolge vertheilt.

Der Entw. und die anderen Anträge wollen den Fall besonders berücksichtigen, daß Großeltern unter den zur Erbfolge berufenen Verwandten sind. Sind keine Großeltern berufen, so soll der Ehegatte nach dem Entw. und den Anträgen 1, dem Eventualantrage 2a und dem Antrage 3 etwaige Seitenverwandten ausschließen und den ganzen Nachlaß erhalten. Konkurrieren aber Großeltern, so wird eine verschiedene Lösung vorgeschlagen: Nach dem Entw. erhält der Ehegatte die eine Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird nach I § 1968 vererbt. Der Antrag 1 will ebenfalls dem Ehegatten die eine Hälfte des Nachlasses geben und die andere Hälfte nach II § 1968 vererben; es ist hierbei zu beachten, daß die neue Fassung von § 1968 vorausgesetzt ist, wonach auch in der dritten Linie Parentelordnung durchgeführt wird. Der Antrag 3 beruht auf dem Gedanken, daß zunächst die Erbtheile der Großeltern und Seitenverwandten so zu berechnen seien, wie wenn der Ehegatte nicht konkurrierte, und daß dann die 1/2 Großeltern die Hälfte ihres Erbtheiles, die Seitenverwandten ihre ganzen Erbtheile dem Ehegatten abzutreten haben. — Der Eventualantrag 2a und der damit übereinstimmende Antrag 2b geben dem Ehegatten die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird unter die Großeltern und Seitenverwandten der dritten Linie vertheilt, aber die Hälfte des Ehegatten zunächst den Seitenverwandten abgerechnet.

§. 7430.

Die Kom. lehnte den Hauptantrag 2a und den Antrag 4 ab und nahm den Eventualantrag 2a in der Fassung des Antrages 2b an; damit erschienen auch die Anträge 1 und 3 erledigt. Man erwog: Die Großeltern gegenüber dem Ehegatten vollständig auszuschließen, sei nicht angängig. Den Großeltern sei durchgehends im geltenden Rechte ein Intestaterbrecht, auch im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten, eingeräumt. Wenn schon letzteres mit dem vom Entw. beseitigten Pflichttheilsrechte im Zusammenhange stehe, so handele es sich doch um eine so alte und eingewurzelte Einrichtung, daß man Bedenken tragen müsse, das Intestaterbrecht der Großeltern ohne Weiteres im Falle der Konkurrenz eines Ehegatten wegfallen zu lassen. Die besondere Stellung der Großeltern kennzeichne sich auch durch die von der Kom. gebilligte Unterhaltspflicht. Zu beachten sei ferner, daß das Intestaterbrecht der Großeltern gegenüber dem Ehegatten immer nur dann in Frage komme, wenn die Eltern des Erblassers verstorben seien. Regelmäßig pflege alsdann das verwandtschaftliche Band ein engeres zu sein, als wenn die Eltern in der Mitte zwischen dem Erblasser und den Großeltern ständen. Man habe namentlich auch an die im Leben nicht seltenen Fälle zu denken, in denen die Enkel nach dem Tode der Eltern im Hause der Großeltern aufgewachsen und erzogen seien. Andererseits werde die Ehe, wenn der eine Theil, während seine Großeltern noch lebten, verstorben sei, in der Regel nur kurze Zeit bestanden haben, so daß das Verhältnis der Ehegatten 1 vielfach noch nicht ein so enges gewesen sei, wie dies nach längerer Dauer der Ehe der Fall sei. Es entspreche also der Billigkeit, wenn man den Großeltern auch neben dem Ehegatten ein Intestaterbrecht einräume. Dem wirtschaftlichen Gesichtspunkte, daß man thunlichst vermeiden müsse, Vermögen in die Hände einer älteren Generation zu bringen, weil es in dieser weniger nutzbar gemacht zu werden pflege, könne dem gegenüber keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Die Seitenverwandten der dritten Linie gegenüber dem Ehegatten besonders zu berücksichtigen, liege dagegen kein hinreichender Grund vor. Unter normalen Verhältnissen stehe der Ehegatte dem Erblasser zweifellos näher als ein Onkel, Nefte usw. Man habe deshalb, wenn keine Großeltern am Leben seien, die Seitenverwandten der dritten Linie gegenüber dem Ehegatten von der Erbschaft auszuschließen und dem Prinzip der Anträge 1, 2b und 3 den Vorzug zu geben. Allerdings sei zu § 1968 die Parentelordnung auch in der dritten Linie beschlossen. Indessen es sei nicht nothwendig, diesen Gedanken der formalen Konsequenz zu Liebe auch bei dem § 1971 durchzuführen, vielmehr diejenige Lösung zu suchen, welche am meisten den wirklichen Verhältnissen des Lebens und dem Wesen der Ehe gerecht werde. Für alle einzelnen Fälle vermöge der Gesetzgeber auf diesem Gebiete keine absolut zutreffende Entscheidung zu geben. Es handele sich nur darum, eine Regel aufzustellen, welche unter normalen Verhältnissen zu einem billigen und vernünftigen Ergebnisse führe. Unter den Anträgen 1, 2b und 3 sei der Lösung des Antrages 2b der Vorzug zu geben, weil sie am meisten den Prinzipien des Entw. entspreche.

§. 7431.

§. 8324.

Als demnächst über den Sinn des vorstehend gefaßten Beschlusses Zweifel entstanden, schlug die RedKom. eine Regelung dahin vor, daß der Gatte beim Zusammentreffen von Großeltern mit Abkömmlingen von Großeltern auch den Antheil erhalten soll, der den Abkömmlingen von der anderen

Hälfte zufallen würde. Die Berechnung hat darnach folgendermaßen stattzufinden: Der Ehegatte erhält die Hälfte vorweg; die andere Hälfte ist zunächst rechnungsmäßig so zu vertheilen, wie wenn Großeltern und Abkömmlinge verstorbener Großeltern allein als Erben konkurrierten. Die darnach für Abkömmlinge von Großeltern ausgeworfenen Erbtheile fallen dem Ehegatten an, sodaß dieser außer seiner Hälfte noch die in der oben erwähnten Weise berechneten Erbtheile der Abkömmlinge erhält. Gegenüber dem Entw. liegt darin eine nicht unerhebliche Begünstigung des Ehegatten, welcher bis zu $\frac{3}{4}$ der Erbschaft erhalten kann. — Hierzu wurde bemerkt: Die vorgeschlagene Lösung entspreche den von der Kom. im Intestaterbrechte aufgestellten Grundsätzen; eine direkte Verkürzung der Großeltern trete nicht ein. Auf die indirekte Verkürzung, die dadurch möglich sei, daß den Großeltern der Erbtheil der Abkömmlinge verstorbener Großeltern im Wege der Intestaterbfolge zufallen könnte, brauche keine Rücksicht genommen zu werden. Daß jene Abkömmlinge durch den Ehegatten ausgeschlossen würden, entspreche auch der Billigkeit, da der Ehegatte dem Erblasser näher stünde, als die bezeichneten Verwandten. — Die Kom. stimmte dem Vorschlage der MedKom. zu.

4. Gegen den im Antrage 1 als Abs. 2 des § 1971 vorgeschlagenen Zusatz erhob sich kein Widerspruch (vgl. § 1783).

5. Der Abs. 2 des Entw., hinsichtlich dessen die Anträge keine sachliche Abweichungen zeigen, wurde ohne Widerspruch | angenommen.

6. Gegen den Abs. 3 des Entw. erhob sich ebenfalls kein Widerspruch. Der Antrag 4, welcher den Eingang abändert, wurde auf Grund des zum Abs. 1 gefaßten Beschlusses (unter 1) zurückgezogen. — Eine Erörterung knüpfte sich an die Frage, wie der dem Ehegatten zu gewährenden Voraus in inhaltlich zu begrenzen sei. Der Entw. spricht von dem „Haushaltsinventar, welches die Ehegatten in gewöhnlichem Gebrauche gehabt haben“. Nach dem Antrage 1 soll der Ehegatte „die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände“ erhalten. Der Begriff des Voraus ist nach dem Antrage 1 ein weiterer als nach dem Entw.; er umfaßt die häusliche Einrichtung mit, auch soweit sie nicht regelmäßig benutzt wird. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es sich mit Familienbildern und Familienerbstücken verhalte. Von anderer Seite wurde hierzu bemerkt: Man werde vielleicht scheiden können, je nachdem die Bilder zum Schmucke des Hauses bestimmt seien oder die Gegenstände wirklich dem Gebrauche der Ehegatten dienen sollten. Eine feste Grenze lasse sich schwer ziehen. Es komme vielfach auf die Umstände des einzelnen Falles an. Die Kom. schloß sich dem an und entschied sich dafür, die Fassung des Antrages 1 anzunehmen.

| §. 7432.
Voraus.
(§. § 1932.)

Zum Satze 2 des Abs. 3 erklärte sich der Antragsteller zu 1 damit einverstanden, daß im Antrage 1 (§ 1971b am Schlusse) das Wort „entsprechende“ eingeschoben werde, sodaß der Antrag 1 vollständig mit dem Entw. übereinstimmt. — Die Kom. nahm darauf den Satz 2 des Abs. 3 ohne Widerspruch an.

Der Antrag 6 will dem Abs. 3 noch die Auslegungsregel hinzuzufügen, daß der Erblasser eine Minderung des Voraus durch andere Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechtes oder eines Pflichttheilsanspruches im Zweifel nicht gewollt | habe. Der Satz wurde als sachlich richtig bezeichnet, die Kom. vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfnis vorliege zu einer solchen Spezialvorschrift, da der Erblasser nur selten, wenn der Voraus erhebliche Bedeutung habe, Vermächtnisse oder Auflagen so anordnen werde, daß eine Reduzierung überhaupt in Frage komme. — Dementsprechend wurde der Antrag 6 abgelehnt.

| §. 7433.

IX. Es lag ein Antrag vor, folgende Vorschrift als § 1971a aufzunehmen:

„Uneheliche Kinder beerben den Vater nur zu $\frac{1}{6}$ des Nachlasses und nur wenn eheliche Kinder nicht vorhanden sind und der Erblasser die Vaterschaft in einer öff. Urkunde anerkannt hat oder durch gerichtliches Urtheil für den Vater erklärt ist“.

Erbrecht der
unehelichen
Kinder.
(§. —.)

Für den Antrag wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht der unehelichen Kinder gegenüber ihrem Erzeuger sei von so großer sozialer Bedeutung, daß eine sorgfältige Prüfung am Platze sei, ob dasselbe nicht in gewissen Grenzen im BGB. anzuerkennen sei. Die in den Mot. (S. 360) gegen das Erbrecht der unehelichen Kinder angeführten Gründe seien durchaus nicht genügend und nicht überzeugend. Alles Erbrecht beruhe seinem inneren Grunde nach auf Blutsverwandtschaft. Gehe man hiervon aus, so müsse man anerkennen, daß dem unehelichen Kinde ein natürliches Recht wenigstens auf einen Theil des Nachlasses seines Vaters zustehe. Nach Lage der Verhältnisse sei es nicht angängig, das uneheliche Kind mit dem ehelichen bei der Erbtheilung konkurriren zu lassen. Wohl aber gebühre dem unehelichen Kinde wenigstens dann ein Theil des Nachlasses, | wenn keine ehelichen Kinder vorhanden seien. Das legitimirte uneheliche Kind solle den ehelichen Kindern ganz gleichstehen, dagegen das nicht legitimirte bei der Nachlaßvertheilung überhaupt gar nicht in Betracht kommen. Eine derartige Zurücksetzung widerspreche der natürlichen Auffassung und dem gesunden Rechtsgeföhle. Das Erbrecht der unehelichen Kinder entspreche für einen sehr großen Theil Deutschlands dem geltenden

| §. 7434.

Rechte. Auch der Code gebe den unehelichen Kindern in gewissen Grenzen ein Erbrecht und ebenso sei ein solches in ital. und im span. GB., sowie in den Gesetzen einiger schweizer Kantone anerkannt. Es seien keine Umstände hervorgetreten, welche dazu nöthigen würden, das Erbrecht zu beseitigen; es entspreche durchaus dem Volksbewußtsein. Wenn die unehelichen Kinder nicht allzu häufig zur Erbfolge gelangten, so erkläre sich dies daraus, daß einmal neben dem unehelichen oft eheliche Kinder vorhanden seien und daß sodann von wohlhabenden Vätern den unehelichen Kindern nicht selten eine Abfindung gezahlt werde, welche an die Stelle des event. Erbtheiles trete. In einzelnen Fällen möge die Geltendmachung eines Erbanspruches seitens eines unehelichen Kindes peinlich empfunden werden. Aber man dürfe hierauf nicht soweit Rücksicht nehmen, daß man deshalb den unehelichen Kindern einen Anspruch, welcher ihnen vom Standpunkte der Gerechtigkeit gebühre, versage. — In der neueren Zeit sei man mehr und mehr bemüht, aus menschlichen Gründen die Lage der unehelichen Kinder, denen nicht nur im Leben der gesellschaftliche Makel ihrer Geburt anhafte, sondern die auch meistens in sehr traurigen Verhältnissen lebten, zu verbessern. Die Kom. werde richtig thun, auch auf dem Gebiete des Erbrechtes eine Fürsorge für die unehelichen Kinder zu betheiligen. Auch von der Kritik sei mehrfach eine Ergänzung des Entw. im Sinne des obigen Antrages gefordert worden. Ein Beschluß, welcher den unehelichen Kindern

| S. 7435. ein Erbrecht gegen ihren Vater einräume, werde in | weiten Kreisen mit Befriedigung aufgenommen werden.

Von anderen Seiten wurde gegen den Antrag geltend gemacht: Das Erbrecht beruhe nicht auf der Blutsverwandtschaft, sondern auf der Familie. Das uneheliche Kind habe aber dem Vater gegenüber keine familienrechtliche Stellung. Die Einräumung eines Intestaterbrechtes an die unehelichen Kinder entspreche weder dem Volksbewußtsein, noch der geschichtlichen Entwicklung des Rechtes. Es könne anerkannt werden, daß die Lage der unehelichen Kinder eine besondere Berücksichtigung seitens des Gesetzgebers erheische. Aber diesem Bedürfnisse sei bereits durch die weitgehende Ausgestaltung des Unterhaltsanspruches Rechnung getragen; von Bedeutung sei namentlich auch, daß die Unterhaltspflicht für vererblich erklärt sei. Soweit der Unterhaltsanspruch nicht genüge, werde der Staat durch andere Maßnahmen helfend und schützend einzutreten haben. Das Volksbewußtsein erfordere aber durchaus nicht, daß den unehelichen Kindern ein Erbrecht gegen ihren Vater gegeben werde. Eine solche Regelung würde vielmehr dem Rechtsgefühle und den Anschauungen des Volkes widersprechen. Wenn der Vater Vermögen habe, so werde meistens dem Kinde eine Abfindung gezahlt; damit betrachte man die Ansprüche des Kindes als erledigt. Da, wo das geltende Recht dem Kinde ein Erbrecht gebe, sei die Einrichtung keineswegs eingewurzelt. Wenn ein solches Erbrecht geltend gemacht werde, so geschehe das meistens nicht sowohl deswegen, weil dies als ein natürliches Recht empfunden werde, sondern weil der Kläger von kundiger Seite darauf aufmerksam gemacht sei, daß ihm das Gesetz ein solches Recht gebe. Im Allgemeinen werde die Geltendmachung des Anspruches als ein ungehöriges Hervorsuchen längst erledigter Verhältnisse angesehen. Jedenfalls treffe dies für große Theile Deutschlands zu. Für die Rechtsauffassung sei charakteristisch, daß im gemeinen Rechte die Ansicht, daß den unehelichen Kindern ein

| S. 7436. Erbrecht gebühre, mehr und mehr aufgegeben sei; | neuerdings sei namentlich auch vom Reichsgerichte erkannt (vgl. Entsch. 12 S. 226), daß sich ein dahin gehendes Gewohnheitsrecht nicht gebildet habe. Das Erbrecht sei auch wenig geeignet, die Lage der unehelichen Kinder zu verbessern; es werde nur in seltenen Fällen zur Geltung kommen und für das Kind mehr den Charakter eines Lotteriegewinnes haben, welcher erfahrungsmäßig fast niemals von wirklichem Nutzen sei. Soweit privatrechtliche Maßnahmen zu Gunsten der unehelichen Kinder in Frage kämen, sei der Schwerpunkt in den Unterhaltsanspruch zu legen. Andererseits ständen dem Erbrechte der unehelichen Kinder gewichtige Bedenken entgegen. Die angestrebten Vortheile würden immer nur denjenigen Kindern zu Theil werden, bei denen die im Antrage aufgestellten Voraussetzungen vorlägen. Hierbei spiele aber der Zufall eine große Rolle. Die Gefahr falscher Angaben und unrichtiger eidlichen Zeugnisse, welche bei allen Vaterschaftsklagen eine große sei, werde noch vermehrt. Man dürfe auch nicht übersehen, daß die bloße Möglichkeit, Erbschaftsansprüche geltend zu machen, häufig dazu führen werde, daß Unfrieden in den Familien hervorgerufen werde. Die Heiligkeit der Familie und die Ruhe des Familienlebens seien von größter Bedeutung. Der Gesetzgeber müsse sich hüten, sie in Frage stellen zu lassen, bloß um den unehelichen Kindern einen seinem wirklichen Werthe nach recht zweifelhaften und geringen Vortheil zuzuwenden. Das Bestreben, den unehelichen Kindern zu helfen, sei ein durchaus richtiges, aber man dürfe nicht das Ziel auf einem verkehrten Wege zu erreichen suchen.

Die Mehrheit der Kom. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend und lehnte es ab, auf die Einzelberathung einzugehen.

| S. 7437.
Besonderer
Erbtheil.
(G. § 1935.)

| X. Der § 1973 wurde sachlich gebilligt; es lag lediglich der redactionelle Antrag vor:
„Wird in Folge des Wegfalles eines gesetzlichen Erben der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben erhöht, so gilt der Theil, um welchen sich der

Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil“.

Zunächst gelangten folgende Anträge zur Erledigung:

XI. A. Beantragt war: 1. An Stelle des § 1974 Abs. 1 zu sagen:

Erbrecht des
Fiskus.
(G. § 1936.)
| S. 7438.

„In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, welcher er zur Zeit seines Todes angehört hat; schlägt dieselbe die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaates, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat“.

Und event.: „In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von dem Fiskus desjenigen Bundesstaates und der Gemeinde beerbt, welchen er zur Zeit seines Todes angehört hat; beide erben zu gleichen Theilen. Schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus allein“.

2. Den Abs. 1 zu fassen: „Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten bis dritten Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist gesetzlicher Erbe der Fiskus des Bundesstaates, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, und, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaate anzugehören, der Reichsfiskus“.

3. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen“.

4. An Stelle des § 1974 Abs. 1 zu sagen: „In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, deren Angehöriger er zur Zeit seines Todes gewesen ist. Hat er keiner Gemeinde angehört oder schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaates, in welchem er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder, falls er einen solchen nicht gehabt hat, seinen Aufenthalt gehabt hat. Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen nach Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten. Nimmt die Gemeinde die Erbschaft an, so hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen“.

| S. 7439.

Im Antrage 2 den letzten Satz: „Und wenn der Erblasser Reichsangehöriger“ zu streichen, aber im Falle der Ablehnung des obigen Antrages hinzuzufügen: „Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten“.

1. Die Anträge 1 und 4 bezwecken eine prinzipielle Aenderung des § 1974. Nach dem Entw. soll in Ermangelung anderer Erben der Fiskus den Nachlaß als Erbe erhalten. Beide Anträge wollen dagegen an Stelle des Fiskus die Gemeinde als Erben eintreten lassen und nur, wenn die Gemeinde die Erbschaft ausschlägt (oder, nach dem Antrage 4, wenn der Erblasser keiner Gemeinde angehört hat), soll der Nachlaß an den Fiskus fallen. Nach dem Eventualantrage 1 fällt die Erbschaft zu gleichen Theilen an den Fiskus und die Gemeinde. Erbberechtigt soll diejenige Gemeinde sein, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. — Nach dem Antrage 4 soll ferner die Verwendung des Reingewinnes aus erblosen Verlassenschaften reichsgesetzlich geregelt werden: Die Gemeinde und event. der Fiskus haben das Vermögen nach Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten als Fonds zu gemeinnützigen Zwecken zu verwalten, bei den Gemeinden hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

Zu Gunsten des Erbrechtes der Gemeinde wurden folgende Gesichtspunkte geltend gemacht: Das Erbrecht des Fiskus habe sich im röm. Rechte zu einer Zeit herausgebildet, in welcher der Staat und der Herrscher allein die Träger der öff. Interessen gewesen seien. Neuerdings habe sich aber das Verhältniß vollständig geändert. Neben den Staat sei die Gemeinde getreten, welche vom Staate eine große Anzahl der wichtigsten Rechte und Pflichten übernommen habe. Es sei deshalb nicht richtig, die Gemeinde bei der Erbvertheilung zu übergehen. Die natürliche Reihenfolge sei vielmehr die, daß nach der Familie die Gemeinde und nach der Gemeinde der Staat als Erbe einzutreten habe. Nach der heutigen Entwicklung der Verhältnisse stehe der Einzelne der Gemeinde, welcher er angehöre, erheblich näher als dem Staate. Der wahrscheinliche Wille des Erblassers, dem man im Erbrechte eine große Bedeutung beigelegt habe, werde der sein, daß der Nachlaß event. lieber der Gemeinde als dem Staate zufallen solle. Das Erbrecht der Gemeinde müsse aber auch aus einem anderen Grunde als dringend wünschenswerth bezeichnet werden. Die den Gemeinden obliegenden Aufgaben hätten sich in neuerer Zeit erheblich erweitert und vermehrt. Man werde gut thun, auf eine möglichste Vermehrung der Mittel der Gemeinde Bedacht zu nehmen. Die erblosen Verlassenschaften seien hierzu durchaus geeignet. Wie hoch sich derartige Einnahmen belaufen würden, lasse sich allerdings mit Sicherheit nicht angeben. Einen gewissen Anhaltspunkt vermöchten die Summen zu gewähren, welche im preuß. Haushaltsetat als Einnahmen

| S. 7440.

aus dem Erbrechte des Fiskus angenommen seien: in den Etatsjahren 1880/81—1887/88 seien als erwartete Einnahmen eingestellt: 82560 M., 89000 M., 91520 M., 101940 M., 67470 M., 70900 M., 120880 M., 122320 M. Durch die beschlossene Einschränkung des Erbrechtes der Seitenverwandten werde eine beträchtliche Vermehrung der Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften eintreten. Jedenfalls seien die zu erwartenden Beträge so große, daß, namentlich dann, wenn daraus Fonds gebildet würden, den Gemeinden mit der Zeit eine wesentliche Unterstützung ihrer

| §. 7441. | Thätigkeit zu Theil werden könne. Gegen eine unzweckmäßige Verwendung der ihr zufließenden Einnahmen seitens der Gemeinde gewähre das Aufsichtsrecht der höheren Staatbehörde den nöthigen Schutz. Das Erbrecht der Gemeinde entspreche den modernen Anschauungen und sei auch in der Kritik von verschiedenen Seiten gefordert worden.

Der Antragsteller zu 4 glaubte den Schwerpunkt darauf legen zu sollen, daß die Einnahmen aus erblosen Verlassenschaften nicht ohne Weiteres verbraucht würden, derart, daß höchstens eine momentane Erleichterung der Steuerzahler erreicht werde, sondern daß sie zu einem Kapitalstocke für gemeinnützige Zwecke angesammelt würden. Es werde dadurch ermöglicht werden, Krankenhäuser und ähnliche gemeinnützige Institute zu begründen. Wenn man diesen Zweck im Auge behalte, könne aus den erblosen Verlassenschaften wirklicher Segen erwachsen, während die jetzt gebräuchliche Form der Verwendung, daß die Einnahme einfach im Haushaltsetat bei den allgemeinen Einnahmen und Ausgaben verrechnet würden, als durchaus unzweckmäßig bezeichnet werden müsse. Es sei auch zu hoffen, daß, wenn man besondere Fonds bilde, diese den Anlaß zu weiteren Zuwendungen geben würden, sodaß allmählich überall größere Kapitalien angesammelt werden könnten. Deshalb sei, gleichviel ob man die Erbschaft dem Fiskus oder der Gemeinde zuweise, die Art der Verwendung besonders zu regeln.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Was von den beiden Anträgen angestrebt werde, lasse sich nach Art. 82 GG. ohne Weiteres im Wege der Landesgesetzgebung erreichen. Es handele sich nur darum, ob man reichsgesetzlich das Erbrecht des Fiskus zu Gunsten der Gemeinde beschränken und die Verwendung der Einkünfte aus erblosen Verlassenschaften regeln solle. Dem ständen gewichtige Bedenken entgegen. Das Erbrecht des Fiskus sei eine uralte

| §. 7442. | Einrichtung, welche der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres beseitigen könne. | Die Einrichtung der Gemeinden sei in den verschiedenen Staaten Deutschlands eine ganz verschiedene. Insbes. sei auch der Begriff der Gemeindeangehörigkeit ein schwankender. Es könne also die größte Rechtsunsicherheit und Ungleichheit des Rechtes die Folge sein, wenn man einfach der Gemeinde, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört habe, ein Erbrecht gebe. Aber auch materiell werde eine solche Bestimmung nicht zu einem gerechten Ergebnisse führen. Den Vortheil würden thatsächlich nur einzelne große Gemeinden und solche Ortschaften haben, welche als Wohnsitz für Rentner bedorzugt würden. Gerade den ärmeren Gemeinden, welchen man helfen wolle, werde eine solche Erbschaft äußerst selten zufallen. Auch die Summen, mit denen man zu rechnen habe, seien doch im Verhältnisse zu den Zwecken, welche man erreichen wolle, äußerst geringe. Die Gemeinden, deren Zusammensetzung in der Gegenwart in Folge der Freizügigkeit keine organische mehr sei und welche die aller verschiedenste Bedeutung hätten, seien in vielen Fällen wenig geeignet für zweckmäßigste und gerechte Verwendung solcher Summen zu sorgen. Auch staatsrechtlich sei es nicht unbedenklich, in das Erbrecht des Fiskus der einzelnen Bundesstaaten einzugreifen, dem einzelnen Staate müsse überlassen bleiben, wenn ihm eine Erbschaft zufalle, weil der Erblasser in seiner Schutzgemeinschaft gestanden habe, den Kreis der Personen zu bestimmen, welchen dies zu Gute kommen solle. — Die Verwendung der Erbschaften zu gemeinnützigen Zwecken, insbes. die Ansammlung von Fonds zu solchen Zwecken möge an sich ganz zweckmäßig sein. Aber es sei nicht Aufgabe des BGB. derartige Fragen wirthschaftlicher und sozialpolitischer Natur zu lösen. Die Ueberschüsse der Erbschaften seien in der Wirklichkeit, wie die angeführten Zahlen aus dem preuß. Etat ersehen ließen, äußerst geringe. In der Wirklichkeit handele es sich bei dem Erbrecht der erblosen Nachlässe meist um ein privilegium odiosum. Ob

| §. 7443. | es sich verlohne, den großen Apparat einer Fondsverwaltung dafür einzurichten, müsse als äußerst zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn man in II § 42 eine besondere Vorschrift über die Verwendung des dem Fiskus zufallenden Vereinsvermögens gegeben habe, so erkläre sich dies daraus, daß es sich dort um ein Zweckvermögen handele und sich daraus die thunlichste Verwendung des Vermögens zu dem bestimmten Zwecke rechtfertige. Gegen den Antrag 4 spreche endlich noch das staatsrechtliche Bedenken, daß man durch eine solche Bestimmung möglicherweise in das Budgetrecht der Einzelstaaten eingreife. Es sei deshalb besser, sich mit dem Art. 82 GG. zu begnügen.

2. Der Antrag 2 ergänzt den Abs. 1 des Entw. dahin, daß, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaate anzugehören, der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe sein soll. Der Antragsteller zu 4 bekämpfte den Zusatz, weil der Fall nur äußerst selten vorkommen werde und kein Bedürfnis für eine solche Spezialvorschrift vorliege. Die Kom. war

der Ansicht, daß der Entw. eine Lücke enthalte und daß es durchaus nicht so fern liege, daß die Vorschrift häufiger zur Anwendung gelange, sachlich aber sei der vorgeschlagene Zusatz nicht zu beanstanden.

Der Antrag 3 will den Abs. 1 ferner dahin erweitern, daß, wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen sein soll. Auch dieser Zusatz wurde bekämpft: Die Vorschrift sei überflüssig und kasuistisch; außerdem sei die im Antrage 3 entschiedene Frage allgemeinerer Natur. Die Kom. erachtete die Vorschrift sachlich für richtig, auch nicht für selbstverständlich; namentlich, wenn man den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz annehme, erscheine es nothwendig, auch in diesem Punkte die im Entw. vorhandene Lücke auszufüllen. Dementsprechend wurde beschlossen, beide Zusätze aufzunehmen.

| B. Zu den Abs. 2—5 waren folgende Anträge gestellt:

1. a) In § 1974 die Abs. 2, 3, 4, 5 zu streichen;

| C. 7445.

b) folgenden Zusatz aufzunehmen: „Schlägt der Fiskus die Erbschaft aus, so hat das Nachlassgericht auf Antrag eines Nachlassgläubigers (oder Betheiligten) einen Vertreter zu bestellen, welchem die Rechte und Pflichten obliegen, welche dem Erben obliegen würden (oder: „so hat . . . für den herrenlosen Nachlass einen Vertreter zu bestellen“).

Einschlagung
(B. § 1942
Abs. 2.)
Schutz des
Fiskus.
(G. §§ 2011,
1966.)

2. Den zweiten Halbsatz des Abs. 3 dem § 695 C.P.D. als Satz 2 dahin anzufügen: „Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus der gesetzliche | Erbe ist“.

| C. 7446.

3. Unter Streichung der Abs. 4, 5 des § 1974 als § 1974a zu bestimmen:

„Auf Antrag des Fiskus hat das Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft anzuordnen.

Der Nachlasspfleger hat den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu verwerten. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der §§ 45—48 finden entsprechende Anwendung.

(Der Nachlasspfleger ist zu dem Antrage auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlassgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlass berechtigt.)

Während der Dauer der Nachlasspflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlasspfleger, ein gegen den Nachlass gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlasspfleger geltend gemacht werden.

Wird die Nachlasspflegschaft aufgehoben, so haftet der Fiskus den nicht befriedigten Nachlassgläubigern nur nach Maßgabe des § 2118. (Im Uebrigen finden die Vorschriften über die Pflegschaft Anwendung.)

4. Den Abs. 4 zu streichen und in das G.G. aufzunehmen:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn eine Erbschaft dem Fiskus des Bundesstaates als gesetzlichem Erben anfällt, die Liquidation des Nachlasses dem Nachlassgerichte obliegt und dieses das Aufgebot der Nachlassgläubiger von Amtswegen erlassen kann“.

Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Privilegien seien überhaupt nicht wünschenswerth, solche exzeptionelle Bestimmungen, wie sie der Entw. habe, seien dem bestehenden Rechte fremd und durch das Bedürfnis nicht geboten. Warum solle der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen dürfen? Allerdings müsse, wenn Nachlassverbindlichkeiten vorhanden seien, für den Nachlass gerichtlich ein Vertreter bestellt werden; aber das sei ein besserer Ausweg, als den | Fiskus zur Uebnahme der Erbschaft zu zwingen, der dadurch auch gegen seinen Willen genöthigt würde, Kosten auf unzureichende Nachlässe aufzuwenden, mit den Nachlassgläubigern zu prozessiren und, um seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken, selbst auf Konkurs anzutragen, was sehr wenig angemessen erscheine. Andererseits werde der Fiskus durch den Abs. 3 mit Unrecht begünstigt: Der Fiskus sei am ehesten in der Lage, für die Wahrnehmung des Inventarrechtes zu sorgen, da er seine geschulten Beamten habe, gegen die ihm event. auch noch ein Negreß zustehende. Der Abs. 4 sei selbstverständlich. Der Abs. 5 endlich erschwere den Gläubigern in unnöthiger Weise die Verfolgung ihrer Rechte. Verwickelungen und Nachtheile seien nicht zu befürchten, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lasse und sich darauf beschränke, bei § 1974 hinzuzufügen, daß, wenn der Fiskus die Erbschaft ausschlage, auf Antrag eines Nachlassgläubigers ein Vertreter zur Abwicklung der Erbschaft zu bestellen sei. — Der Antragsteller zu 2 stimmte mit dem Antragsteller zu 1 darin überein, daß es besser sei, den Fiskus nicht zu zwingen, selbst den Nachlass zu liquidiren. Es werde vielmehr auf Antrag des Fiskus eine Nachlasspflegschaft einzurichten sein und zwar in analoger Weise, wie dies für die Liquidation eines Vereines vorgeschrieben sei. Eine gerichtliche Regulirung des herrenlosen Nachlasses sei im franz. Rechte vorgeschrieben, ähnlich sei das Verhältniß in Württemberg und Bremen geordnet, auch Rommen (§ 526) habe einen entsprechenden Vorschlag gemacht. Von Amtswegen in solcher Weise zu verfahren, möge nicht richtig sein, aber die Anordnung einer Nachlassverwaltung auf Antrag des Fiskus sei durchaus unbedenklich.

| C. 7447.

— Auch der Antrag 3 will eine solche Regulierung ermöglichen; nur soll in dieser Hinsicht keine reichsgesetzliche Vorschrift erlassen, sondern ein entsprechender Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht werden.

Gegen die Streichung der Abs. 2 und 3 wurde Widerspruch erhoben: Das Eintreten des Fiskus als Erbe sei von großer praktischer Bedeutung. Dasselbe hindere, daß nicht ein Augenblick eintrete, in welchem die Nachlassgegenstände als herrenlos occupirt werden könnten. | Gegenüber den Vortheilen, die der Fiskus aus seinem gesetzlichen Erbrechte habe, sei es nicht angängig, daß der Fiskus sich dem Eintritte als Erbe dadurch entziehe, daß er die Erbschaft ausschlage. Gebe man dem Fiskus das Recht, die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft zu beantragen, so könnten auch erhebliche Unzuträglichkeiten für den Fiskus nicht eintreten. Soweit werde der Fiskus die Sachlage immer prüfen müssen, daß ein ungefährtes Bild von dem Stande der Erbschaft gewonnen werde. Eine solche Prüfung werde dann die nöthige Grundlage für den Antrag auf Einleitung einer Nachlasspflegschaft geben.

Nachdem der Antrag 1 zu Gunsten des Antrages 2, welcher im Wesentlichen auch den mittels des Antrages 1 angeregten Zweck erreiche, zurückgezogen worden, beschloß die Kom., den Abs. 4 des Entw. sachlich zu billigen, die RedKom. aber zu ermächtigen, die Vorschrift event. mit Rücksicht auf die Gestaltung des Inventarrechtes zu streichen, ferner den Abs. 5 des Entw. beizubehalten und endlich den Antrag 2 anzunehmen. Man erwog: Der Antrag 2 biete den Vorzug, eine einfache und bequeme Liquidation des Nachlasses zu ermöglichen. Es sei zwar eingewandt: Man könne dem Fiskus unbedenklich zumuthen, entweder selbst die Liquidation zu betreiben oder die Konkurseröffnung zu beantragen. Wenn der Fiskus von dem ihm eingeräumten Rechte keinen Gebrauch mache, könnten erhebliche Schwierigkeiten entstehen, insbes. sei nicht abzusehen, wie das Verhältniß geordnet werden solle, wenn die Masse zur Deckung der Kosten nicht ausreiche. — Indessen sei diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Für die große Mehrzahl der Fälle sei die Regelung des Antrages 2 zweckmäßig und geeignet, Unzuträglichkeiten, welche sich aus der besonderen Stellung des Fiskus ergeben könnten, zu verhüten. — Auf die reichsrechtliche Regelung dieses Punktes zu Gunsten der Landesgesetzgebung zu verzichten, liege kein Anlaß vor.

Der Abs. 5 (G. § 1966) sei nicht entbehrlich. Der Fiskus habe ein großes Interesse daran, Nachricht von der Berufung zur Erbschaft zu erhalten, bevor er von den Gläubigern in Anspruch genommen werden könne. Eine erhebliche Verzögerung zu Ungunsten der Gläubiger sei nicht zu befürchten.

| §. 6579.
Inhalt der
letzwilligen
Verfügung.
Bestimmung
des Erben.
Aus-
schließung.
(G. §§ 1937,
1938.)

| XII. A. Zu dem § 1755 war beantragt, zu bestimmen:

„Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament) den Erben bestimmen.

Der Erblasser kann für den Fall, daß der zunächst eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, einen Andern als Erben einsetzen (Ersatzerbe).

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß derselbe Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).“

Und den Abs. 2 des § 1755 als § 1755a anzuschließen, falls er nicht in den Abschnitt „gesetzliche Erbfolge“ versetzt wird.

Die Kom. beschloß, den § 1755 nach dem Entw. anzunehmen. Die Beibehaltung des Abs. 1 erschien geboten, nachdem vorzugsweise mit Rücksicht auf diese Vorschrift der § 1751 gestrichen worden war. Ob der Abs. 2 als besonderer § aufzuführen sei, wurde der Redaktion überlassen, die Begriffsbestimmung des Ersatzerben und des Nacherben aber der Beschlußfassung zu den bezüglichen Stellen des Entw. vorbehalten.

| §. 7436.

| B. Beantragt war, dem § 1972 folgende Fassung zu geben:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre.“

Der Antrag bezweckt keine sachliche Aenderung; er geht davon aus, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeitserklärung durch § 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

XIII. Zu § 1756 lag der Antrag vor, den Abs. 1 zu fassen:

| „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einem Andern, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Gegenstand zuwenden (Vermächtniß).

Event.: „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einzelne Gegenstände aus der Erbschaft oder auf Kosten der Erbschaft einem Andern zuwenden (Vermächtniß).“

Der Antragsteller erklärte, er habe sich bei der Begriffsbestimmung des Vermächtnisses von dem Bestreben leiten lassen, die rein negative Fassung des Entw. zu vermeiden. Wie die zahlreichen verschiedenen Definitionen in den Pandekten selbst, den Lehrbüchern des Pandektenrechtes

| §. 6580.
Vermächtniß.
(G. §§ 1939,
2147.)

und in den neueren Gesetzen zeigten, biete die Begriffsbestimmung des Legates erhebliche Schwierigkeiten. Wie der Entw. habe sich auch der Code auf eine negative Fassung beschränkt. Unter den von ihm vorgeschlagenen Formulierungen biete aber wenigstens die zweite den Vortheil einer positiven Ausdrucksweise.

In der Kom. sprach man sich zunächst gegen die Aufnahme des Wortes „einzelne“ (Gegenstände) aus, weil das Wesentliche des Vermächtnisses nicht hierin, sondern in den Worten „aus der Erbschaft oder auf Kosten derselben“ zum Ausdruck komme. Auch wurde in Zweifel gezogen, ob durch diese Worte der Fall des dem Vermächtnisnehmer auferlegten Vermächtnisses gedeckt werde. Man hielt dies Bedenken jedoch, namentlich im Hinblick auf die ausdrückliche Bestimmung des Abs. 2, für unbegründet und billigte die in dem Antrage event. vorgeschlagene Fassung mit der Maßgabe, daß statt der Worte „einzelne Gegenstände“ gesagt werden solle „einen Vermögensvortheil“, um auch das Liberationslegat mitzutreffen. Die Fassung soll aber nicht bindend sein, vielmehr soll die Redkom. nochmals erwägen, ob sich nicht noch eine andere — | S. 6581.

Der Abs. 2 (G. 2147) wurde nach dem Entw. angenommen, wengleich von einer Seite die Fassung: „Mit einem Vermächtnisse kann auch ein Vermächtnisnehmer beschwert werden“ für ausreichend und richtiger erachtet wurde.

XIV. Für den § 1757 war in zwei Anträgen folgende Fassung vorgeschlagen:

1. „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben oder einen Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne damit einem Anderen eine Zuwendung zu machen (Auslage).“ Auslage.
(G. § 1940.)

Event.: Der Erblasser . . . Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung einzuräumen (Auslage).

Die Auslage gehört nicht zu den Zuwendungen im Sinne des Gesetzes“.

2. „Ein Erbe oder Vermächtnisnehmer kann durch letztwillige Verfügung mit einer Leistung beschwert werden, welche keine Zuwendung an einen Anderen enthält“.

Die Anträge bezwecken nach den Erklärungen ihrer Urheber keine sachliche Abweichung vom Entw. In der Kom. bestand Einverständnis darüber, daß das Charakteristische der Auslage darin zu sehen sei, daß durch sie dem etwaigen Begünstigten kein selbständiges, insbes. kein klagbares Recht eingeräumt werde, wengleich der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet sei. Man nahm weiter an, daß eine rechtsverbindliche Auslage auch in solchen Fällen vorliegen könne, wo durch die Verfügung | des Erblassers überhaupt keinem Dritten ein Vortheil erwachse, zB. bei Verordnungen über die Pflege eines Grabes oder den Zeitpunkt der Veröffentlichung hinterlassener Papiere. Wie aus diesen Beispielen hervorgehe, sei das Wort „Leistung“ im weitesten Sinne zu verstehen, so daß namentlich auch Unterlassungen darin einbegriffen seien. | S. 6582.

Einer Anregung, bei der Bestimmung des Begriffes der Auslage auf die fideikommissarischen Stiftungen Rücksicht zu nehmen, durch welche einem Institute eine Zuwendung behufs Verwendung zu einem bestimmten Zwecke gemacht werde, wurde nicht stattgegeben, weil man annahm, daß eine solche Stiftung meist an juristische Personen des öff. Rechtes erfolge und demgemäß den Regeln des öff. Rechtes unterliege, oder, soweit sie in privatrechtlichen Verhältnissen vorkomme, als Vermächtniß zu beurtheilen sein werde. Man beschloß, sich darauf zu beschränken, den § 1757 des Entw. und die gestellten Anträge sachlich zu billigen und die Fassung der Redkom. zu überlassen.

| §§ 2025 ff. (II 1819—1841, B. 1920—1939, R. 1918—1941, G. 1942—1965).

I. Zu § 2025 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu fassen:

„Die Erbschaft geht auf den Erben unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen, über (Anfall der Erbschaft).“ Anfall der Erbschaft.
(G. § 1942
Abs. 1.)

Der Anfall tritt, soweit sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt, mit dem Erballe ein“.

2. Die Vorschrift zu streichen und dem § 1749 am Schlusse in Klammern „Anfall der Erbschaft“ beizufügen.

Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw. Die Kom. billigte den Inhalt des § 2025 und überließ der Redkom. die Prüfung der Frage, ob der § 2025 ganz oder theilweise als entbehrlich gestrichen und der Ausdruck „Anfall der Erbschaft“ dem § 1749 hinzugefügt werden könne. — Wegen des Fiskus vgl. oben S. 401 unter B.

| II. A. Beantragt war: 1. Den § 2029 zu fassen:

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der im § 2030 bestimmten Frist erfolgt.“ | S. 7667.
Erlöschen des Ausschlagungsrechtes.
(G. § 1943.)

2. „Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die Annahme derselben.“

Die Erbschaft ist angenommen, wenn der Wille erklärt wird, Erbe sein zu wollen. Eine solche Willenserklärung ist im Zweifel einer Handlung nicht zu entnehmen, welche die Ermittlung des Nachlaßbestandes oder die Sicherung eines Nachlaßgegenstandes gegen dringende Gefahr bezweckt.

Die Erbschaft ist ferner angenommen, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird“.

3. a) § 2029 a: „Als stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, gilt insbes. die Veräußerung oder Belastung eines Nachlaßgegenstandes und die Vornahme eines die Aenderung eines erbenschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäftes (§ 2056 Abs. 2), es wäre denn, daß diese Handlung zur laufenden Verwaltung des Nachlasses gehört oder mit Zustimmung des Nachlaßgerichtes vorgenommen ist.

Diese Zustimmung soll nur erteilt werden, wenn sie durch das Interesse des Nachlasses geboten erscheint“;

- b) § 2029 b: „Handlungen, welche die Erhaltung oder Sicherung eines Nachlaßgegenstandes bezwecken, gelten nicht als Erklärung, Erbe sein zu wollen“.

(Gemeint ist sowohl die physische, als auch die juristische Erhaltung und Sicherung.)

| §. 7668.

1. Der Entw. § 2029 Satz 1 stellt nebeneinander die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft. Der Antrag 1 will sich mit dem Satze begnügen, daß das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlöschen soll, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Damit soll die ausdrückliche und die stillschweigende Annahme der Erbschaft gedeckt sein. Die Antragsteller zu 2 und 3 erachteten es mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung der Frage für notwendig, daß die pro herede gestio ausdrücklich im Gesetze erwähnt werde. Beide Antragsteller hielten es ferner für wünschenswerth, für die Beurtheilung, was als pro herede gestio anzusehen sei, gesetzliche Anhaltspunkte zu geben. Der Antrag 3 will im Anschlusse an die Bestimmungen des Code eine positive und eine negative Begrenzung aufstellen: gewisse Handlungen, insbes. die Veräußerung eines Nachlaßgegenstandes, sollen, von den im Antrage aufgestellten Ausnahmen abgesehen, immer die Wirkung haben, daß die Annahme der Erbschaft daraus gefolgt wird, Handlungen, welche nur die Erhaltung oder Sicherung der Erbschaft bezwecken, sollen dagegen diese Wirkung nicht haben. Der Antrag 2 beschränkt sich auf eine negative Vorschrift der letztgenannten Art. Die im Antrage 4 vorgeschlagene Begriffsbestimmung der pro herede gestio ist dem bayer. N. entnommen. Der Antragsteller wollte den Antrag lediglich als für die RedKom. bestimmt ansehen, von einer Seite wurde aber eine Abstimmung der Kom. über den Antrag gewünscht.

Pro herede gestio.

Bei der Erörterung trat eine prinzipielle Meinungsverschiedenheit hervor: Ein Theil ging davon aus — und dieser Gedanke liegt auch dem Entw. zu Grunde —, daß es sich bei der pro herede gestio lediglich um eine wirkliche Willenserklärung des Erben handele, die anstatt ausdrücklich durch konkludente Handlungen zum Ausdrucke gebracht sei. Der Antrag 3 beruht dagegen auf dem Gedanken, daß das Gesetz im Interesse der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter an gewisse Handlungen des Erben, welche sich als eine Einnischung in die Erbschaft, ein Inbesitznehmen des Nachlasses im eigenen Interesse des Erben darstellen, gewissermaßen als Strafe die Wirkung knüpfe, daß der Erbe sich nunmehr dauernd als Erbe behandeln lassen müsse. Um den Schein zu vermeiden, als habe das BGB. diese konstruktive Frage entscheiden wollen, wurde von einer Seite gewünscht, daß jedenfalls der Ausdruck „Erklärung des Erben, Erbe sein zu wollen“ vermieden werde.

| §. 7669.

Die Kom. lehnte die Anträge 2, 3 und 4 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies die Feststellung der Fassung der RedKom. Man erwog: An die pro herede gestio knüpften sich eine Reihe Streitfragen und praktische Schwierigkeiten. Mit Rücksicht auf die Interessen der Nachlaßgläubiger und anderer Betheiligter lasse es sich aber nicht vermeiden, daß das Gesetz neben der ausdrücklichen auch die stillschweigende Annahme der Erbschaft anerkenne. Die in den Anträgen 2, 3 vorgeschlagenen Spezialbestimmungen seien bedenklich. Erschöpfend lasse sich die pro herede gestio im Gesetze nicht darstellen. Greife man einzelne Handlungen heraus, um an diese die Wirkung der Annahme zu knüpfen oder umgekehrt die Wirkung der Annahme auszuschließen, so erhalte der § 2029 einen kasuistischen Anstrich. Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien zudem notwendigerweise so wenig bestimmt, daß sich eine Erleichterung für die Praxis daraus nicht ergeben könne. Der Antrag 3a greife auch der Entscheidung hinsichtlich des § 2056 Abs. 2 vor.

2. Der Satz 2 des § 2029 wurde nicht beanstandet; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Von einer Seite wurde noch bemerkt: es sei wünschenswerth, die Beweislast im Falle des § 2029 festzustellen. Sachlich werde die Frage wohl — ähnlich wie in anderen Fällen,

z.B. bei der Anfechtung der Ehe — dahin zu entscheiden sein, daß ein Dritter, der den Erben als solchen in Anspruch nehmen wolle, die Annahme, insbes. auch den Beginn der Ausschlagungsfrist zu beweisen habe. Die Fassung des Entw. gebe zu Zweifeln Anlaß. Man überwiege die Prüfung der Frage der RedKom.

I B. In zweiter Lesung lagen zu II § 1820 die Anträge vor:

| §. 8728.

1. Den Satz 1 zu fassen: „Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er den Willen, sie zu behalten, kundgegeben hat (Annahme der Erbschaft)“.

(Gegenüber dem Grundsätze, daß der Erbe die Erbschaft ohne sein Zutun kraft Gesetzes erwirbt, dürfte eine nähere Bestimmung dessen, was man unter „Annahme der Erbschaft“ versteht, zum Mindesten zweckmäßig sein. Ob beim Vermächtnisse im § 2050 Abs. 1 eine entsprechende Aenderung einzutreten hat, kann der Redaktion überlassen werden.)

2. Falls der § 1820 Abs. 1 verdeutlicht werden soll, zu bestimmen: „Der Erbe kann . . ., wenn er den Willen bethätigt hat, sie zu behalten (Annahme der Erbschaft)“.

Wird der Antrag 1 angenommen, beizufügen: „Eine Mittheilung, die einem Unbetheiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme“.

(Vgl. Bähr § 1801 Abs. 2. Die beschlossene Fassung entspricht der des § 124 Satz 1 und des § 1489 Satz 1. Für die rechtsgeschäftliche Erklärung, Erbe sein zu wollen, fehlt es an einem Empfänger. Die ausdrückliche Annahme kann nur durch eine Erklärung erfolgen, mit welcher der Erbe einem Betheiligten, z. B. einem Nachlassschuldner, oder dem Nachlassgerichte gegenüber, z. B. durch den Antrag auf Ertheilung des Erbscheines, als Erbe auftritt, den Willen bethätigt, Erbe zu sein. Der Begriff der Annahme bedarf keiner Erläuterung, er ist hier derselbe wie im § 124 Satz 1; die im Antrage 1 vorgeschlagene Fassung dürfte eher die Gefahr eines Mißverständnisses herbeiführen als sie verhüten.)

| §. 8729.

Die Anträge und ihre Begründung erfuhren in mehrfacher Beziehung Widerspruch. Gegen die Gleichstellung der Annahme der Erbschaft mit der Annahme eines Vertragsantrages im Falle des § 124 wurde eingewendet, der Antrag erzeuge eine Gebundenheit seines Urhebers, aber noch keinen Vertrag, dieser komme erst durch die Annahme zu Stande, es werde im § 124 nicht die Annahme, sondern nur die Erklärung derselben als entbehrlich bezeichnet. Im Uebrigen waren die Meinungen getheilt. Für den Fall, daß eine Fassungsänderung vorgenommen werden sollte, wurde von einer Seite dem Antrage 1 der Vorzug gegeben, weil der im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdruck „bethätigen“ das Mißverständniß erzeugen könne, als solle ein über eine bloße Aeußerung hinausgehender Vorgang erfordert werden, also z. B. eine dem Nachlassgerichte gegenüber abgegebene Erklärung nicht genügen. Von anderer Seite wurde der Ausdruck „bethätigen“ als der bessere bezeichnet, weil er die Einmischung in Erbschaftsachen mitumfasse. Der Antragsteller zu 1 selbst erklärte sich in diesem Punkte mit dem Antrage 2 einverstanden. Von mehreren Seiten wurde jedoch gegen eine Aenderung des Entw. überhaupt Widerspruch erhoben. Man meinte: daß bei dem Systeme des ipso jure-Erwerbes von einer Annahme der Erbschaft gesprochen werde, habe nichts Befremdliches. Das Gesetz gehe davon aus, in den weitaus meisten Fällen werde der Berufene die Erbschaft haben wollen, und lasse deswegen den Erwerb von Rechtswegen eintreten. Es werde jedoch dem Berufenen die Möglichkeit eröffnet, sich der Erbschaft zu entledigen, und dies habe zur Folge, daß der endgültige Erwerb doch von einer Willensaktion seinerseits abhängt. Dieses Verhältniß finde in der Fassung des Entw. einen guten Ausdruck, auf Grund dessen Rechtsprechung und Wissenschaft zu richtigen Folgerungen gelangen würden. — Die Kom. nahm zunächst die Fassung des Antrages 2 sowie den daselbst vorgeschlagenen Zusatz bedingt an, lehnte dann aber endgültig die Vornahme einer Aenderung ab.

| §. 8770.

Ausschlagungsfrist.
(G. § 1944.)

III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2030 zu fassen:

Die Ausschlagung der Erbschaft muß binnen 6 Wochen von dem Zeitpunkte an erfolgen, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde des Anfalles Kenntniß erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung.

Die Frist für die Ausschlagung beträgt 6 Monate . . . (wie Satz 2 des Entw.)

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 (Entw. II) entsprechende Anwendung.

2. a) Im Abs. 1 Satz 2 statt „6“ zu setzen „3 Monate“;

b) dem Abs. 2 anzufügen: „Die Frist läuft nicht ab, so lange nicht der Erbe Nachlasssachen in Besitz genommen oder erbchaftliche Geschäfte geführt hat. Das Nachlassgericht kann jedoch dem Erben eine der des Abs. 1 gleiche Frist mit der Wirkung bestimmen, daß die Ausschlagung nach dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen ist. Die Frist soll nur auf den Antrag eines Betheiligten, dem der Wegfall des Erben zu Statten kommen würde, oder eines Nachlassgläubers bestimmt werden“.

| §. 8771.

3. Folgenden § 2030 a anzunehmen:

„Die Ausschlagungsfrist beginnt nicht, so lange keine Nachlasssachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind“.

Der selbe Antragsteller hatte zu § 2057 beantragt,

den ersten Satz des § 2057 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

„Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben, oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes wegen eines gegen den Erben als solchen gerichteten Anspruches gegen nicht zum Nachlasse gehörige Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren ausgesetzt werde, bis sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.“

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und eines Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreites ist er nicht verpflichtet, so lange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist“.

Und diesen Bestimmungen in Falle der Annahme des obigen § 2030 a hinzuzufügen:

„Jedoch kann im Falle des § 2030 a der Gegner auch dann das Verfahren fortsetzen, wenn seit dem Zeitpunkte, in welchem der Anspruch gegen den Erben als solchen zuerst geltend gemacht worden ist, die im § 2030 bezeichnete Frist abgelaufen ist“.

A. Der Satz 1 des Abs. 1 ist in den vorstehenden Anträgen nicht angefochten, wurde auch bei der Berathung von keiner Seite beanstandet.

Auch die Abs. 2, 3 des § 2030 wurden prinzipiell nicht beanstandet.

| §. 7672.

| Die Ausschlagungsfrist soll nach dem Entw., „wenn die Verufung auf einer letztwilligen Verfügung oder einem nach den Vorschriften des § 1945 der Verkündung bedürftigen Erbeinsetzungsvertrage beruht“, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages beginnen. Der Antrag 1 faßt die Voraussetzung, was letzteren Punkt anlangt, allgemein dahin: „Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so“ Es beruht dies auf der Auffassung, daß der Erbvertrag, wenn der eine Vertragsschließende gestorben sei, soweit es sich um dessen Anordnungen handle, immer zu verkünden sei. In diesem Sinne wurde der Abs. 2 des § 2030 gebilligt.

Keine Wirkung des Ablaufs der Ausschlagungsfrist, wenn sich der Erbe von der Erbschaft fern gehalten hat.

B. Die Anträge 2, 3 wollen den § 2030 dahin ergänzen, daß der Ablauf der Ausschlagungsfrist nicht die Wirkung haben soll, daß die Annahme der Erbschaft als erfolgt gilt, wenn der Erbe sich von der Erbschaft fern gehalten hat. Zur Begründung wurde ausgeführt: Es erscheine nicht angängig, dem Erben die Erbschaft aufzuzwingen, wenn er sie nicht habe annehmen wollen. Eine Ausnahme von diesem Satze könne im Interesse der Nachlassgläubiger und der anderen Beteiligten nur dann gemacht werden, wenn sich der Erbe der Erbschaft bemächtigt oder in einer Weise eingemischt habe, daß ein Beiseiteschaffen von Erbschaftssachen oder eine Verwirrung über den Bestand der Erbschaft möglich sei. Daß aber Jemand auch dann Erbe werden solle, wenn er sich überhaupt gar nicht um die Erbschaft gekümmert habe, widerspreche dem Volksebewußtsein. Höchstens bei Descendenten könnte man erwarten, daß sie sich aus freien Stücken über die Ausschlagung der Erbschaft erklärten. Stelle man aber allgemein die Regel auf, daß jeder Berufene Erbe werde, wenn er die Erbschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist ausschlage, so könne dies zu einer großen Härte gegen die Erben führen. Thatsächlich werde die Erbschaft, wenn der Nachlaß überschuldet sei, sehr häufig nicht ausgeschlagen: Die Beteiligten glaubten, wenn sie sich gar nicht um die Erbschaft kümmerten, könnten sie auch nicht Erben werden. Das Inventarrecht gewähre den Erben keinen genügenden Schutz. Denn abgesehen davon, daß eine Veräumung der Inventarfrist in subjektiv entschuldbarer Weise vorkommen könne, bringe schon die bloße Thatsache, daß Jemand Erbe geworden sei, mancherlei Belästigungen und Unbequemlichkeiten unter Umständen auch einen wenigstens vorläufigen Kostenaufwand mit sich. Sei der Erbe vollends eine ungeschickte oder ungewandte Persönlichkeit, so könne die Thatsache, daß er Erbe geworden sei, zu schweren Verlusten und vielleicht geradezu zu seinem Ruin führen.

| §. 7673.

Das Interesse der Nachlassgläubiger erfordere eine solche Strenge, wie sie der Entw. einführen wolle, nicht: Die Nachlassgläubiger sollten nach den Anträgen — auch der Antrag 3 enthält Bestimmungen, welche im Wesentlichen dasselbe bezwecken — die Befugniß haben, dem Erben eine Frist setzen zu lassen: sei diese abgelaufen, ohne daß eine Erklärung erfolgt sei, so möge der Erbe haften. Kühe sich aber der Nachlassgläubiger selbst gar nicht, so sei es nicht billig, daß er trotzdem den Erben, der sich nicht eingemischt habe und der somit die Rechte des Gläubigers in keiner Weise gefährdet habe, sollte haftbar machen können. Zu beachten sei, daß im Gebiete des RM., in welchem im Wesentlichen das im Entw. vorgeschlagene Recht gelte, von sachkundiger Seite mehrfach die Meinung geäußert sei, daß diese Regelung zu bedenklichen Ergebnissen geführt habe. (Barnhöft, Reform des Erbrechtes S. 86). Es komme vor, daß die Gläubiger geradezu auf die Rechtsunkenntniß der Erben spekulirten, sich zunächst ganz ruhig verhielten und dann nach dem Ablaufe der Frist den Berufenen als Erben für die Nachlassschulden haftbar machten. Der Erbe, welcher glaube, ganz korrekt zu handeln, indem er sich sorgfältig der

Erbschaft enthalte, erfahre dann zu seiner Ueberraschung, daß er durch den bloßen Ablauf der Frist von Gesetzeswegen Erbe geworden sei. — Der Unterschied der Anträge 2 und 3 | liegt | **§. 7674.**
 darin, daß nach dem Antrage 2 die Ausschlagungsfrist nicht ablaufen soll, wenn sich der Erbe vom Nachlasse fern hält, während nach dem Antrage 3 die Ausschlagungsfrist überhaupt nicht eröffnet wird, so lange keine Nachlasssachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind. Hervorzuheben ist ferner, daß nach dem Antrage 2 jede Handlung des Erben, welche sich als tatsächliche Einmischung in den Nachlaß darstellt, die Ausschlagung ausschließen soll, während der Antrag 3 erfordert, daß Nachlasssachen in seinen Gewahrsam gelangt sind. Auch das Recht der Gläubiger hinsichtlich der dem Erben zu legenden Frist ist verschieden geregelt.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Die Gründe waren: Die Kom. habe das Prinzip des ipso jure-Erwerbes der Erbschaft, welches der Entw. aufgestellt habe, gebilligt. Daß dieses Prinzip insofern anomal sei, als dem Erben Rechte und Pflichten auch wider seinen Willen aufgedrängt würden, sei nicht zu verkennen. Die Verhältnisse des Lebens seien aber derart, daß der ipso jure-Erwerb für zweckmäßiger erachtet werden müsse als der Antrittserwerb. Um die sich für den Erben ergebenden Härten zu mildern, werde ihm gestattet, die Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist auszuschlagen. Wenn man nun aber das Ausschlagungsrecht so erweitere, daß der Erbe sich dasselbe beliebige Zeit hindurch offen halten könne, so gebe man damit wesentliche Vortheile des ipso jure-Erwerbes preis. Der durchaus unerwünschte Schwebezustand werde erheblich verlängert. Die Bestimmung des Entw. habe namentlich auch die praktische Bedeutung, daß den Nachlassgläubigern und sonstigen Beteiligten der Beweis des Antrittes der Erbschaft erheblich erleichtert werde: die Gläubiger hätten nur darzuthun, daß die gesetzliche Ausschlagungsfrist abgelaufen sei. Gehe man auf die Anträge ein, so müsse möglicherweise nach längerer Zeit noch eine Beweiserhebung darüber stattfinden, in welcher Weise sich der Erbe zur Erbschaft verhalten habe; Beweise der letzteren Art seien aber immer mißlich und thunlichst zu vermeiden. | Daß | **§. 7675.**
 andererseits die vorgeschlagene Erweiterung des § 2030 manche Vortheile biete, lasse sich nicht verkennen. Zweifellos seien Fälle denkbar, in welchen der § 2030 zu Härte gegen den Erben führen könne. Abhilfe werde aber in einer angemessenen Regelung des Inventarrechtes gesucht werden müssen, wobei insbes. die Feststellung der richterlichen Inventarfrist in Betracht zu ziehen sein werde. Vergleiche man Vortheile und Nachteile der Anträge, so müßten die letzteren für überwiegend erachtet werden.

C. Der Satz 2 des Abs. 1 des § 2030 setzt die Ausschlagungsfrist auf 6 Monate fest, wenn sich der Erbe im Auslande aufhält. Der Antrag 2, welcher diese Frist auf 3 Monate verkürzt, wurde nach dem zum Abs. 2 gefaßten Beschlusse nicht aufrecht erhalten. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, die Frist auf 3 Monate festzusetzen, wenn sich der Erbe im europäischen Auslande aufgehalten habe, es aber übrigens bei der Frist von 6 Monaten zu belassen. Die Kom. erachtete diese Entscheidung aber nicht für zweckmäßig und lehnte den Antrag ab.

IV. Gegen § 2032 erhob sich kein Widerspruch. Es lag lediglich ein redaktioneller Antrag vor, den § 2032 und den § 2042 Abs. 2 Satz 3 dahin zu verbinden: **Form.**
(G. § 1945.)

„Die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Ein Bevollmächtigter bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen, hierauf gerichteten Vollmacht; die Vollmachtsurkunde muß öffentlich beglaubigt sein und der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist.“

| Zum Abs. 2 wurde die Frage aufgeworfen, ob es genüge, wenn der Erbe eine Vollmacht | **§. 7681.**
 ausgestellt habe, die den Bevollmächtigten zur Ausschlagung von Erbschaften im Allgemeinen legitimire oder ob die Vollmacht die Ermächtigung zur Ausschlagung der speziell angefallenen Erbschaft enthalten müsse. Einigkeit bestand darüber, daß dieser Zweifel gelöst werden solle. Die Auffassung, daß der Bevollmächtigte eine ihn zur Ausschlagung der speziellen Erbschaft legitimirende Vollmacht haben müsse, wurde mit dem Hinweise bekämpft, daß dann der Bevollmächtigte eigentlich nur noch Bote sei und daß eine zu große Erschwerung der Ausschlagung für die Fälle eintreten würde, in welchen der Erbe sich vor dem Anfall in das Ausland begeben und einen Bevollmächtigten mit der generellen Vollmacht, Erbschaften auszuschlagen, zurückgelassen habe. Von anderer Seite wurde betont, es sei Sache der Auslegung, im Einzelfalle den Willen des Machtgebers zu erforschen. Hiernach könne eine generelle Vollmacht unter Umständen genügen, sie brauche aber nicht nothwendig zu genügen. Dementsprechend sei es richtiger, die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten“ zu streichen und die Frage, ob und inwieweit im einzelnen Falle eine generelle Vollmacht genüge, der Auslegung der Vollmachtsurkunde unter Erforschung des mutmaßlichen Willens des Machtgebers zu überlassen. — Die Mehrheit trat dieser Meinung bei und beschloß, im § 2032 die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten“ zu streichen.

Dauer der Ausschlagungsfrist.

Form.
 (G. § 1945.)

| §. 7677.

Erklärung vor
Beginn der
Erft.
(G. § 1946.)

| V. A. Beantragt war: 1. Den § 2033 zu streichen.

(Der § 2033 paßt nicht in ein System, welches den Erben sofort mit dem Erbfall, auch ohne Kenntniß von dem Anfall und von dem Grunde des Anfalles, Erbe werden läßt. Daß der § 2033 ihm verbietet, sich sofort zu entscheiden, ist eine unnötige Bevormundung. In der Mehrzahl der Fälle ist er von vornherein entschlossen, die Erbschaft zu behalten; wenn dem nicht so wäre, so würde wahrscheinlich der deutsch-rechtliche Grundsatz *Mortuus saisit vivum* sich nicht, dem entgegengesetzten römisch-rechtlichen Rechtsfaze gegenüber, in so großen Gebieten behauptet haben. Andererseits hat dann, wenn die Ueber-schuldung der Erbschaft offensichtlich ist, der Gesetzgeber keinen Grund, dem Erben die sofortige Ausschlagung zu wehren; im Gegentheile, es liegt hier im Interesse aller Beteiligten, daß der Erbe sich unverzüglich entscheide. Der § 2033 ist nicht bloß unnötig und lästig, sondern geradezu gefährlich dadurch, daß er während des fraglichen Zeitraumes auch keine „stillschweigende Annahme“ gestattet; der Erbe kann also den Nachlaß plündern, ohne das Ausschlagungsrecht zu verlieren.)

2. Im § 2033 die Worte „oder ausgeschlagen“ zu streichen und anzufügen:

„Die Ausschlagung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sie sich auf alle Berufsungsgründe bezieht, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren.“

Während nach dem Entw. die Annahme und Ausschlagung der Erbschaft nicht vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist wirksam erfolgen könne, geht der Antragsteller zu 1 davon aus, daß die Annahme und Ausschlagung zulässig sein sollen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der Antragsteller zu 2 vertritt eine Mittelmeinung; die Ausschlagung soll zulässig sein, sobald der Erbfall eingetreten ist, dagegen soll die Annahme der Erbschaft vor Beginn der Ausschlagungsfrist wirkungslos sein. Durch eine Auslegungsregel soll ferner bestimmt werden, daß die Ausschlagung sich im Zweifel auf alle Berufsungsgründe beziehe, die dem Ausschlagenden zur Zeit der Ausschlagung bekannt waren.

Zu Gunsten des Entw. wurde namentlich geltend gemacht: Nach § 2039 sei die Annahme sowie die Ausschlagung der Erbschaft unwiderruflich. Es würde mithin Jemand, der in der Meinung, als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, eine Erbschaft angenommen habe, auch dann Erbe bleiben, wenn sich später herausstelle, daß er durch Testament als Erbe berufen sei, jedoch unter Beschränkungen oder Belastungen, die ihn, falls er sie gekannt hätte, veranlaßt haben würden, die Erbschaft auszuschlagen. Der Erbe könne nicht einmal seine Erklärung wegen Irrthumes an-

| §. 7679.

fechten; es liege in solchen Fällen kein Irrthum über den Inhalt der Erklärung, sondern lediglich ein Irrthum in den Motiven vor. Gegen diese Gefahr müsse der Erbe dadurch geschützt werden, daß man die Annahme erst mit dem Beginne der Ausschlagungsfrist, dh. mit dem Zeitpunkte beginnen lasse, in welchem der Erbe davon Kenntniß erlange, daß die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde sie ihm angefallen sei. Ähnlich liege das Verhältniß bei der Ausschlagung der Erbschaft. — Der Antragsteller zu 1 nahm auf die oben unter dem Texte des Antrages mitgetheilten Gründe Bezug. — Der Antragsteller zu 2 führte aus: Soweit die Ausschlagung der Erbschaft in Frage stehe, sei dem Antragsteller zu 1 darin beizupflichten, daß es eine überflüssige Bevormundung des Erben sei, wenn man ihm verwehren wollte, eine ihm angefallene Erbschaft sofort mit dem Eintritte der Erbschaft auszuschlagen. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle werde sich der Erbe ohnehin hierzu nur dann entschließen, wenn er wisse, daß die Erbschaft überschuldet sei. Es sei in solchen Fällen auch meist von keiner großen Bedeutung, ob der Erbe als gesetzlicher Erbe ausschlage, während er durch Testament berufen sei. Es werde genügen, wenn man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Berufsungsgründe die im Satze 2 des Antrages 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufstelle. Anders liege das Verhältniß bei der Annahme der Erbschaft. Wer eine Erbschaft in der Meinung, als gesetzlicher Erbe berufen zu sein, durch eine allgemein gehaltene Erklärung angenommen habe, könne unter Umständen schwer geschädigt werden, wenn er an seiner Erklärung festgehalten werde, obwohl sich später herausstelle, daß er durch eine letztwillige Verfügung berufen sei, die ihm ungeahnte Beschränkungen oder Belastungen auflege. Es könne dahingestellt bleiben, ob in solchen Fällen immer ein Irrthum in den Motiven oder nicht häufig auch ein Irrthum über den Inhalt der Erklärung vorliege. Jedenfalls erscheine es nicht zweckmäßig, selbst wenn man der letzteren Auffassung zuneige, den Erben auf ein immerhin mit gewissen Weiterungen verbundenes Anfechtungsrecht zu verweisen. Einfacher sei es, wenn man der Annahme der Erbschaft nur dann Wirksamkeit beilege, wenn sie nach dem Beginne der Ausschlagungsfrist erklärt worden sei.

| §. 7680.

Die Mehrheit beschloß, den § 2033 dahin zu ändern, daß die Annahme | und die Ausschlagung der Erbschaft zulässig sein soll, sobald der Erbfall eingetreten ist. Erwogen wurde: Gegenüber dem Grundsätze des unmittelbaren Erbschaftserwerbes könne die Regelung des Entw. ihre Rechtfertigung nur finden in dem Bedürfnisse einer besonderen Fürsorge für den Berufenen.

Ein solches Bedürfnis bestehe nicht, soweit der Grund der Fürsorge mit den Motiven in der Wichtigkeit des Annahme- und Ausschlagungsaktes gesucht werde. Zu berücksichtigen sei dagegen, daß der Erbe erfahrungsgemäß, obwohl er einen ganz bestimmten Berufsgrund im Auge habe, sich bei der Annahme oder Ausschlagung häufig ganz allgemein ausdrücke und so mit seiner Erklärung einen vorliegenden weiteren Berufsgrund treffe. Die Erben in einem solchen Falle auf die Anfechtung der Erklärung wegen Irrthumes zu verweisen, sei mißlich. Man könne an sich bezweifeln, ob wirklich ein Irrthum in der Erklärung und nicht bloß ein Irrthum in den Motiven vorliege. Aber selbst wenn man ersteres und damit die Zulässigkeit der Anfechtung annehme, sei die Lage des Erben eine wenig günstige; zumal die Geltendmachung der Anfechtbarkeit zeitlich eng begrenzt sei. Dem Erben werde daher allerdings insoweit zu Hülfe zu kommen sein. Dies führe aber noch nicht zur Regelung des Entw., sondern es werde genügen, geeigneten Ortes (s. zu C) zu bestimmen, daß die Annahme bz. die Ausschlagung sich im Zweifel nur auf die dem Erben bekannten Berufsgründe beziehe.

I B. Zu §§ 2035, 2039 lag ein Antrag nicht vor. Auf eine entsprechende Anfrage wurde konstatiert, daß die Annahme bz. Ausschlagung für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde nicht als bedingte, sondern nur als eine inhaltlich beschränkte Annahme — bz. Ausschlagungserklärung aufzufassen sei — als unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall. Die RedKom. soll prüfen, ob das besonders zum Ausdruck zu bringen sei. | S. 7682.
Bedingte,
bedingte
Erklärung.
(G. § 1947.)

I C. Zu § 2038 lagen die Anträge vor: 1. Zu beschließen: | S. 7684.
Mehrere
Berufsgründe.
(G. §§ 1948,
1949.)
„Wer durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.
Wer durch Erbvertrag und durch Testament zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufsgründe annehmen, aus dem anderen ausschlagen.“

Die Ausschlagung kann für alle Berufsgründe zugleich erklärt werden. Hat die Ausschlagung den Anfall aus einem anderen Grunde zur unmittelbaren Folge, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Ausschlagung sich auf diesen Berufsgrund erstreckt“.

2. Den Abs. 2 zu streichen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, indem er den Streichungsantrag zurückzog, daß er seine zu § 2033 vorgeschlagene Auslegungsregel auf die Fälle der Annahme der Erbschaft erstreckte. Die Abs. 1 und 2 wurden in sachlicher Beziehung gebilligt, der I nur der Fassung nach von Abs. 1 und 2 abweichende Antrag 1 wurde der RedKom. überwiesen. Nicht minder fand der Abs. 3 Satz 1 Annahme, wobei mit Rücksicht auf den zu § 2033 gefaßten Beschluß der Prüfung der RedKom. anheimgegeben wurde, ob nicht die Fassung des Abs. 3 Satz 1 des Antrages 1 den Vorzug verdiene. Zum Abs. 3 Satz 2 wurde beschlossen, die zu § 2033 unter 2 im Satze 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufzunehmen und auf die Annahme der Erbschaft zu erstrecken. Man erwog: | S. 7685.

Es müsse für den Erben die Möglichkeit bestehen, die Erbschaft durch eine Erklärung für alle Berufsgründe zugleich auszuschlagen. Man würde es im Leben nicht verstehen, wenn der Erbe, welcher die ihm auf Grund eines Testaments angefallene Erbschaft ausgeschlagen und seine Erklärung nicht etwa auf diesen bestimmten Berufsgrund beschränkt habe, seine Ausschlagungserklärung für einen weiteren Berufsgrund wiederholen müsse. Bestimme man anders, so werde der Regel nach die Folge die sein, daß der Erbe, obwohl er seiner Meinung nach sich von der Erbschaft endgültig losgesagt habe, diese doch bekomme, weil er die wegen des weiteren Berufsgrundes erforderliche nochmalige Ausschlagung veräußert habe. Dem Leben entspreche es, im Zweifel davon auszugehen, daß der Erbe, wenn er die Erbschaft ausschlage, sie für alle Berufsgründe ausschlage, die ihm bekannt seien. Nehme man einen solchen Satz auf, so erziele man damit zugleich den Schutz, welchen man zu § 2033 für die Erben für erforderlich erachtet habe. Denn mittelbar sei damit weiter ausgesprochen, daß im Zweifel die Ausschlagung sich auf einen dem Erben nicht bekannten Berufsgrund nicht erstrecke. Die bereits zu § 2033 in Aussicht genommene Erstreckung dieses Satzes auf die Annahme der Erbschaft habe ihren Schwerpunkt vornehmlich in dieser negativen Seite. Da übrigens bei der Annahme der Erbschaft der Erbe fast immer einen bestimmten Berufsgrund im Auge habe, werde bei der Redaktion zu prüfen sein, ob der Satz in Ansehung der Annahme nicht dahin auszusprechen sei, daß die Annahme im Zweifel nur auf denjenigen Berufsgrund zu beziehen sei, aus welchem der Erbe sich berufen glaubte, bz. dahin, daß die Erklärung der Annahme im Zweifel als nicht erfolgt gelten solle, wenn der Erblasser sich über den Berufsgrund im Irrthume befunden habe.

Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß bei der Redaktion zu prüfen sei, ob es der zum Abs. 3 Satz 2 beschlossenen Auslegungsregel gegenüber überhaupt noch der Aufnahme eines Satzes bedürfe, wie ihn der Abs. 3 Satz 1 des Entw. bz. des Antrages 1 enthalte.

Beschränkung
auf einen
Theil.
(G. § 1950.)

Berufung zu
mehreren
Erbtheilen.
(G. § 1951.)

D. Zu § 2036 lag nur ein die Fassung betreffender Antrag vor, die Worte „oder eines und desselben Erbtheiles“ zu streichen. Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen; der § 2036 ist sachlich gebilligt.

E. Beantragt war: 1. Den § 2037 hinter § 2038 dahin einzustellen:

„Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen, den anderen ausschlagen. (Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament, Erbvertrag.) Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheiles auch für den anderen, selbst wenn dieser erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder in verschiedenen Erbverträgen angeordnet ist.“

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ein Anderes gewollt hat“.

| §. 7683.

| 2. a) Im Abs. 1 Satz 2 statt „Erbeinsetzungsvertrag“ zu setzen „vertragsmäßige Erbeinsetzung“ (Mot. S. 508) und statt „verschiedener Erbeinsetzungsverträge“ „Erbeinsetzung durch verschiedene, zwischen denselben Personen geschlossene Erbverträge“ (Erbverträge, die der Erblasser mit verschiedenen Personen geschlossen hat, bilden nicht wie seine letztwilligen Verfügungen (§ 1936) ein Ganzes);

b) den Abs. 2 zu fassen: „Wird der Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag zu mehreren Erbtheilen berufen, so kann ihm durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen“.

Gegen die wesentlich die Redaktion betreffenden Vorschläge im Antrage 1 Abs. 1, 2 und im Antrage 2a erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 2b wurde dahin begründet: Der Abs. 1 solle nach dem Abs. 2 Anwendung finden, soweit erhelle, daß der Erblasser etwas Anderes gewollt habe. Nach dem Entw. könne mithin dem Erben, wenn er durch einen und denselben Delationsgrund, zB. durch mehrere letztwillige Verfügungen oder durch mehrere Erbverträge zu mehreren Erbtheilen berufen werde, durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen, um einen anderen auszuschlagen. Insofern sei dem Entw. zuzustimmen. Die Vorschrift des Abs. 2 trage aber weiter, es sei dem Erblasser auch gestattet, zu bestimmen, daß, wenn der Erbe aus verschiedenen Delationsgründen zu mehreren Erbtheilen berufen sei, die Annahme bz. Ausschlagung des einen Erbtheiles auch die Annahme bz. Ausschlagung des anderen Erbtheiles zur Folge haben solle. Wolle der Erblasser in solchen Fällen die Annahme oder Ausschlagung eines Erbtheiles von der Annahme oder Ausschlagung eines anderen Erbtheiles abhängig machen, so könne er sich der aufstrebenden und auflösenden Bedingung bedienen. Unzulässig müsse jedoch eine Bestimmung des Erblassers sein, wonach der | Erbe, wenn er, etwa in Unkenntniß der Verfügung, den gesetzlichen Erbtheil angenommen habe, den ihm durch die Verfügung zugewendeten Erbtheil auch wider seinen Willen behalten müsse. Durch die vom Erblasser zu wählende Form der Bedingung werde der Erbe von vornherein darauf, daß er nicht mehr ausschlagen oder annehmen kann, aufmerksam gemacht, während in den Fällen, wo der entsprechende Wille des Erblassers vielleicht nur aus dem allgemeinen Inhalte der Verfügung zu entnehmen sei, der Erbe unter Umständen später unangenehm überrascht werden könnte. — Von einer Seite wurde die Streichung des Abs. 2 befürwortet, weil derartige von der Norm des Abs. 1 abweichende Bestimmungen des Testators äußerst selten, ja kaum denkbar seien.

| §. 7684.

Die Mehrheit erkannte die Seltenheit der Fälle an, glaubte aber mit Rücksicht darauf, daß das Ergebnis, zu welchem der Antragsteller zu 2 gelange, unzweifelhaft richtig sei, den Abs. 2 in der Fassung des Antrages 2 annehmen zu sollen.

| §. 7666.

Ausschlagung
der Erbschaft.
(G. § 1952.)

| F. Zu § 2028 lag der Antrag vor, an Stelle der Abs. 1, 2 zu bestimmen: „Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich“.

Die Vorschrift des Abs. 1 ist im Antrage nicht ausdrücklich aufrechterhalten. Die Kom. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ der RedKom. die Entscheidung darüber, ob die Bestimmung ausdrücklich auszusprechen sei. — Der Abs. 2, hinsichtlich dessen der Antrag nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde nicht beanstandet. — Der Abs. 3 wurde von einer Seite als selbstverständlich bezeichnet, was aber nicht unwidersprochen blieb. Von anderer Seite wurde zu dem Abs. 3 bemerkt, daß, wenn man das Prinzip der Erbengemeinschaft annehme, sich in dem Falle Komplikationen ergeben könnten, wenn zu dem Nachlasse eine Erbschaft gehöre. Zu der in den Mot. 5 S. 494 (vgl. auch 4 S. 243) noch aufgeworfenen Frage, wie das Verhältniß sich gestalte, wenn der vor dem Abblauf der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe seinerseits einen Vorerben oder Nacherben eingesetzt hat, wurde von einer Seite bemerkt, daß der § 1815 o (II 1986) hinsichtlich dieser Frage keine Entscheidung enthalte. Die Kom. beschloß, den Abs. 3 des § 2028

mit dem Vorbehalte sachlich zu billigen, daß event. bei der Berathung der Erbgemeinschaft auf die Vorschrift zurückgekommen werde. — Der § 2031 blieb unbeanstandet.

| VI. Beantragt war: 1 a) Den Abs. 1 des § 2040 zu § 1981 zu stellen;

| §. 7686.

b) die §§ 2040, 2041 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Anfechtung

§ 2040. „Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte in der im § 2032 bestimmten Form. (G §§ 1954/7.)

der

Erklärung.

Mit der Anfechtung der Annahme muß die Ausschlagung der Erbschaft verbunden werden.

Die Anfechtung der Ausschlagung soll von dem Nachlassgerichte denjenigen mitgeteilt werden, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft angefallen ist“.

§ 2041. Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von 6 Wochen oder 6 Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat, im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung | geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 |

§. 7687.

2. § 2040 Abs. 1 zu streichen und statt des § 2040 Abs. 2—6 und des § 2041 zu bestimmen:

§ 2040. „Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wegen eines Irrthumes über den Bestand des Nachlasses ist nur zulässig, wenn der Irrthum durch arglistige Täuschung herbeigeführt ist“.

§ 2041. Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wegen Irrthumes, arglistiger Täuschung oder Drohung muß binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichen Frist von 6 Wochen oder 6 Monaten erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte den Irrthum oder die Täuschung erkannt, oder in welchem die Zwangslage aufgehört hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 entsprechende Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist 30 Jahre verstrichen sind.

§ 2041a. Die Anfechtung erfolgt in den Fällen des § 2041 durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte in der in § 2032 bestimmten Form. Die Anfechtung der Annahme kann nicht ohne gleichzeitige Erklärung der Ausschlagung erfolgen.

Wird die Anfechtungserklärung von einem Bevollmächtigten abgegeben, so muß die Vollmacht, sofern sie der Erklärung nicht beigelegt ist, binnen einer von dem Nachlassgerichte zu bestimmenden Frist nachgebracht werden.

Das Nachlassgericht soll die Erklärung, durch welche die Ausschlagung angefochten wird, denjenigen Personen mittheilen, welchen an Stelle des Anfechtenden die Erbschaft angefallen ist“.

§ 2041b. „War die Erbschaft dadurch angenommen, daß die Ausschlagung nicht | innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erfolgte, und wird die Annahme wegen Irrthumes angefochten, so finden die Vorschriften des § 97 (II. Bes.) entsprechende Anwendung“.

| §. 7688.

3. a) Im Abs. 2 zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten; „Die Anfechtung gilt als Annahme der Erbschaft“;

b) Bei Annahme des Antrages 1 die Vorschrift aufzunehmen:

„Die Annahme unterliegt der Anfechtung auch dann, wenn sie durch Verjährung der Ausschlagungsfrist erfolgt ist“.

Der § 2040 Abs. 1 wurde gestrichen (vgl. die Prot. zu §§ 1779 unter II A). Der Abs. 2 wurde nicht beanstandet. Einig war man, daß in Folge des § 94 (Entw. II) zu den Fällen der Anfechtung wegen Drohung und wegen arglistiger Täuschung der Fall der Anfechtung wegen Irrthumes hinzutreten habe, sofern überhaupt bei der Redaktion eine besondere Aufzählung der Fälle für angemessen erachtet werden solle (vgl. II §§ 1617, 1652).

| Den Antrag 3a begründet der Antragsteller dahin: Wenn Jemand berechtigt sei, die Ausschlagung einer Erbschaft anzutasten, so könne man von ihm, wenn er mit der Anfechtung vorgehen wolle, verlangen, daß er sich zugleich darüber entscheide, ob er die Erbschaft haben wolle. Dies sei nicht unbillig, und zur Vermeidung eines weiteren Schwebezustandes angemessen. In gleicher Weise habe der Entw. § 2041 das Verhältniß bei der Anfechtung der Annahme gestaltet. Es bestesse kein Grund, bei der Anfechtung der Ausschlagung anders zu ver-

| §. 7689.

fahren. — Die Minderheit widersprach dem Antrage; es seien Fälle denkbar, wo Jemand nur ein Interesse daran haben könne, zunächst seine Ausschlagungserklärung aus der Welt zu schaffen, dagegen das Weitere sich vorbehalten wolle, es bestehe kein genügender Grund für den Gesetzgeber, derartige Fälle nicht zu berücksichtigen. — Die Mehrheit nahm den Antrag 3a an, indem sie den Ausführungen des Antragstellers beitrug und es der Redkom. überließ, den beschlossenen Satz mit dem Inhalte des § 2041 in Verbindung zu bringen. — Im Uebrigen wurde der § 2040 nicht beanstandet. Der Antragsteller zu 2 zog den in seinem § 2041a Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatz zurück.

Zu § 2041 trat die Kom. den Anträgen 1, 2 darin bei, daß die Anfechtung der Annahme nicht auf die Ausschlagungsfrist zu beschränken, sondern hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung in der gleichen Weise zu ordnen sei, wie die Anfechtung der Ausschlagung. Man war der Ansicht: Der Gesichtspunkt der Motive, daß es nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist auf einen Mangel der Annahmeerklärung nicht mehr ankommen könne, da der Berufene | jedenfalls wegen des Ablaufes der Frist als Annehmender zu behandeln sei, erweise sich theoretisch kaum als zutreffend und sei jedenfalls formal. Halte man einmal die Zulassung der Anfechtung für geboten, so könne es keinen Unterschied machen, ob der Erbe den Anfechtungsgrund vor oder nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist in Erfahrung gebracht habe. In dem einen wie in dem anderen Falle müsse ihm eine angemessene, von der Kenntnis des Anfechtungsgrundes beginnende Frist zur Geltendmachung seines Rechtes gelassen werden. Die Dauer der Frist werde am besten so wie bei der Anfechtung der Ausschlagung bestimmt. Zugegeben könne werden, daß es müßlich sei, wenn die Annahme einer Erbschaft vielleicht erst nach langer Zeit umgestoßen werde. Aber ebenso müßlich sei es, wenn nach § 2040 die Ausschlagung erst nach Jahren angefochten werde, und hieran habe auch der Entw. keinen Anstoß genommen.

Der Antrag 3b fand die Billigung der Mehrheit; sie erwog: Nach dem Entw. würde die Anfechtung der Annahme ausgeschlossen sein, wenn die Annahme nicht erklärt sei, sondern sich dadurch vollzogen habe, daß der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist eine Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft nicht abgegeben habe. Denn die Anfechtung richte sich regelmäßig nur gegen Rechtsgeschäfte, und um rechtsgeschäftliche Wirkungen im eigentlichen Sinne handele es sich in dem vorausgesetzten Falle nicht. Die Billigkeit erfordere aber, die beiden Arten, in denen sich die Annahme einer Erbschaft vollziehen könne, hinsichtlich der Anfechtung gleichzustellen. Die Anfechtung gewinne in den Fällen, wo die Ausschlagungsfrist in Folge einer unzulässigen Willensbeeinflussung veräußert worden sei, den Charakter einer Wiedereinsetzung in den früheren Stand.

Bei der Schlußredaktion wurde zu den für die Verjährung geltenden Vorschriften der B. §§ 198, 201, welche auf die im § 1932 bestimmte Präklusivfrist entsprechende Anwendung finden sollen, der § 202 hinzugefügt (Prot. S. 8831).

| S. 7739.
Rechtsver-
folgung
gegenüber
dem protosto-
rischen Erben.
(G. § 1958.)

| VII. Beantragt war: 1. Als § 2057 zu bestimmen:

Solange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verweigern; er ist auch nicht verpflichtet, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird."

Und im GG.: a) Zum theilweisen Ersatze des § 2057 Satz 1 dem § 217 Abs. 2 CPD. [n. F. § 239 Abs. 4] hinzuzufügen: "Der Erbe ist vor der Annahme der Erbschaft zur Fortsetzung des Rechtsstreites nicht verpflichtet;"

sowie dem § 247 CPD. als Nr. 7 hinzuzufügen: "Die Einrede des beklagten Erben, daß die Erbschaft von ihm noch nicht angenommen sei;"

b) zum Ersatze des § 2057 Satz 2 und Abs. 2 als § 692a CPD. [n. F. § 778] zu bestimmen:

"So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, ist eine Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlass gerichteten Anspruches nur in den Nachlass zulässig.

Wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlass vor der Annahme der Erbschaft unzulässig".

2. Den § 2057 in folgender Fassung als § 2091c einzustellen: "So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann er die Befriedigung der gegen den Nachlass gerichteten Ansprüche verweigern und der gerichtlichen Geltendmachung eines solchen Anspruches gegen ihn widersprechen."

3. Den Abs. 1 des § 2057 durch folgende zwei Absätze zu ersetzen:

Wird vor der Annahme der Erbschaft ein Rechtsstreit gegen den Erben als solchen erhoben, oder die Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Urrestes wegen eines gegen den Erben | als solchen gerichteten Anspruches gegen nicht zum Nachlasse gehörige

| S. 7740.

Vermögensgegenstände des Erben gerichtet, so kann er verlangen, daß das Verfahren bis zur Ausschlagung oder bis zum Erlöschen des Ausschlagungsrechtes ausgesetzt werde. Wird ein Nachlasspfleger bestellt, so kann das Verfahren gegen diesen fortgesetzt werden.

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreites ist der Erbe nicht verpflichtet, so lange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist“.

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., abgesehen davon, daß er eine civilrechtliche Befugniß des Erben anerkennt, bis zur Annahme der Erbschaft die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten zu verweigern. Dieser Satz und der entsprechende, daß der Erbe bis zur Annahme nicht verpflichtet ist, sich auf einen neuen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wird, sollen im BGB. Aufnahme finden. Die anderen Bestimmungen des § 2057 über die Fortsetzung eines anhängiger Prozesse und über die Zwangsvollstreckung sollen als Zusatz zu § 217 und als § 692a in die CPD. eingestellt werden. Die Befugniß der Erben bis zur Annahme der Erbschaft die Einlassung auf neu erhobene Rechtsstreitigkeiten zu verweigern, soll den Charakter einer prozeßhindernden Einrede erhalten. Letztere Vorschrift will der Antrag 2 nicht, im Uebrigen soll die Bestimmung, daß der Erbe bis zur Annahme der Erbschaft der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlass gerichteten Anspruches gegen ihn widersprechen kann, die im Antrage 1 vorgeschlagenen Zusätze zur CPD. decken. Die civilrechtliche Befugniß des Erben, bis zur Annahme die Befriedigung der gegen den Nachlass gerichteten Ansprüche zu verweigern, wird auch im Antrage 2 anerkannt. Der Antrag 3 trifft eine vom Entw. und von den Anträgen 1 und 2 abweichende Vorschrift für den Fall der Erhebung eines gegen den Erben als solchen gerichteten Rechtsstreites oder der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlassverbindlichkeit in nicht zum Nachlasse gehörige Vermögensgegenstände | des Erben, indem er bestimmt, daß der Erbe nicht die Abweisung der Klage bz. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung, vielmehr in beiden Fällen nur die Aussetzung des Verfahrens bis zur Ausschlagung oder zum Erlöschen des Ausschlagungsrechtes soll verlangen können. Ist nach der Erhebung der Klage, bz. nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens ein Nachlasspfleger bestellt worden, so soll die Fortsetzung des Verfahrens gegen diesen gestattet sein. Bei der Berathung wurde die Frage nach der Charakterisirung des dem Erben zustehenden Widerspruchsrechtes als prozeßhindernde Einrede zunächst ausgeschieden. Hiervon abgesehen wurde der Antrag 1 (bz. der sachlich übereinstimmende Antrag 2) gebilligt, der Antrag 3 dagegen abgelehnt.

§ 7741.

A. Für die Annahme der in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen civil- und prozeßrechtlichen Vorschriften waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Anfall der Erbschaft stelle nicht ohne Weiteres eine solche Verbindung zwischen den beiden Vermögen her, daß der Nachlass in jeder Beziehung als Vermögen des Erben zu gelten hätte. In Berücksichtigung dieses Umstandes habe man bei § 2044 beschlossen, daß die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkursverfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft nur dem Gemeinschuldner zustehen solle (KonkD. n. F. § 9). Aus dem gleichen Grunde dürfe die Thatsache, daß mit dem Anfalle der Erwerb der Erbschaft seitens des Erben eingetreten sei, von den Gläubigern nicht dazu benutzt werden, mit ihren Ansprüchen sogleich gegen den Erben vorzugehen, so lange dieser sich nicht über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden und das Recht, auszuschlagen, noch nicht verloren habe. Die daraus entspringende Befugniß des Erben, sich den Ansprüchen der Nachlassgläubiger gegenüber einstweilen ablehnend zu verhalten, dürfe aber nicht lediglich in prozeßrechtlichen Vorschriften ausgedrückt werden, sondern müsse auch civilrechtlich in dem Satze Anerkennung finden, daß der Erbe bis zur Annahme befugt sei, die Befriedigung eines gegen den Nachlass gerichteten Anspruches zu verweigern, was insbes. besage, daß | er bis dahin durch die Verweigerung der Leistung nicht in Verzug komme. | Daneben erscheine die Aufnahme der Bestimmung, daß der Erbe der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches gegen ihn widersprechen könne, auch wenn man von der Charakterisirung dieses Widerspruchsrechtes als prozeßhindernde Einrede absehe, mit Rücksicht auf solche Fälle als geboten, in welchen der Anspruch nicht auf eine Leistung gerichtet sei. Der Ausdruck, daß ein Recht nicht „geltend gemacht werden“ könne, findet sich auch an anderen Stellen des Entw., zB. in II § 1299 Abs. 2, wo bestimmt werde, daß ein an sich bestehendes Recht unter gewissen Voraussetzungen von bestimmten Personen oder gegen bestimmte Personen oder in einer bestimmten Weise nicht ausgeübt werden könne (vgl. auch § 10 KonkD., § 2110 Entw.). Dieses Verhältniß bestehe auch im gegenwärtigen Falle und finde in den angegebenen Worten den besten Ausdruck. Die im Antrage 1 gebrauchte Wendung, daß der Erbe nicht verpflichtet sei, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, der gegen ihn als Erben erhoben wurde, gebe zwar auch den Gedanken richtig wieder, werde jedoch wegen des in der Kritik erhobenen Bedenkens, daß aus dieser Fassung ein scheinbares Argument für die Annahme einer „Einlassungspflicht“ entnommen werden könne, besser vermieden. — Diesen in das BGB. aufzunehmenden civilrechtlichen Sätzen entsprechend seien in die CPD. die im Antrage 1 vorgeschlagenen prozeßualischen Bestimmungen einzustellen.

§ 7742.

B. Der Antrag 3 wurde von dessen Urheber unter Hinweis auf die sog. dilatio des franz. Rechtes mit Gründen der Prozeßökonomie wie folgt gerechtfertigt: Es würde eine unnötige und lästige Häufung der Prozesse und der Kosten sein, wenn die vor der Annahme der Erbschaft gegen den Erben erhobene Klage als verfrüht abgewiesen und später, nachdem er angenommen habe, ganz von Neuem erhoben werden müßte. Es müsse genügen, daß der Erbe das Recht erhalte, Aussetzung des Verfahrens zu verlangen; nehme er nachher an, so könne ihn der Kläger zur Aufnahme | des Verfahrens zwingen, schlage er aber die Erbschaft aus, so könne er nunmehr die Abweisung der Klage verlangen, sofern diese nicht zurückgenommen werde. Anlag dürfe der Erbe in der Zwangsvollstreckung zunächst nur die Einstellung des Verfahrens verlangen, die Annahme oder Ausschlagung seinerseits entscheide demnächst, ob das Verfahren fortgesetzt werde oder die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben seien. Die Bestimmung, daß das Verfahren auch gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger fortgesetzt werden könne, solle das Bedenken beseitigen, daß nach erfolgter Aussetzung des Verfahrens gegen den Erben der Kläger durch die Einrede der Rechtshängigkeit an der Klagerhebung gegen den Pfleger gehindert sein würde.

Die Gründe, aus welchen sich die Mehrheit gegen den Antrag entschied, waren folgende: Gegen die bloße Aussetzung des Verfahrens an Stelle der Klagerabweisung spreche die Erwägung, daß die Gläubiger, wenn sie die Abweisung zu gewärtigen hätten, sich eher der Klagerhebung während der Ausschlagungsfrist gänzlich enthalten würden. Es werde also der Zweck, daß der Erbe während der Frist unbehelligt bleiben solle, besser erreicht, wenn zufolge der Geltendmachung des dem Erben zustehenden Widerspruchrechtes nicht nur die Aussetzung des Verfahrens eintrete; die Gläubiger seien durch das Recht, die Bestellung eines Nachlaßpflegers zu beantragen, genügend geschützt. Bei der Zwangsvollstreckung würde die bloße Einstellung des Verfahrens für den Erben den Nachteil haben, daß er während der Ausschlagungsfrist den Fortbestand der Pfandrechte an den ihm gehörenden Gegenständen dulden müßte. Empfehle es sich aus diesen Gründen nicht, die beantragte Aussetzung des Verfahrens eintreten zu lassen, so sei die vorgeschlagene Zulassung der Fortsetzung des Verfahrens gegen den inzwischen bestellten Nachlaßpfleger unannehmbar. Die CPD. (§§ 217 ff.) kenne eine Aufnahme des Verfahrens nur gegen den Rechtsnachfolger oder Vertreter einer Partei, im vorliegenden Falle aber finde weder eine Rechtsnachfolge in das Vermögen des zuerst verklagten Erben statt noch werde derselbe | durch den die Interessen des noch unbestimmten wirklichen Erben wahrnehmenden Nachlaßpfleger vertreten. Ueberdies könne dem Nachlaßpfleger bz. dem später eintretenden wahren Erben nicht zugemuthet werden, den Prozeß in der Lage zu übernehmen, wie ihn der einstweilige Erbe geführt habe.

C. Für den Vorschlag, der Berufung des Erben auf die noch laufende Ausschlagungsfrist die Bedeutung einer prozeßhindernden Einrede zu geben, machte der Antragsteller geltend, daß sich der Zweck, den Erben während der Frist vor jeder Behelligung seitens der Nachlaßgläubiger zu sichern, vollkommen nur auf diese Weise erreichen lasse. Denn wenn zu Gunsten des beklagten Erben auch der § 137 der CPD. in Betracht komme, wonach bei mehreren selbständigen Verteidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines derselben beschränkt werden könne, so sei dies doch nur eine Befugniß des Gerichtes und kein Recht für den Beklagten, der mithin genöthigt werden könne, in die Verhandlung der Hauptsache einzutreten. Der Kreis der prozeßhindernden Einreden habe bereits durch die Vorschriften des G. über die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884 (SGB. 190 a Abs. 3, 223 Abs. 2) eine Erweiterung erfahren, es sei also nicht ohne Vorgang, wenn man es unternehme, mit dem Antrage eine andere Einrede materiellrechtlicher Natur als prozeßhindernde zu charakterisiren. — Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem ihm Folgendes entgegengehalten war: Die Behauptung des Erben, er habe die Erbschaft noch nicht angenommen, sei wie seine Behauptung, er habe rechtzeitig ausgeschlagen, eine Bestreitung der legitimatio ad causam, des Thatbestandes, der seine Haftung begründen solle. Sei die Behauptung richtig, so brauche er sich im einen wie im anderen Falle nicht auf Weiteres einzulassen, der Kläger werde abgewiesen; aber der Erbe sei nicht berechtigt, die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, wenn die Behauptung unrichtig sei, er habe nur das materielle Recht, so lange er noch ausgeschlagen könne, von den Gläubigern zu verlangen, daß sie ihn | so ansehen, als wäre er nicht Erbe geworden. Aus diesen Gründen habe man bei der Berathung der CPD. entgegen dem früheren preuß. Rechte die Einrede der laufenden Ueberlegungsfrist nicht unter die prozeßhindernden Einreden aufgenommen und damit in der Litteratur durchgängig Zustimmung gefunden. Die Fälle des Aktiengesetzes ständen den Fällen der CPD., insbes. den Arn. 4, 5 des § 247 der CPD., erheblich näher; wollte man die Einrede der Ueberlegungsfrist als prozeßhindernd erklären, so würde das Gleiche bezüglich einer Reihe ähnlicher Fälle geschehen müssen.

| S. 8045. | D. Bei der Berathung der Nachlaßpflegschaft wurde beantragt, den § 2057 und den § 2063 Abs. 2 redaktionell durch folgenden § 2130a zu ersetzen:

„So lange der Erbe die Erbschaft nicht angenommen hat, kann ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen ihn geltend gemacht werden. Auf einen Nachlaßpfleger findet diese Vorschrift keine Anwendung.“

Der Antragsteller führte aus: Durch die Bestimmungen des § 2130 Abs. 1 und 2 und den dazu bezüglich des Nachlasspflegers angenommenen Antrag, würden der § 2057 und der § 2063 Abs. 2 der Vorl. Zuf. insoweit ersetzt, als es sich um das Recht zur Verweigerung der Leistung handele; als besondere Vorschrift für den Fall, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen habe, bleibe nur der Satz übrig, daß vor der Annahme der Erbschaft ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nicht gegen den Erben, wohl aber gegen den Nachlasspfleger gerichtlich geltend gemacht werden könne. Sachlich wurden diese Ausführungen gebilligt; im Uebrigen überließ man die Prüfung der Redkom.

| VIII. Beantragt war: 1. Den § 2056 dahin zu beschließen:

„Hat der Erbe vor der Ausschlagung erbchaftliche Geschäfte besorgt, so ist er demjenigen gegenüber, welcher Erbe wird, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet.“

Ist zwischen dem Erben und einem Dritten in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes ein Rechtsgeschäft vorgenommen worden, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln | einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, so wird die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes durch die Ausschlagung nicht berührt. Das Gleiche gilt von einem Rechtsgeschäfte, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen worden ist.“

2. Den § 2056 als § 2044a einzustellen und dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

„Verfügt der Erbe vor der Annahme der Erbschaft über einen Erbschaftsgegenstand, so wird die Wirksamkeit der Verfügung durch die Ausschlagung nicht berührt, wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Ein Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß, bleibt, wenn es vor der Annahme vorgenommen wird, auch nach der Ausschlagung wirksam.“

Der § 2056 handelt von den Rechtsfolgen der Handlungen, durch welche ein später ausschlagender Erbe erbchaftliche Geschäfte besorgt, ohne damit durch stillschweigende Erklärung die Erbschaft anzunehmen. Im Abs. 1 wird das Verhältnis zwischen dem ausschlagenden und dem später zur Erbfolge gelangenden Erben geregelt, der Abs. 2 hat die Wirksamkeit solcher Geschäfte im Verhältnis zwischen dem späteren Erben und dem Dritten zum Gegenstande. Die Bestimmung des Abs. 1, daß auf das innere Verhältnis zwischen den beiden Erben die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung finden sollen, erfuhr in der Kom. keine Anfechtung, zu Abs. 2 dagegen ist in den Anträgen an Stelle der Vorschriften des Entw. eine abweichende Regelung vorgeschlagen.

Der Entw. — vgl. Mot. 5 S. 536, 538 — steht auf dem Standpunkte, daß der Erbe auch während der Ausschlagungsfrist das Recht habe, den Nachlaß zu verwalten und daß die von ihm in Ausübung dieses Rechtes Dritten gegenüber vorgenommenen oder seitens dritter Personen ihm gegenüber erfolgten Rechtshandlungen entgegen dem Grundsatz des § 2042 des praktischen Bedürfnisses | wegen aufrecht zu erhalten seien. In der Kritik ist diese Regelung bemängelt und auf die Schädigungen hingewiesen worden, welche aus der uneingeschränkten Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, zumal bei unredlichem Verfahren desselben, für den definitiven Erben und die Nachlassgläubiger zu besorgen seien. Der hierauf beruhenden Forderung der Kritik, die Vorschriften des Entw. angemessen zu beschränken, entsprechen die Anträge, indem sie nur bezüglich solcher Rechtsgeschäfte, die von Dritten gegenüber dem einstweiligen Erben vorgenommen werden, den Standpunkt des Entw. festhalten, dagegen die Wirksamkeit der von dem Erben vorgenommenen Rechtshandlungen nach doppelter Richtung einengen. Der Antrag 2 beschränkt den Satz auf (dingliche) Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand und macht deren Wirksamkeit von der Voraussetzung abhängig, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist. Der Antrag 1 spricht umfassender von einem in Ansehung eines Erbschaftsgegenstandes vorgenommenen Rechtsgeschäfte, das zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist; es sollen hiermit auch solche obligatorischen Rechtsgeschäfte getroffen werden, durch welche die Verpflichtung zu einer Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen wird, ferner einseitige Rechtsgeschäfte wie Kündigung, Mahnung und Inverzugsetzung, endlich auch die Annahme von Zahlungen. — Der Antragsteller zu 1 machte geltend, die Scheidung zwischen Erhaltung und Verwaltung sei sachlich begründet und werde auch an anderen Stellen des Entw., zB. in § 1371, in der Weise gemacht, daß dem Unterschiede zwischen Akten, die der Erhaltung eines Vermögensgegenstandes dienen, und solchen, die abgesehen hiervon in Ausübung der Verwaltung vorgenommen würden, nach außen hin Wirksamkeit beigelegt werde. Ergebe sich hieraus auch eine kausale Beschränkung der Verfügungsmacht des einstweiligen Erben, so sei hierin doch keine Unbilligkeit gegen die dritten Personen zu finden, denen gegenüber er handele. Der Dritte könne sich nach dem Bestehen | des Ausschlagungsrechtes erkundigen und zutreffendenfalls sich ver-

| §. 7733.

Rechtsfolgen während der Ausschlagungsfrist vorgenommener Handlungen. (G. § 1959.)

| §. 7734.

| §. 7735.

| §. 7736

sein, die Umstände klarzustellen, aus welchen sich ergebe, ob ein Rechtsgeschäft auf die Erhaltung eines Erbschaftsgegenstandes abziele, als einem Dritten darzulegen, daß mit dem Aufschube einer Verfügung Gefahr verbunden sein würde. Die letztere Fassung sei zu eng und genüge nicht dem Bedürfnisse.

Antragsteller zu 2 führte aus: Was zunächst den Kreis der Rechts-handlungen angehe, welche der einstweilige Erbe — unter besonderen Voraussetzungen — mit Wirksamkeit auch für den Fall seiner Ausschlagung solle vornehmen können, so führe die Erstreckung des Satzes auf die Eingehung von Verbindlichkeiten zu weit, selbst in der Beschränkung auf solche Verbindlichkeiten, durch welche die Verpflichtung zur Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand übernommen werde. Die Bezugnahme auf den Testamentsvollstrecker (§ 1902) sei unzutreffend, da der Erbe vor der Entscheidung über die Annahme der Erbschaft dem Bedürfnisse entsprechend nur solche Handlungen vorzunehmen habe, durch die einem Schaden vorgebeugt werde. Sollte zu diesem Zwecke die Eingehung einer Verbindlichkeit einmal unvermeidlich sein, so würden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag schon an sich genügende Aushilfe bieten. Hiernach scheine es ausreichend, an dieser Stelle nur der dinglichen Verfügungen des Erben über Erbschaftsgegenstände Erwähnung zu thun, womit übrigens auch die Annahme von Zahlungen seitens des Erben mitgetroffen werde, sofern man dieselbe rechtlich als Verfügung über die Forderung auffasse. Anderenfalls bestehe auch für die Ermächtigung des einstweiligen Erben zur gültigen Vornahme dieses Rechtsgeschäftes kein Bedürfnis, da der Schuldner sich durch Hinterlegung befreien könne und damit dem Interesse des späteren Erben besser diene als durch Zahlung an den einstweiligen Erben. Ferner aber müsse auch die besondere Voraussetzung, von welcher die Wirksamkeit

| §. 7737. der Rechts-handlung des ausschlagenden Erben | abhängen, schärfer gefaßt werden als im Antrage 1 mit den Worten geschehe, daß die betr. Handlung zur Erhaltung der Erbschaft nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sein müsse. Dieses Merkmal sei zu unbestimmt und werde in der Rechtsanwendung zumal in solchen Fällen zu Zweifeln führen, wo nicht die physische Erhaltung einzelner Erbschaftsgegenstände, sondern die wirtschaftliche Erhaltung der Erbschaft nach ihrem Werthe in Frage komme. Dem einstweiligen Erben die Befugnisse eines Nachlasspflegers einzuräumen (vgl. Mot. 5 S. 538), sei nicht gerechtfertigt, denn der Pfleger habe die amtliche Aufgabe, den Nachlaß zu verwalten und den Erben zu vertreten und unterstehe in vielen Punkten der Genehmigung des Gerichtes, der Erbe hingegen habe keine Verpflichtung, sich der Erbschaft anzunehmen. In besonderen Fällen müsse dem einstweiligen Erben gestattet sein, sich oder einen Dritten als Nachlasspfleger bestellen zu lassen, was freilich eine Aenderung des Entw. zu § 2059 voraussetze. Die sich an A.N. (§ 388 I 9) anschließende Formulierung des Antrages 2, daß mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden sein müsse, genüge dem Bedürfnisse und bringe den doppelten Vortheil mit sich, daß ein Dritter im Abschlusse von Geschäften mit dem einstweiligen Erben vorsichtiger sein und sich dadurch vor Schaden bewahren werde und daß in der Erschwerung des Handelns für den Erben selbst ein Antrieb liege, sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft schneller zu entscheiden. Es werde damit die aus der Unbestimmtheit der pro herede gestio entstehende Gefahr vermindert, daß der Erbe längere Zeit mit der Erbschaft schalte, als gehöre sie ihm, und dann noch ausschlage und zugleich dem schwankenden Institute der stillschweigenden Erbschaftsannahme eine festere Grundlage gegeben. Die Fassung „wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist“ finde sich bereits in den §§ 1300, 1353 (Entw. II).

Der Ausführung über den Zusammenhang der in Rede stehenden Vorschrift mit der Frage

| §. 7738. der stillschweigenden Erbschaftsannahme | wurde von anderer Seite mit dem Bemerkten widersprochen, daß die Entscheidung, ob in einer bestimmten Handlung des Erben eine pro herede gestio liege, nach der Lage des Falles ohne alle Rücksicht darauf zu treffen sei, ob der betr. Handlung durch den vorliegenden § an sich, also auch für den Fall der Ausschlagung, Wirksamkeit beigelegt werde (vgl. Mot. 5 S. 497, 536). Auch wurde bemerkt, daß die Annahme von Zahlungen seitens des einstweiligen Erben jedenfalls mit Rechtswirksamkeit müsse geschehen können, da anderenfalls ein Widerspruch darin liege, daß der Schuldner nach der mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschrift beider Anträge in der Lage sei, durch das Angebot der Leistung den Erben in Annahmeverzug zu versetzen. Im Uebrigen war man, nachdem der Antragsteller zu 1 sich damit einverstanden erklärt hatte, daß in seinem Antrage die Worte „nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung“ weggelassen werden könnten, der Meinung, daß hinsichtlich der besonderen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der vor der Ausschlagung vorgenommenen Rechts-handlungen des Erben zwischen den beiden Anträgen kein erheblicher Unterschied bestehe. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrages 2 in dem Sinne, daß einer dinglichen Verfügung des einstweiligen Erben Wirksamkeit zugesprochen werden solle, sofern der Aufschub der Verfügung einen Nachtheil für die Erbschaft im Gefolge haben würde. Ob dieser Gedanke in den Worten „wenn mit dem Aufschube der Verfügung Gefahr verbunden ist“ einen richtigen

und der sonstigen Redaktionsweise entsprechenden Ausdruck gefunden habe, wurde der RedKom. zur Prüfung überwiesen. Vorausgesetzt wurde, daß der Entw. zu § 2059 eine Erweiterung dahin erfahren werde, daß die Bestellung eines Nachlasspflegers auch bei bestehender Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft zulässig sein solle. — Der Abs. 1 wurde nach dem Entw. bz. dem Antrage 1 angenommen, die im Antrage 2 angeregte Veretzung des § 2056 an eine andere Stelle wurde der RedKom. anheim gegeben.

IX. Es lag zunächst der Antrag vor, die §§ 2058, 2059 dahin zusammenzufassen:

| §. 7745.

„Ist die Erbschaft noch nicht angenommen, so hat das Nachlassgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis für seine Fürsorge besteht. Es kann insbes. die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung der Gelder, Werthpapiere und Kostbarkeiten sowie die Herstellung eines Nachlassverzeichnisses anordnen und für den bereinigten Erben einen Pfleger (Nachlasspfleger) bestellen. Ein Nachlasspfleger ist insbes. zu bestellen, wenn ein Nachlassgläubiger die Bestellung beantragt, um (vor der Annahme der Erbschaft) seinen Anspruch gegen den Nachlass gerichtlich geltend machen zu können.“

Fürsorge des Nachlassgerichtes. Sicherung des Nachlasses. (G. §§ 1960, 1961.)

1. Der Entw. läßt die Fürsorge des Nachlassgerichtes in den beiden Fällen eintreten, wenn der Erbe unbekannt und wenn er zwar bekannt, aber für den Nachlass zu sorgen außer Stande ist. Die besondere Maßnahme der Bestellung eines Nachlasspflegers wird in § 2059 vorbehaltlich der zum Schutze der Gläubiger getroffenen Bestimmung des Abs. 2 auf den Fall der Unbekanntheit des Erben beschränkt. Die gerichtliche Fürsorge im Interesse der später event. Berufenen auch dann eintreten zu lassen, wenn der zunächst berufene Erbe bekannt und an der Sorge für den Nachlass nicht behindert ist, sich desselben aber nicht annimmt, weil er sich über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft noch nicht entschieden hat, ist in den Mot. (5 S. 541) abgelehnt. Der Antrag bezweckt nun, einerseits die Fürsorge des Nachlassgerichtes auch auf diesen Fall auszudehnen, andererseits aber den Fall auszuscheiden, daß der Erbe, der bekannt und dessen Annahme gewiß ist, aus irgend welchen Gründen behindert ist, für den Nachlass zu sorgen. Die Bestellung eines Nachlasspflegers soll in allen Fällen zulässig sein, in welchen überhaupt die gerichtliche Fürsorge eintritt. Der Abs. 2 des § 2058 ist in dem Antrage als selbstverständlich weggelassen, weil ein Bedürfnis für die Thätigkeit des Nachlassgerichtes nicht bestehe, wenn die Fürsorge für den Nachlass von einem dazu berufenen Vollstrecker übernommen werde, die Fassung des Entw. zudem auch das Mißverständnis nahe lege, als sei die gerichtliche Fürsorge ausgeschlossen, wenn ein Vollstrecker ernannt, aber behindert sei oder sich über die Annahme des Amtes noch nicht erklärt habe. — Die Kom. billigte den Antrag nach beiden Richtungen. Die Ausdehnung der amtlichen Fürsorge auf den Fall nach bestehender Ungewißheit über Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft hielt man im Interesse der event. berufenen Erben für geboten, weil für den zunächst berufenen Erben, so lange er noch ausschlagen könne, keinerlei Verpflichtung bestehe, für die Erbschaft zu sorgen. Nach erfolgter Annahme der Erbschaft aber bei Behinderung des Erben noch eine Fürsorge des Nachlassgerichtes eintreten zu lassen, hielt man für unbegründet, weil kein Anlaß bestehe, dem im Wege Erbanges erworbenen Vermögen den behördlichen Schutz in anderer Weise oder in weiterem Umfange angedeihen zu lassen, als er allen Vermögensinteressen nach den Grundsätzen des Vormundschaftsrechtes zu Theil werde. Die Frage, ob auch das Institut der Nachlasspflegschaft dementsprechend zu erweitern sei, beschloß man bis zur Berathung des § 2059 auszuweisen. Mit dem Abs. 2 des § 2058 erklärte man sich sachlich einverstanden und überließ der RedKom. die Prüfung, ob der Satz als erheblich gestrichen werden könne.

| §. 7746.

2. Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, daß in Konsequenz des zu 1 gefaßten Beschlusses die Nachlasspflegschaft unter den gleichen Voraussetzungen einzutreten habe, wie die sonstige Fürsorge des Nachlassgerichtes und billigte insoweit den oben erwähnten Antrag.

| §. 7749.

Der Abs. 2 erwähnt einen Spezialfall der Bestellung einer Nachlasspflegschaft im Interesse der Nachlassgläubiger. Er ist hiernach ein Nachlasspfleger demjenigen, welcher der Erbe sein wird, auf Antrag auch dann zu bestellen, wenn ein Nachlassgläubiger vor der Annahme der Erbschaft seitens des berufenen Erben die Befriedigung aus dem Nachlasse verlangt und der Erbe für die Befriedigung nicht sorgt. Von einer Seite wurde angeregt, die Bestellung eines Nachlasspflegers nur fakultativ vorzuschreiben. Die Mehrheit beschloß aber, es in dieser Hinsicht beim Entw. zu belassen. Sie führte aus: Es handele sich hier nicht um einen Fall des reinen richterlichen Ermessens; dem Richter müsse vielmehr eine feste gesetzliche Handhabe gegeben werden. Die Gefahr, daß die Gläubiger von der Befugniß, auf die Bestellung einer Nachlasspflegschaft anzutragen, eine mißbräuchliche Anwendung machen könnten, werde dadurch erheblich herabgemindert, daß das Gericht sich jedenfalls veranlaßt sehen werde, von dem Antragsteller einen Kostenvorschuß zu verlangen. In dieser Beziehung könne das Gerichtskostengesetz entsprechend ergänzt werden.

Von einer anderen Seite wurde die Frage angeregt, ob die zu § 2057 beschlossene materiell-rechtliche Vorschrift auch dem Nachlasspfleger zu Statten komme. Für die Bejahung schein

sprechen, daß der Nachlasspfleger die Rechte des Erben ausübe. Es wurde, um diesen Zweifel abzuschneiden, beantragt, besonders zu bestimmen, daß der § 2057 auf den Nachlasspfleger keine Anwendung finde. Die Mehrheit erklärte sich mit dem Antrage, vorbehaltlich des zu § 2143 Abs. 2 zu fassenden Beschlusses, einverstanden; überließ es aber der Würdigung der RedKom., ob und in welcher Weise der im Antrage enthaltene Gedanke zum Ausdruck zu bringen sei. | Erwogen wurde: Der § 2057 bezwecke den Schutz des Erben, der die Erbschaft noch nicht angenommen habe, gegenüber den Ansprüchen der Nachlassgläubiger. Weil aber durch diesen Schutz des Erben die Nachlassgläubiger in der gerichtlichen Verfolgung ihrer Rechte erheblich beeinträchtigt werden könnten, gewähre ihnen der Entw. im § 2059 Abs. 2 das Recht, auf die Bestellung einer Nachlasspflegschaft anzutragen. Der Nachlasspfleger könne als solcher nur auf diejenigen Rechtsbehelfe angewiesen sein, die im Inventarrechte zum Schutze des Erben gegeben seien; der Zweck der Vorschrift des § 2059 Abs. 2 könnte sonst leicht illusorisch werden. Im Uebrigen erklärte sich die Kom. mit dem § 2059 in der Fassung des Antrages sachlich einverstanden.

| §. 8730.

| 3. In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen:

1. Im § 1837 die Schlussworte zu fassen: „einen Pfleger nach Maßgabe des § 1790 zu bestellen“.

In § 1838 Abs. 1, 2 das Wort „Nachlasspfleger“ durch „Pfleger“ und in § 1839 das Wort „Nachlasspflegschaft“ durch „Pflegerchaft nach Maßgabe des § 1790“ zu ersetzen.

(Die Bezeichnung „Nachlasspfleger“ wird sowohl für denjenigen Pfleger gebraucht, welcher nach §§ 1837, 1838 behufs vorläufiger Sicherung des Nachlasses, als für denjenigen, der nach § 1850 zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger bestellt wird. Ebenso die Bezeichnung „Nachlasspflegschaft“. Die gleichartige Bezeichnung zweier durchaus verschiedener Stellungen erschwert das Verständniß des Gesetzes und kann in der Anwendung leicht zu Verwechslungen führen.)

X. A. Zu § 2060 wurde ein Antrag, die Bestimmung zu streichen, dahin begründet: Wenn das Gesetz von einer Nachlasspflegschaft rede, so sei es selbstverständlich, daß damit eine Pflegschaft im Sinne des Gesetzes gemeint sei und daß die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft auf die Nachlasspflegschaft Anwendung zu finden hätten, soweit sich nicht etwas Besonderes daraus ergebe, daß die Pflegschaft gerade für einen Nachlass angeordnet sei. Daß dies der Sinn des Gesetzes sei, erhelle auch in unzweideutiger Weise aus dem § 2061. — Die Kom. erklärte sich mit dem § 2060 sachlich einverstanden, überließ es aber der RedKom., die Vorschrift event. als entbehrlich zu streichen.

B. Zu § 2062 (Vertretungsmacht des Pflegers) gab die Kom. einem Antrage auf Streichung Folge, weil die Vorschrift eine nicht eben glückliche Formulierung eines selbstverständlichen Gedankens enthalte.

C. Der § 2064 (Aufgebot der Nachlassgläubiger) wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet, aber hier gestrichen und durch die ÖPD. n. F. § 991 bz. KontD. n. F. § 217 ersetzt.

| §. 7660.

Unterhalt der Mutter eines nasciturus. (G. §§ 1963, 2141.)

| XI. Beantragt war: 1. Den § 2027 zu fassen:

„Ist ein zur Zeit des Erbfalls erzeugtes, aber nicht geborenes Kind als Erbe berufen, so kann die Mutter, falls sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, bis zu ihrer Entbindung Gewährung des standesmäßigen Unterhaltes aus dem Erbtheile verlangen, zu welchem das Kind im Falle der Geburt allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen berufen ist.“

Und event. bei der Nacherbschaft diese Vorschrift für anwendbar zu erklären.

2. § 2027. „Ist die Ehefrau des Erblassers zur Zeit des Erbfalls schwanger, so kann sie Gewährung des (standesmäßigen) Unterhaltes für die Zeit der Schwangerschaft und die ersten 6 Wochen nach der Entbindung sowie Ersatz der Kosten der Entbindung aus dem Nachlasse verlangen, soweit sie den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern bei Ehefrauen ihres Standes Erwerb durch eigene Arbeit üblich ist, aus dem Ertrage ihrer Arbeit zu bestreiten vermag. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn das zu erwartende Kind nicht als eheliches des Erblassers gilt.“

Kann die aus der Schwangerschaft einer anderen Frau zu erwartende Nachkommenschaft zur Erbfolge berufen sein, so hat die Frau, soweit sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, | für die Zeit der Schwangerschaft Anspruch auf Gewährung des (standesmäßigen) Unterhaltes aus den Nutzungen des Erbtheiles, welcher im Falle der Geburt eines Kindes diesem gebührt.“

| §. 7661.

Zum Ersatze des auf die Nacherbschaft bezüglichen Theiles des § 2027 dem § 1814 a folgenden Zusatz zu geben:

„Auf den Unterhaltsanspruch einer Frau, aus deren Schwangerschaft ein mit der Geburt zur Nacherbenschaft berufenes Kind erwartet werden kann, findet die Vorschrift des § 2027 Abs. 2 entsprechende Anwendung“.

Event. soll der Abs. 2 gestrichen werden.

3. § 2027. „Ist zu Folge einer zur Zeit des Erbfalls oder des Falles der Nacherbfolge bestehenden Schwangerschaft die Geburt einer erbberechtigten Person zu erwarten, so kann die Schwangere, sofern sie außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, für die Zeit der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse, oder, wenn noch andere Personen als Erben berufen sind, aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangen. Die Größe des Erbtheiles ist so zu bestimmen, wie wenn zwei Kinder geboren werden würden“.

Wenn zur Zeit des Erbfalls die Geburt eines erbberechtigten Kindes zu erwarten steht, soll die schwangere Mutter nach dem Entw., sofern sie unterhaltsbedürftig ist, standesmäßigen Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus verlangen können. Das Prinzip des Entw. wurde nicht beanstandet. Die Anträge betreffen Aenderungen im Einzelnen.

A. Nach dem Entw. soll jede Schwangere, welche einen Erben gebären kann, einen Unterhaltsanspruch nach § 2027 haben. Der Eventualantrag 2 will den Anspruch nur der schwangeren Wittve des Erblassers geben; die übrigen Anträge stimmen insoweit mit dem Entw. überein. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Die moderne Gesetzgebung sei dem Unterhaltsansprüche | der dem Code, dem ital. GB. sei der Anspruch ganz fremd, das spanische GB. kenne ihn nur für die schwangere Wittve des Erblassers. Dem heutigen Volksbewußtsein sei jedenfalls der Gedanke fremd, daß fernere stehende Personen, weil sie einen Erben gebären könnten, Unterhalt aus der Erbschaft sollten beanspruchen dürfen, man werde deshalb den Anspruch auf die Wittve des Erblassers zu beschränken haben. Man dürfe nicht übersehen, daß der Unterhaltsanspruch, namentlich wenn nicht auf die Nutzungen beschränkt, zu einer schweren Schädigung der Erben führen könne. Vollends der Mutter eines heres extraneus könne man ein so anomales Recht, wie dasjenige des § 2027 sei, nicht einräumen. — Der Eventualantrag 2 wurde von verschiedenen Seiten bekämpft. Von einer Seite wurde dabei als der maßgebende Gesichtspunkt der bezeichnet, daß die Mutter einen Anspruch darauf habe, aus dem Vermögen des Kindes alimentirt zu werden und daß sie diesen Anspruch auch schon geltend machen könne, wenn das Kind zwar erzeugt, aber noch nicht geboren sei. Von anderer Seite wurde betont, daß es sich bei dem § 2027 um eine gesetzliche Fürsorge für den nasciturus handele; dies sei aber nur in der Weise möglich, daß man der Schwangeren einen Unterhaltsanspruch gewähre. Der Gedanke führe aber dazu, jeder Mutter, nicht nur der schwangeren Wittve ein Recht auf vorläufigen Unterhalt einzuräumen. Wenn der Sohn des Erblassers vor dem Erballe unter Hinterlassung einer schwangeren Wittve gestorben sei, so entspreche es nicht nur der Billigkeit, sondern auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß der Schwangeren vorläufig der Unterhalt aus der Erbschaft gewährt werde. Die Sachlage sei aber insoweit auch die gleiche, wenn es sich um einen heres extraneus handele. Deshalb sei der Unterhaltsanspruch aus § 2027 allgemein zu gewähren.

Vorans-
setzung in der
Person der
Schwangeren.
| S. 7662.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Eventualantrag 2 ab.

| B. Den Inhalt des Anspruches bestimmt der Entw. — mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt — dahin, daß die Schwangere während der Dauer der Schwangerschaft standesmäßigen Unterhalt aus dem Nachlasse verlangen kann und zwar nicht nur aus den Nutzungen sondern auch aus der Substanz. Kommen neben dem nasciturus noch Miterben in Betracht, so soll der Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus, dafern aber eine Ausscheidung dieses Erbtheiles nach § 2154 noch nicht möglich, aus demjenigen Theile des Nachlasses, hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft einstweilen bestehen bleibt, gewährt werden. Der Antrag 3 will ebenfalls den Unterhalt nicht nur aus den Nutzungen, sondern event. auch aus der Substanz des Nachlasses gewähren. Im Uebrigen begnügt sich der Antrag damit, zu bestimmen, daß, wenn neben dem nasciturus noch andere Personen als Erben berufen sind, der Unterhalt aus dem Erbtheile des Ungeborenen verlangt werden kann. Die Größe des Erbtheiles soll so bestimmt werden, wie wenn 2 Kinder geboren wären. Den letzteren Satz ließ der Antragsteller, nachdem Widerspruch erhoben war, fallen und erklärte sich damit einverstanden, daß die Größe des Erbtheiles so bestimmt werde, wie wenn nur ein Kind geboren werde. — Der Hauptantrag 2 will der Schwangeren, falls diese nicht die Wittve des Erblassers ist (wegen dieser vgl. unter C), Unterhalt nur aus den Nutzungen des Erbtheiles des erwarteten Kindes gewähren. Das Bedürfniß gehe nicht soweit, bemerkte der Antragsteller, daß man gestatten müsse, event. auch die Substanz des Nachlasses anzugreifen. Eine solche Erweiterung des Rechtes der Schwangeren könne zu einer schweren Schädigung des Erben führen.

| S. 7668.
Inhalt des
Anspruchs.

Die Kom. war der Ansicht, wenn man von dem Gedanken ausgehe, daß der Schwangeren der Unterhalt nicht in ihrem eigenen Interesse, sondern mit Rücksicht auf das erwartete Kind zu

gewähren sei, so führe die Konsequenz dahin, event. auch zu gestatten, daß die Substanz des Nachlasses angegriffen werde. Daß die Schwangere aber im Falle des § 2154 den ganzen Theil des Nachlasses, | hinsichtlich dessen die Erbengemeinschaft bestehen bleibe, aufzehren könne, sei nicht richtig. Es beschränke sich der Anspruch dahin, daß der Unterhalt nur aus dem Erbtheile des erwarteten Kindes verlangt werden könne. Auf Zwillingsgeburten brauche dabei mit Rücksicht auf die verhältnißmäßige Seltenheit derartiger Fälle keine Rücksicht genommen werden. Dem entsprechend nahm man zu diesem Punkte den Antrag 3 an und soll statt des letzten Satzes bestimmt werden, daß anzunehmen sei, daß nur ein Kind geboren werde.

Besonderheit
für die Wittve
des
Erblassers.

C. Der schwangeren Wittve des Erblassers will der Antrag 2 nicht nur Unterhalt während der Schwangerschaft sondern auch einen Anspruch auf die Kosten der Entbindung und Unterhalt für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung gewähren, sofern die Wittve den erforderlichen Aufwand nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und event. aus dem Ertrage ihrer Arbeit zu bestreiten vermag; die letztere Voraussetzung erklärte sich der Antragsteller bereit, fallen zu lassen. Der Antragsteller führte aus: Der Aufwand, welcher erforderlich werde dadurch, daß der Erblasser während Bestehens der Ehe ein Kind erzeugt habe, welches erst nach seinem Tode geboren werde, dürfe nicht der Wittve des Erblassers zur Last fallen, sondern müsse aus dem Nachlasse des Mannes bestritten werden. Diese Kosten seien unter den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes zu bringen, welchen der Mann zu tragen habe, ebenso wie, wenn das Kind während der Ehe erzeugt und geboren sei. Die im § 2027 festzusetzende Verpflichtung der Erben habe den Charakter einer Nachschußverbindlichkeit, soweit es sich um den Anspruch der schwangeren Wittve des Erblassers handele. Es könne daher auch nicht darauf ankommen, ob das erwartete Kind Erbe sein würde. Eine Beeinträchtigung der Nachschußgläubiger sei kaum zu befürchten, die Gläubiger müßten sich auch gefallen lassen, daß ein uneheliches Kind seinen Unterhaltsanspruch als Nachschußverbindlichkeit geltend mache. Event. könnte man bestimmen, daß die Wittve mit ihren Ansprüchen hinter die Nachschußgläubiger zurückzutreten | habe.

| S. 7665.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab: Ob man den Hausgenossen des Erblassers möglicherweise den sog. tricesimus zu gewähren habe, werde besonders zu erörtern sein; hier handele es sich um etwas Anderes. Den Gesichtspunkt des ehelichen Aufwandes dürfe man bei dem § 2027 nicht hineinziehen. Die Verpflichtung des Mannes, den ehelichen Aufwand zu tragen, erlösche mit der Auflösung der Ehe. Mit dem Tode des Mannes trete eine völlige Aenderung der Verhältnisse ein: mit Rücksicht auf die verwandtschaftlichen und Familienbeziehungen werde der Wittve und den Kindern ein Erbrecht am Nachlasse des Mannes gewährt; damit müßten sich aber auch die Ansprüche erschöpfen. Der dem Antrage 2 zu Grunde liegende Gedanke führe in seinen Konsequenzen viel weiter: es müsse dann auch verlangt werden können, daß die Kosten für die Erziehung der in der Ehe erzeugten Kinder aus dem Nachlasse des Mannes zu tragen seien usw. So wie die Vorschrift vorgeschlagen sei, führe sie zu einer ungerechten Begünstigung des zu erwartenden Kindes gegenüber den bereits in der Ehe geborenen Geschwistern. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdehnung des Unterhaltsanspruches auf die der Entbindung folgenden 6 Wochen könne zu einer unbilligen Belastung des Nachlasses führen. Es sei deshalb besser, auch der schwangeren Wittve lediglich einen Anspruch auf Unterhalt aus dem Nachlasse für die Dauer der Schwangerschaft zu gewähren.

Schwangerschaft mit
einem Nach-
erben.
(O. § 2141.)

D. Der Entw. giebt den Unterhaltsanspruch auch, wenn mit der Geburt des Kindes dieses als Nacherbe berufen sein würde; hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 2 bezweckt eine Verbesserung der Fassung: der Entw. decke seinem Wortlaute nach nicht den Fall, daß die Nacherbfolge gerade mit der Geburt des Kindes eintrete, in letzterem Falle werde die Schwangerschaft nicht „zur Zeit des Falles der Nacherbfolge“ bestehen. Hierzu wurde bemerkt, daß der Entw. im Sinne des Antrages 2 zu verstehen sei. Die Kom. stimmte der Fassung des Antrages 2 zu, | Stellung der Vorschrift wurde der RedKom. überlassen.

| S. 7666.
Feststellung
des Fiskus
als Erbe.
(O. §§ 1964/6.)

XII. Zu § 2067 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Ist der Erbe nach dem Ablaufe einer den Umständen des Falles entsprechenden Frist nicht ermittelt, so hat das Nachschußgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. Der Feststellung hat eine öff. Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist voranzugehen, sofern nicht die Kosten der Aufforderung dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnißmäßig groß sind. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften.“

Ist ein Erbtheil angemeldet worden, so bleibt es unberücksichtigt, wenn es nicht innerhalb einer Frist von 3 Monaten von dem Nachschußgerichte als begründet anerkannt oder durch Erhebung der Klage gegen den Fiskus gerichtlich geltend gemacht worden ist. Die Frist beginnt mit dem Ablaufe der Anmeldefrist oder, wenn eine öff. Aufforderung nicht erlassen worden ist, mit der gerichtlichen Aufforderung zur Begründung der Anmeldung oder zur Erhebung der Klage“.

Der Antrag weicht vom Entw. zunächst darin ab, daß er von einer öff. Aufforderung zur Anmeldung von Erbsprüchen Abstand nimmt, wenn die Kosten der Aufforderung gegenüber dem Bestande des Nachlasses unverhältnismäßig groß sind. Im Zusammenhange damit steht die Bestimmung im Abs. 2 Satz 2 des Antrages über den Beginn der dreimonatigen Frist, wenn eine öff. Aufforderung nicht ergangen ist. Die Kom. erklärte sich insoweit mit dem Antrage einverstanden, um der namentlich bei Nachlässen von geringerem Werthe bestehenden Gefahr vorzubeugen, daß die Masse ganz oder zu einem erheblichen Theile durch die Kosten des Aufgebotsverfahrens verschlungen werde. Nach dem Entw. muß ferner der Erbprätendent dem Nachlassgerichte sein Erbrecht binnen einer Frist von 3 Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldefrist nachweisen. Der Antrag verlangt, daß das Nachlassgericht den Anspruch des Erben als begründet anerkenne. Insoweit zog der Antragsteller seinen Antrag zurück, nachdem ihm entgegengehalten worden war, es seien Fälle denkbar, in denen das Nachlassgericht keine Veranlassung habe, sich über das Bestehen der vermeintlichen erbrechtlichen Ansprüche zu äußern. — Der § 2067 wurde mit der oben erwähnten Abänderung angenommen und der Antrag im Uebrigen der RedKom. überwiesen.

In zweiter Lesung wurde beantragt, den Entw. II § 1841 Abs. 3 im Eingange dahin zu verdeutlichen:

„Ein Erbrecht bleibt, unbeschadet seiner späteren gerichtlichen Geltendmachung, bei der Feststellung unberücksichtigt, wenn . . .“

Gegen den letzteren Vorschlag wurde eingewendet, es bleibe nicht nur die gerichtliche Geltendmachung sondern das Erbrecht selbst unberührt. Der Antrag wurde an die RedKom. verwiesen.

Bei der Schlussredaktion wurde der B. § 1942 ein Abs. 2 hinzugefügt, weil in der bisherigen Fassung nicht zum Ausdruck gebracht ist, daß die Uebergehung des nicht angemeldeten (privaten) Erbrechtes dessen Bestand nicht berührt (Prot. S. 8831).

Wegen des Schutzes des Fiskus vgl. die Prot. zu § 1974, oben S. 401 unter B.

XIII. Der § 2066 wurde gestrichen. Man erwog: Nach § 2066 soll die gemäß § 2059 Abs. 1 angeordnete Pflegschaft erst aufgehoben werden, wenn der Erbe ermittelt ist und die Erbschaft angenommen hat. | Die Fassung, insbes. die spezielle Hervorhebung der auf Grund des § 2059 Abs. 1 angeordneten Pflegschaft lege das Mißverständnis nahe, als ob es sich um eine Sondervorschrift gerade für diese Art von Pflegschaft handele. Die Vorschrift müsse aber in gleicher Weise für die auf Grund des § 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft gelten. Wenn auf Grund des Antrages eines Nachlassgläubigers eine Nachlasspflegschaft bestellt werde, so erfolge die Bestellung in dem Sinne, daß der Pfleger nunmehr den Nachlass in vollem Umfange und nicht etwa bloß im Interesse des beantragenden Gläubigers zu verwalten habe. Auch wenn das spezielle Bedürfnis, welches zur Bestellung der Pflegschaft geführt habe, weggefallen sei, bleibe die Pflegschaft bestehen, weil man nicht wissen könne, ob das Bedürfnis sich nicht beständig erneuern werde. Der Grund der Pflegschaft falle nicht endgültig fort, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. Das Gleiche gelte, wenn die Pflegschaft bestellt wurde, weil die Person des Erben unbekannt war. Auch hier entfalle der Grund für die Bestellung der Pflegschaft nicht schon dann, wenn der Erbe seiner Person nach ermittelt werde, sondern erst dann, wenn er die Erbschaft antrete. Fasse man die rechtliche Natur der Nachlasspflegschaft richtig auf, so ergebe sich der Inhalt der Vorschrift des § 2060, soweit sie richtig sei, schon aus II § 1796. Andererseits vermeide man durch die Streichung des § 2060 das naheliegende Mißverständnis, als ob hinsichtlich der Beendigung zwischen den verschiedenen Arten der Nachlasspflegschaft unterschieden werden solle. — Von anderer Seite wurde betont, daß die auf Grund des § 2059 Abs. 2 angeordnete Pflegschaft wenigstens unter Umständen eine Pflegschaft für eine bestimmte Angelegenheit sein könne.

Aufhebung
der
Pflegschaft.
| S. 7757.

| §§ 2051—2055 (II 1843/4, 779a, B. 1945/6, 842, R. 1943/4, 841, G. 1967/8, 857).

| S. 7720.

I. Zu § 2051 war beantragt, den Satz 1 in folgender Fassung des § 2091a einzustellen: „Mit dem Vermögen des Erblassers gehen dessen Verbindlichkeiten auf den Erben über.“

Zur Begründung wurde geltend gemacht, man brauche, nachdem schon ausgesprochen worden sei, daß das Vermögen des Erblassers als Ganzes übergehe, nicht noch einmal zum Ausdruck zu bringen, daß die zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte auf den Erben übergehen; wohl aber müsse man bezüglich der Verbindlichkeiten den Uebergang ausdrücklich bestimmen; denn zu einem Vermögen als Ganzem gehörten wohl die Aktiva, nicht aber die Passiva; diese seien eine Last, nicht aber Bestandtheile der Erbschaft. Diese Auffassung wurde von anderer Seite bekämpft und bemerkt, man könne vielleicht § 2051 Satz 1 ganz streichen, da er sich aus § 1749 allerdings ableiten lasse und die Vorschriften über das Inventarrecht bezüglich der Schuldenhaftung keinen Zweifel ließen; jedenfalls aber dürfe der Antrag nicht angenommen werden. Man beschloß, da es sich um eine wesentlich redaktionelle Frage handele, die Prüfung derselben der RedKom. zu überlassen. — Der § 2092 Abs. 2 blieb unbeanstandet.

Nachlass-
verbindlich-
keiten.
(G. § 1967)

| §. 7721.

| II. Beantragt war: 1. a) Die §§ 2052—2054 zu streichen und zu bestimmen:

§ 779a. „Der Besitz geht auf den Erben über“;

b) als § 782a: „So lange der Erbe des Besitzers nicht die tatsächliche Gewalt über eine Nachlasssache erlangt hat, stehen ihm die im § 781 bestimmten Rechte in Ansehung der Sache nicht zu“.

2. Die §§ 2052—2054 ersatzlos zu streichen.

Vererblichkeit
des Besitzes.
(G. § 857.)

A. Antrag 1 lit. a will in sachlicher Abänderung des Entw. die Vererblichkeit des Besitzes aussprechen und zugleich auch redaktionell vom Entw. abweichend diesen Satz nicht im Erbrechte bei der Lehre von den Wirkungen des Erbschaftserwerbes, sondern im Sachenrechte in den Vorschriften über den Besitz aufstellen. Antrag 2 ist als event. Antrag gestellt. In erster Linie schlägt der Antragsteller vor, am Entw. festzuhalten, event. aber soll über die Frage der Vererblichkeit im BGB. gänzlich geschwiegen werden.

Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Werde der Besitz als etwas rein Tatsächliches aufgefaßt, so könne es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er auf den Erben nicht übergehe. Werde dagegen der Besitz für ein Recht gehalten, so ergebe sich daraus wohl ebenfalls von selbst, daß er wie jedes Recht auf den Erben übertragen werde. Der Entw. II bestimme nirgends, was Besitz sei; er sage insbes. nicht, daß der Besitz die tatsächliche Gewalt über eine Sache sei, sondern enthalte nur die Vorschrift (II § 777), daß der Besitz durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben werde. Nun sei in § 779 vorgeschrieben, der Besitz werde dadurch beendet, daß der Besitzer die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe oder in anderer Weise verliere. Die Frage sei also die, ob unter „dem Verlieren in

| §. 7722.

anderer Weise“ | der Tod zu verstehen sei. Gehe man davon aus, daß der Besitz eine Rechtsposition sei, deren Erlangung an die Erwerbung der tatsächlichen Gewalt gebunden sei, so liege es nahe zu sagen, daß, wenn die Gewalt wegfalle, dann auch der Besitz seine Grundlage verloren habe. Allein keines der geltenden Rechte habe einen solchen Satz und könne ihn auch nicht haben. Auch der Entw. zweiter Lesung lasse diesen Satz jedenfalls nicht zu. Denn nach dem Entw. sei zur Fortdauer des Besitzes nicht erforderlich, daß die tatsächliche Gewalt keine Unterbrechung erführe (II § 779 Abs. 2) und der Eigenbesitz gehe nicht dadurch verloren, daß der Eigenbesitzer geisteskrank werde, den animus rem sibi habendi also gar nicht mehr haben könne; auch habe man I § 806 als selbstverständlich gestrichen (Prot. S. 3345). Sei hiernach die Rechtsposition des Besitzers nicht durch die Fortdauer der tatsächlichen Gewalt bedingt und seien andererseits nicht bloß Rechte, sondern auch Rechtspositionen vererblich, so werde man auch logisch richtig sagen dürfen, daß, wenn der Besitzer sterbe, die Rechtsposition, welche er bisher gehabt habe, auf den Erben übergehe, sofern nicht ein Anderer den Besitz erworben habe. Im bestehenden Rechte sei die Unvererblichkeit nirgends streng durchgeführt. Das röm. Recht insbes. habe die usucapio als vererblich bezeichnet. Der Entw. habe sich der Erwägung nicht verschlossen, daß mit diesem auch von ihm aufgestellten Satze (I §§ 885, 2053) den Bedürfnissen des Lebens nicht genügt sei, vielmehr auch in § 2054 die vollen Besitzschutzmittel zugebilligt. Damit aber habe der Entw. seinen Ausgangspunkt, daß der Besitz nicht vererblich sei, tatsächlich aufgegeben und sich dazu bekannt, daß der Besitz auf den Erben rechtlich übergehe. Denn nachdem der Entw. einmal die Ausnahmen von der Unvererblichkeit des Besitzes in solchem Umfange aufgestellt habe, bleibe von der Unvererblichkeit nur bestehen, daß Verbindlichkeiten, die den Besitz als solchen zur Voraussetzung hätten, lediglich dann den Erben träfen, wenn er sich die tatsächliche Gewalt über die Sache verschafft habe. Gedacht sei dabei eigentlich nur an die Eigentumsklage.

| §. 7723.

Allein | in der Zulassung derselben gegen den Erben, welcher noch nicht tatsächlich besitze, sei eine Härte gegen den Erben nicht zu erblicken. Denn der Erbe werde leicht in der Lage sein, sich die Möglichkeit der Restitution zu verschaffen. In Betracht kämen weiter die Vorschriften der §§ 789, 917 (Entw. II). In der Zulassung der in diesen Vorschriften gegen den Besitzer oder Eigentümer gegebenen Ansprüche könne aber doch sicher keine Unbilligkeit gegen den Erben gefunden werden. Oder solle etwa der Dritte, dessen Kopfbedeckung durch den Wind auf ein erbenschaftliches Grundstück getragen worden sei, so lange warten müssen, bis der Erbe vom Grundstück auch tatsächlich Besitz genommen habe? Zu berücksichtigen sei ferner die Vorschrift des § 759 (Entw. II). Werde der Besitz als vererblich erklärt, so trete der Erbe sofort an die Stelle des Eigenbesitzers. Auch hierin liege keine Ungerechtigkeit gegen den Erben. § 759 stelle auf ein Verschulden des Eigenbesitzers ab, freilich so, daß dieser den Entschuldigungsbeweis führen müsse. Nun werde man dem Erben so lange, als er die Sache nicht tatsächlich in Besitz bekommen habe, ein Verschulden nicht vorwerfen können, er müßte denn die Besitzergreifung ungebührlich verzögert haben. Abgesehen davon aber werde der Erbe zu Folge des Abs. 2 des § 759 eben als Erbe des Vorbesitzers schon haften, so daß praktisch seine Behandlung als Besitzer schon vom Erbfall an zusammenfalle mit der Behandlung des Erben als Besitzer erst von der Erlangung der tatsächlichen Gewalt an. Deshalb müsse jedenfalls der Entw. abgeändert

werden, da er dem Wesen nach selbst die Fortdauer des Besitzes nach dem Tode des Besitzers anerkannt habe. Es werfe sich aber nun die Frage auf, ob man eine Bestimmung über die Vererblichkeit überhaupt geben solle und bejahenden Falles in welchem Umfange die Vererblichkeit anzuerkennen sei. Die Vererblichkeit mit Stillschweigen zu übergehen, sei bei der Wichtigkeit der Frage bedenklich. Ohne positive Bestimmung werde die Wissenschaft und Praxis nicht auskommen. Die Vererblichkeit aber, wie dies in der Kritik von mehreren Seiten vorgeschlagen worden sei, auf den Eigenbesitz und den Nutzungsbesitz zu beschränken, liege keine genügende Veranlassung vor. | In der Ausdehnung auch auf den Detentor, den Mandatar, usw. könne ein Uebelstand nicht gefunden werden. Der Erbe des Detentors werde in der Mehrzahl der Fälle die nicht zum Nachlasse gehörige Sache sofort herausgeben. Entstehe aber einmal ein Streit darüber, ob ein Gegenstand zum eigenen Vermögen des Erblassers gehöre oder nicht, so sei es nur gerechtfertigt, wenn der Erbe die Rolle des Beklagten sofort habe. Der Erbe des Detentors habe auch die Pflicht für die Erhaltung der Sache zu sorgen, er sei für die Herausgabe verantwortlich; für die Wahrnehmung dieser Pflichten brauche er auch den Besitz und insbes. auch den Besitzeschutz gegen Dritte. Endlich habe er auch ein Retentionsrecht, zu dessen Geltendmachung er gleichfalls des sofortigen Besitzes bedürfe. Sachlich sei jedenfalls der Grundsatz der Vererblichkeit des Besitzes ein gerechtfertigter und sei deshalb besser, die vollen Konsequenzen zu ziehen.

| S. 7724.

Zu Gunsten des Antrages 2 wurde im Wesentlichen lediglich darauf hingewiesen, daß, wenn es vom Entw. vielleicht nicht ganz richtig gewesen sei, einen Satz aufzustellen, der seinem materiellen Gehalte nach nur eine Fiktion enthalte, es umgekehrt auch nicht Billigung verdiene, den gegentheiligen Satz jetzt aufzustellen, da dieser ebenfalls Ausnahmen erleide, die seinen materiellen Gehalt und seine Tragweite beeinträchtigen. Habe man über den Begriff des Besitzes nichts bestimmt, so werde man auch hier am besten eine Vorschrift nicht geben.

Die Kom. nahm mit 15 gegen 1 Stimme, für den Fall, daß überhaupt ein Satz aufgenommen werden sollte, den Satz des Antrages 1 an, lehnte dann mit 14 gegen 2 Stimmen die ersatzlose Streichung der §§ 2052—2054 ab und billigte somit definitiv die Aufnahme des von Antrag 1 lit. a vorgeschlagenen Satzes. Die Stellung desselben überließ man der RedKom. Maßgebend war im Wesentlichen die Erwägung, daß im geltenden Rechte die Unvererblichkeit des Besitzes nirgends rein | durchgeführt sei; das geltende Recht habe sich immer mehr und mehr gewunden. Es frage sich, ob man nun ohne Bedenken das gegentheilige Prinzip, die Vererblichkeit, aussprechen dürfe. Die Frage sei zu bejahen; denn es sei leichter, die Ausnahmen von der Vererblichkeit als jene von der Unvererblichkeit aufzustellen. Ein Stillschweigen des Gesetzbuches in dieser praktisch wichtigen Frage sei unhöflich.

| S. 7725.

B. Zu lit. b des Antrages 1, der sich auf § 2054 bezieht, wurde von einer Seite vorbehalten, eine Ausnahme im Sinne der Anregung der meckl. Regierung im Zusammenhange mit dem (von gleicher Seite zu § 2069 bereits gestellten) Antrage vorzuschlagen, an die Stelle der Ertheilung des Erbscheines die Eintragung der Erbfolge in ein Erbschaftsregister zu setzen. Der Entw. hat dem Erben schon vor der Besitzerlangung das Recht der Selbsthülfe gegen verbotene Eigenmacht gewährt, insofern also seinen Grundsatz von der Unvererblichkeit des Besitzes durchbrochen. Antrag 1 will umgekehrt dem Erben das Selbsthülferrecht vor der Besitzergreifung nicht gewähren, mithin eine Ausnahme von der Vererblichkeit des Besitzes aufstellen.

Selbsthülfe-
recht des
Erben.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen wurde: Der Entw. sei in der Kritik von verschiedenen Seiten angefochten worden. Wollte man das Resultat erreichen, welches in der Kritik gewünscht werde, so würde das durch die Aufnahme des von Antrag 1 vorgeschlagenen § 782a nicht im vollen Umfange erreicht werden. Denn das aus II §§ 193, 194 sich ergebende Selbsthülferrecht würde immer noch bestehen bleiben. Es sei nun jedenfalls darüber kaum ein Zweifel möglich, daß der Erbe mindestens soweit das Selbsthülferrecht haben müsse, als es jeder Dritte habe. Was aber dann II § 781 angehe, so habe das Selbsthülferrecht, welches § 2054 gebe, im Entw. mit Rücksicht auf den | für Grundstücke geltenden Satz des § 815 Abs. 3 (Entw. I) eine viel weiter gehende Bedeutung gehabt, als ihm jetzt zutomme. Indem jetzt im Falle der eigenmächtigen Entziehung eines Grundstückes die Selbsthülfe nur sofort nach der Entziehung zulässig sei, während der Entw. I ihre Zulässigkeit nur davon abhängig gemacht habe, daß sie sofort nach der Kenntniß von der Entziehung erfolge. Der praktisch wichtigste und wohl auch einzige Fall sei jetzt der, daß zwei sich ausschließende Erbprätendenten gleichzeitig von einem Grundstücke Besitz ergreifen wollten. Warum hier bei der Seltenheit dieses Falles mit einer positiven Regel eingegriffen werden solle, sei nicht recht ersichtlich, zumal ja auch durch diese Regel auf die Vertheilung der Parteipollen im Erbschaftsprozesse eine Rückwirkung ausgeübt würde. Man werde also unbedenklich die Anwendbarkeit des § 781 (II. Les.) auch auf den Erben zulassen dürfen.

| S. 7726.

III. A. Der § 2055, der von der Verpflichtung des Erben handelt, die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers zu tragen, wurde unbeanstandet angenommen und der Antrag, den § 2055 als § 2091b einzustellen, der RedKom. überwiesen.

| S. 7729.
Beerdigungskosten.
(G. § 1968.)

Recht des
Dreißigsten.
(G. § 1969.)

B. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezwecken die Anträge:

1. § 2055 a. „Personen, die mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben und von ihm unterhalten worden sind, ist bis zum 30. Tage nach seinem Tode ihre bisherige Wohnung und der Gebrauch der für sie erforderlichen Gegenstände des Haushaltes zu belassen, sowie aus dem Nachlasse der Unterhalt in bisheriger Weise zu gewähren“.

| §. 7729.

! Auf Personen, deren Teilnahme an der Hausgemeinschaft auf Vertrag beruht, findet diese Bestimmung keine Anwendung“ und

2. Falls eine Vorschrift über den sog. Dreißigsten aufgenommen werden sollte, sie zu fassen:

„Wer zur Zeit des Erbfalls dauernd dem Hausstande des Erblassers angehört, kann für die ersten 30 Tage nach dem Eintritte des Erbfalls die Gewährung des Unterhaltes aus dem Nachlasse mit Gestattung des bisherigen Gebrauches der zur Einrichtung des Hausstandes gehörenden Sachen verlangen.“

Wird durch das Verhalten des Berechtigten der Nachlass in erheblichem Maße gefährdet, so kann der Erbe den Anspruch für die Zukunft durch Kündigung ausschließen. Stand der Berechtigte zu dem Erblasser in einem Dienstverhältnisse, so ist die Kündigung unter Einhaltung der für dieses geltenden Kündigungsfrist zulässig, auch wenn dem Berechtigten ein solches Verhalten nicht zur Last fällt. Der Erbe kann die Gewährung des Unterhaltes verweigern, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß der Nachlass nach Abzug der Kosten des Unterhaltes zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten nicht ausreicht“.

Der Antrag wurde dahin geändert statt: „Wer . . . angehört“, zu setzen: „die Wittve des Erblassers“.

3. Den Eingang des Antrags 1 zu fassen: „Familienangehörige, welche mit dem Erblasser . . .“

| §. 7730. (5 S. 534/35) | erwogen und verneint. In der Kritik ist die Aufnahme des in verschiedenen kleineren deutschen Rechtsgebieten geltenden und auch in der Praxis des gemeinen Rechtes (vgl. Seuffert 31 Nr. 44) theilweise anerkannten Institutes von mehreren Seiten befürwortet worden. Hierauf bezieht sich der Antrag 1, der sich in der Fassung dem säch. G.B. anschließt. Der Antrag 2 ist grundsätzlich gegen die Aufnahme des Dreißigsten gerichtet und macht nur event. einen Vorschlag, der die Vorschrift gegenüber dem Antrage 1 in einigen Punkten beschränkt. Der Hauptunterschied liegt in der dem Ansprüche eingeräumten Stellung zu den Nachlassverbindlichkeiten, die nach dem Antrage 2 unbedingt vorgehen sollen, während der Antrag 1 durch die Hinweisung auf § 2113 den Anspruch als Masse Schuld gestalten, also mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlassgläubigern ausstatten will.

Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Wie die tägliche Erfahrung lehre, könne die Hausgemeinschaft eines Verstorbenen nicht sofort mit dessen Tode aufgelöst werden, es müsse vielmehr den Hausgenossen, gleichviel ob ihre Angehörigkeit zum Hausstande auf Verwandtschaft oder auf Vertrag beruhe oder von rein tatsächlicher Art gewesen sei, sofern sie nur dauernd dem Haushalte zugehört hätten, vergönnt sein, noch einige Zeit im Gebrauche der bisher benutzten Haushaltsgegenstände und im Genuße des bisher bezogenen Unterhaltes zu verbleiben. Könne man auch im Allgemeinen darauf vertrauen, daß die Beobachtung dieser Rücksicht durch die Sitte aufrecht erhalten werde, so sei es doch besser, den nicht erbenden Hausgenossen ein festes Recht einzuräumen, welches manche häßlichen Streitigkeiten abzuschneiden geeignet sei. Dieses Recht aber müsse zur Erhöhung des Schutzes mit einem Vorzugsrechte vor den Nachlassverbindlichkeiten ausgestattet werden, was sich durch die gleiche Behandlung der Beerdigungskosten rechtfertige und in | §. 7731. den Vorschriften | der KonkD. über die Kompetenz des Gemeinschuldners ein Beispiel finde.

Dem gegenüber wurden als Gründe, die gegen die Aufnahme des Institutes sprächen, bezeichnet, daß für dasselbe kein Bedürfnis bestehe und von seiner Einführung mancherlei Nachteile zu besorgen seien. Die Wittve und die Kinder des Erblassers hätten, so wurde ausgeführt, in den Vorschriften des Entw. über das gesetzliche Erbrecht und das Pflichttheilsrecht genügende Berücksichtigung gefunden, für das Gesinde könne das Erforderliche im Wege der Landesgesetzgebung durch die Gesindeordnungen bestimmt werden, andere auf Grund Vertrages zum Haushalte gehörige Personen würden schon durch ihre Anstellungsbedingungen genügend gesichert sein, solchen Personen aber, die sich nur tatsächlich im Hause befunden hätten, für 30 Tage ein Recht auf Wohnung und Unterhalt zu gewähren, sei völlig grundlos. Eine Vorschrift dieser Art werde in dem bei Weitem größten Theile Deutschlands, wo der Dreißigste bisher unbekannt sei, auf Widerstand stoßen. Auch hänge das Institut mit den Zuständen der Naturalwirtschaft zusammen und habe daher in heutiger Zeit den Boden verloren. Die billige Rücksichtnahme auf die dem Erblasser nahestehenden Personen, welche demselben zu Grunde liege, werde besser dem Anstande und der guten Sitte überlassen als zu einer starren Rechtsvorschrift ausgebildet, die leicht zu dem

Gegentheile der erstrebten Eintracht und Billigkeit führen könne. Denn abgesehen von der nicht immer zu bejahenden Würdigkeit der berechtigten Personen, von den Hindernissen, welche durch ihr Recht einer schleunigen Auseinandersetzung unter Miterben in den Weg gelegt würden, und von der wenigstens in kleinen Verhältnissen nicht zu verkennenden Benachtheiligung der zum Haushalte des Erblassers gehörigen Erben sei insbes. zu befürchten, daß sich das Verhältniß zwischen dem neuen Herrn und den auf ihr Recht pochenden Hausgenossen häufig sehr ungünstig gestalten werde. Gerade solche Rechte von kurzer Dauer würden nicht selten, zumal bei bestehender persönlicher Spannung unter den Vertheiligten, sehr rücksichtslos ausgeübt, Ungehorsam, Mißbräuche und Uebergrieffe seien die gewöhnliche Folge. Diesen Mißständen müsse zum Wenigsten, wenn man das Institut aufnehmen wolle, durch ein besonderes, bei Gefährdung des Nachlasses eintretendes Kündigungsrecht des Erben entgegengetreten werden. Daß daneben bei Dienstverhältnissen das vertragsmäßige, von der ebenerwähnten Voraussetzung unabhängige Kündigungsrecht fortbestehe, werde, um Zweifel abzuschneiden, besser hervorgehoben. Den Nachlaßgläubigern dürfe durch den fraglichen Anspruch keinesfalls Abbruch geschehen, da sie bei Lebzeiten des Erblassers, abgesehen von den allgemeinen Schranken der Zwangsvollstreckung, keiner derartigen Beschränkung unterlägen. Die Verweisung auf die Kompetenz des Gemeinschuldners treffe nicht zu, weil nach den Vorschriften der KomD. dem Gemeinschuldner ein über die Grenzen des § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes hinausgehender erzwingbarer Anspruch auf Unterhalt für sich und seine Familie nicht zustehe, in den Fällen der §§ 118 und 120 vielmehr die Gewährung des nothdürftigen Unterhaltes, bz. einer Unterstützung an den Gemeinschuldner und dessen Familie von der freien Entschließung der zur Wahrnehmung der Interessen der Gläubigerschaft berufenen Organe abhängig gemacht sei.

| §. 7732.

Zu 1. Den auf gänzliche Weglassung des Institutes abzielenden Ausführungen wurde auch von anderer Seite in mehreren Punkten besonders unter Bezugnahme auf die keineswegs ungünstigen Erfahrungen im Geltungsbereiche des säch. GB., widersprochen und es wurden verschiedene Vermittelungsvorschläge gemacht. Bezüglich des Kreises der Berechtigten wurde beantragt, das Recht des Dreißigsten nach dem Vorbilde des öst. und des franz. Rechtes auf die Wittve des Erblassers einzuschränken oder auf die Familienangehörigen, welche als „natürliche“ Hausgenossen diesen Vorzug vor den „angenommenen“ verdienten. Wieder von anderer Seite wurde angeregt, Wittve und Kinder für berechtigt zu erklären. Bezüglich der Stellung der Nachlaßgläubiger wurde die Ansicht vertreten, daß die Vermächtnißnehmer und die Auflagebegünstigten dem Anspruche der Hausgenossen nachstehen, alle übrigen Gläubiger aber vorgehen sollten. Einvernehmen bestand darüber, daß das Recht event. nur als ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben, keinesfalls aber als ein dingliches Recht an den Nachlaßgegenständen zu gestalten sein würde. Endlich wurde auch noch angeregt, unter Verzicht auf eine Bestimmung im BGB. im Entw. des EG. einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu machen.

| §. 7733.

Bei der Abstimmung wurde zunächst event. — für den Fall der Aufnahme des Institutes — beschlossen, das Recht auf die Wittve und die Kinder des Erblassers zu beschränken, das in dem Antrage 2 vorgesehene besondere Kündigungsrecht des Erben anzunehmen und die Nachlaßgläubiger mit Ausnahme der Vermächtnißnehmer und Auflagebegünstigten dem Rechte des Dreißigsten vorgehen zu lassen. Bei der endgültigen Abstimmung entschied sich aber die Mehrheit der Kom. mit 10 gegen 7 Stimmen dafür, dem Institute die Aufnahme zu versagen.

| §§ 2120—2129 (II 1845—1849, B. 1947—1951, R. 1945—1949, G. 1970—1974).

| §. 7949.

I. Die Subkom. für das Inventarrecht hat den § 2120 durch folgende Vorschriften wiedergegeben:

- a) Durch den ins BGB. aufgenommenen § 2120: „Die Nachlaßgläubiger können im Wege des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert werden“.
- b) Durch den in die CPD. eingestellten § 836 gg [n. F. § 991].

Hierzu lagen die Anträge vor: 1. Der Vorlage beizufügen:

„Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen bedürfen der Anmeldung nicht.“

Aufgebot der Nachlaßgläubiger. (G. § 1970.)

2. Diesen Zusatz auf die dem Erben bekannten Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu beschränken.

A. Die Vorlage spricht in § 2120 nur die Zulässigkeit des Aufgebotes aus und versetzt die übrigen Vorschriften in die CPD. In Konsequenz dessen ist in der Vorlage der Satz des § 2120 Abs. 1 (Entw.) weggelassen, daß für das Aufgebot der Nachlaßgläubiger die Vorschriften der §§ 824—836 CPD. gelten, und dafür als § 836 ee CPD. [n. F. § 982] die Bestimmung aufgenommen, daß die besonderen Vorschriften der §§ 836 ff. bis 836 oo CPD. Anwendung finden. Ein Widerspruch erhob sich hiergegen nicht.

Stellung der Vorschriften.

B. Nach dem Entw. und der Vorlage findet das Aufgebot gegenüber allen Nachlaßgläubigern im Sinne des § 2092 Abs. 2 außer den im § 2125 bezeichneten Pfandgläubigern usw. statt.

Ausnahme gewisser Verbindlichkeiten vom Aufgebote. (G. § 1972.)

Hiergegen richten sich die Anträge 1 und 2, welche die aus Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsrechten herrührenden Verbindlichkeiten — Antrag 2 nur unter der Bedingung, daß sie dem Erben bekannt sind — von der Anmeldung ausnehmen wollen. Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 2 ab und nahm dann Antrag 1 an. Erwogen wurde:

Das Aufgebot habe den Zweck, dem Erben über die Passiven des Nachlasses verlässige Kenntniß zu verschaffen. Dieser Zweck entfalle bei Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten, da der Erbe von diesen durch die Verkündung der letztwilligen Verfügung in ausreichender Weise Kunde erhalte. Für Auflagen sei das Aufgebot überdies ungeeignet. Denn bei Auflagen gebe es keinen Gläubiger, wenn auch allerdings ein die Vollziehung der Auflage zu fordern Berechtigter vorhanden sein möge. Der Erbe müßte sie im Grunde genommen selbst anmelden. Auf Auflagen sei darum auch im preuß. Rechte das Aufgebot nicht erstreckt (Dernburg Pritvair. 3 § 225). Das Aufgebot würde die Pflichttheilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und AufLAGENempfänger zu sehr gefährden. Zunächst denke der Rechtsunkundige nicht daran, daß er, wenn ihm ein Vermächtniß zugewandt sei und er nun erfahre, der Nachlaß sei vermuthlich überschuldet und deshalb das Aufgebot nothwendig, sich melden müsse; denn er wisse, daß er nur dann etwas erhalte, wenn der Nachlaß zureichend sei. Daß im § 2092 Abs. 2 die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen usw. zu den Nachlaßverbindlichkeiten gerechnet würden, habe seinen Grund nur in juristischer Technik und Erleichterung der Redaktion. Dazu komme, daß die Annahme der Erbschaft nach § 2033 (vorl. Zust.) schon von Verkündung der Verfügung von Todeswegen zulässig sei und das Aufgebot sofort nach der Annahme beantragt werden könne. Die 6 Wochen bis 6 Monate betragende Anmeldefrist könne leicht zum großen Theile abgelaufen sein, ehe Vermächtnisnehmer und Pflichttheilsberechtigte erführen, daß sie betheilt seien, und wenn sie es erführen, bestehe die Gefahr, daß sie das Aufgebot nicht beachtet hätten, weil sie sich zu der Zeit, zu welcher es bekannt gemacht worden sei, nicht für betheilt gehalten hätten. Die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten unterschieden sich übrigens bezüglich der Anmeldung auch insofern von den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten, als bei ihnen nicht selten der Entstehungsgrund erst nach Ablauf der Anmeldefrist bekannt werde, zB. ein Testament aufgefunden werde. Eine Anfechtung des Ausschlußurtheiles sei gemäß § 834 Abs. 1 C.P.D. nicht möglich. Hier keine Abhilfe zu gewähren, wäre namentlich gegenüber Pflichttheilsberechtigten sehr hart, zB. wenn der Pflichttheilsberechtigte bisher als Miterbe betrachtet und ein ihn enterbendes Testament aufgefunden werde. Gegen den Antrag spreche nicht, daß das Interesse des Erben verletzt werde. Denn der Erbe sei durch § 2112 Abs. 2 und § 2132a (Vorlage) hinreichend geschützt. Aus diesem Grunde sei auch die Beschränkung des Antrages 2 nicht zu billigen.

C. Der Entw. läßt den Aufgebotsantrag nur innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft zu: Die Vorlage enthält keine zeitliche Schranke und wurde dahin begründet: Die zeitliche Begrenzung sei vom Entw. hauptsächlich wegen der nach § 2130 (Entw.) mit dem Aufgebotsverfahren verbundenen Beschränkung der Zwangsvollstreckung für nothwendig erachtet worden. Die Vorlage trage diesem Bedürfnisse dadurch Rechnung, daß sie die in § 2130 bestimmten Wirkungen nur eintreten lasse, wenn das Aufgebot innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft beantragt werde. Da nach der Vorlage der Grund der zeitlichen Beschränkung entfalle, sei diese selbst nicht nothwendig. Die Vorlage fand allseitige Zustimmung.

D. Die Vorlage weicht vom Entw. ferner darin ab, daß nicht verlangt ist, daß das Inventar errichtet oder die Aufnahme des Inventares beim Nachlaßgerichte beantragt ist. Dies wurde im Wesentlichen aus folgenden Gründen gebilligt: Der Zweck des Aufgebotes, die Passiven klarzustellen, verlange nicht die vorherige Errichtung des Inventares. Da das Inventar die Passiven enthalten soll, diene umgekehrt das Aufgebot zur Vorbereitung des Inventares. Das Erforderniß der Inventarerrichtung sei aus dem preuß. Rechte in den Entw. übergegangen. Die Sachlage sei aber insofern eine wesentlich andere, als das preuß. Recht eine gesetzliche Inventarfrist habe, während der Entw. und die Vorlage nur eine richterliche Inventarfrist kennen. Wenn das Inventarrecht davon abhängt, daß innerhalb einer kurzen Frist nach der Annahme der Erbschaft das Inventar errichtet werde, so sei es gerechtfertigt, das Aufgebot — das ja unwirksam sei, wenn das Inventarrecht verloren sei — nur zuzulassen, wenn das Inventarrecht durch Errichtung des Inventares gewahrt sei. Dagegen sei das Erforderniß der Inventarerrichtung innerlich nicht gerechtfertigt, wenn das Inventarrecht dem Erben ohne Weiteres zustehet und die Inventarerrichtung nur ausnahmsweise nothwendig sei, sofern sie von einem Nachlassgläubiger gefordert werde. Dazu komme, daß das Aufgebot nach der Vorlage nicht durch den nachträglichen Verlust des Inventarrechtes unwirksam werde, wenn dieser erst nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles eintrete. Denn nach der Absicht der Vorlage (vgl. § 2095 Abs. 1, II 1868 Abs. 2) komme den ausgeschlossenen Gläubigern der nachträgliche Verlust des Inventarrechtes nicht zu Gute. Das Interesse der Nachlassgläubiger fordere die Inventarerrichtung vor der Erlassung des Aufgebotes nicht. Einen Einblick in die Verhältnisse des Nachlasses erlangten

6. 5
| §. 7950.

| §. 7951.

Inventarerrichtung als Voraussetzung des Aufgebotes.

| §. 7952.

die Gläubiger nicht, wenn das Aufgebot sofort nach der Stellung des Antrages auf Aufnahme des Inventares nach § 2103 beantragt werde; aber auch das eingereichte Inventar nütze ihnen wenig, wenn sie ebensowenig wie der Erbe wüßten, welche Verbindlichkeiten den im Inventare angegebenen Aktiven gegenüberständen. Ihr Interesse sei ausreichend gewahrt dadurch, daß sie jederzeit die Bestimmung einer Inventarfrist beantragen könnten. Endlich sei zu erwägen, daß für die Geltendmachung der beschränkten Haftung die Errichtung des Inventares keine unbedingte Voraussetzung sei; da das Aufgebot nur zur Vorbereitung der Geltendmachung der beschränkten Haftung bestimmt sei, so könne man für die Vorbereitungshandlung das Inventar nicht fordern, wenn es für den Hauptzweck selbst nicht notwendig sei.

E. Dem Falle, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, stellt die Vorlage in Abs. 1 des § 836 gg den Fall gleich, daß dieses Recht nur noch gegenüber Miterben oder Vorerben (§§ 2146, 1836 Abs. 3) besteht.

Die sachliche Richtigkeit dieser Abweichung wurde nicht beanstandet, dagegen wurde von verschiedenen Seiten der Zweifel ausgesprochen, ob dieser seltenen Fälle überhaupt Erwähnung gethan werden solle und ob sich der Satz nicht von selbst verstehe. Die Prüfung dieser Anregung überwies man der RedKom.

F. Der Vollstreckter kann das Gläubigeraufgebot nur dann beantragen, wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht [vgl. zu § 1899].

G. Die Frage, inwieweit der Nachlasspfleger zur Stellung des Antrages auf Erlassung des Aufgebotes berechtigt ist, wurde im Sinne des zu § 2064 gestellten Antrages bejaht.

II. Die Vorschriften der §§ 2121—2124 des Entw. sind von der Vorlage in die CPD. (n. F. §§ 990—2121, § 992—2122, § 993—2123, § 994—2124) verwiesen worden. Hervorzuheben ist nur, daß die Zuständigkeit zur Erlassung des Aufgebotes dem Amtsgerichte, welchem die Berrichtungen des Nachlassgerichtes obliegen, übertragen und für den Fall, daß diese Berrichtungen einer anderen Behörde als einem Amtsgerichte übertragen sind, vorgeschrieben ist, daß das Amtsgericht zuständig ist, in dessen Bezirke die Nachlassbehörde ihren Sitz hat. | Durch letztere Vorschrift erledigt sich der Vorbehalt des Art. 91 Abs. 5 GG.

Antragrecht des Vollstreckers, | §. 7953. des Nachlasspflegers.

| §. 7954.

Die übrigen Abweichungen der Vorlage gegenüber dem Entw. sind nur redaktioneller Natur. III. Der § 2125 des Entw. ist von der Vorlage der SubKom. dahin gefaßt:

„Pfandgläubiger, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldgläubiger sowie Gläubiger, welche im Konkurse den Faustpfandgläubigern gleichstehen oder deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind, werden in Ansehung der Befriedigung aus dem ihnen haftenden Gegenstände durch das Aufgebotsverfahren nicht betroffen. Das Gleiche gilt zu Gunsten anderer Gläubiger, welche bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben haben, und zu Gunsten der Gläubiger, welchen im Konkurse ein Anspruch auf Aussonderung zusteht. Von dem Aufgebote werden auch diejenigen Gläubiger nicht betroffen, welchen gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.“

Nicht betroffene Gläubiger. (G. § 1971.)

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 findet keine Anwendung, wenn das Pfandrecht oder die Hypothek erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder wenn die Vormerkung erst nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist“.

Dazu war beantragt: 1. Den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

„Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, 2 finden keine Anwendung, wenn das Pfandrecht, die Hypothek oder das Recht auf vorzugsweise Befriedigung erst nach usw.“

2. Den Abs. 2 zu streichen.

A. Die Vorlage unterscheidet sich bezüglich des Abs. 1 nur in untergeordneten | Punkten | §. 7955. vom Entw.

1. Satz 1 nimmt auch die Rentenschuldgläubiger und die Gläubiger auf, deren Ansprüche durch eine Vormerkung gesichert sind (vgl. § 19c der KonkD. in der Anm. zu § 803 II. Vef.). Hiermit war man einverstanden.

2. Satz 2 deckt sich völlig mit dem Entw. Von einer Seite wurde redaktionell bemerkt, daß die zur Verathung eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Zeit tagende Kom. nur mehr von „einem Rechte auf Befriedigung“, nicht „auf vorzugsweise Befriedigung“ spreche. Dieser Sprachgebrauch werde auch hier festzuhalten sein. Man überließ die Entscheidung der RedKom.

3. Der Satz 3 (G. § 2013) ist auf alle Fälle des Verlustes des Inventarrechtes erstreckt; dies wurde gebilligt.

Der Fall, daß die Forderung durch rechtskräftige Entscheidung über die Abzugseinrede festgestellt ist, ist in der Vorlage nicht ausdrücklich erwähnt, weil gegenüber einem solchen Ansprüche

die Beschränkung der Haftung des Erben nicht weiter geltend gemacht werden kann, der Fall mithin durch die allgemeine Fassung des Satzes 3 gedeckt ist.

Erwerb der
Pfandrechte
nach dem
Erbfalle.

B. In einem Abs. 2 fügt die Vorlage bei, daß ein Pfandrecht oder eine Hypothek, die nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erlangt worden sind, und eine erst nach diesem Zeitpunkte im Wege der einstweiligen Verfügung erwirkte Vormerkung von der Anmeldepflicht nicht befreien. Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung und dehnt im Sinne der Vorlage mit Rücksicht auf § 9 Nr. 3 des Entw. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Vorschrift des Abs. 2 auf den Fall aus, daß ein Recht auf (vorzugsweise) Befriedigung erlangt worden ist. | Antrag 2 will Beseitigung des Abs. 2

| §. 7956. und damit die Rückkehr zum Entw. Die Mehrheit nahm den Streichungsantrag an, wodurch sich der Antrag 1 erledigte. Erwogen wurde:

Die Vorlage habe die Vorschrift des Abs. 2 um deswillen aufgenommen, weil die nach dem Erbfall erlangten Pfandrechte usw. gemäß §§ 2130 (Vorlage) und KonkO. 205c (n. F. § 221) ein Recht auf abgeordnete Befriedigung nicht begründeten, die Befreiung von der Anmeldung aber mit dem Rechte auf abgeordnete Befriedigung zusammenhänge. Dieser Erwägung könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigelegt werden. Es wäre innerlich nicht gerechtfertigt, auf der einen Seite nach dem Erbfall den Zugriff auf den Nachlaß selbst während des Laufs des Aufgebotsverfahrens (§ 2130 mit § 694a [n. F. 782] CPO. in den Fassungen der Vorlage) zuzulassen und andererseits zu verlangen, daß diese Gläubiger sich noch meldeten. Der Zweck des Aufgebotes, die Passiven klarzustellen, verlange die Vorschrift des Abs. 2 nicht; denn diese Gläubiger seien dem Erben sehr wohl bekannt. Auch würde man es nicht verstehen, warum ein Gläubiger, der in Folge einer Pfändung völlig gedeckt sei, denn, wenn es nicht zum Konkurse komme, auf die Bereicherung des Erben angewiesen, also seiner bereits erlangten Rechte verlustig sein sollte, bloß deshalb, weil er sich nicht im Aufgebotsverfahren gemeldet habe. Die Gefahr liege nahe, daß solche Gläubiger, eben weil sie sich völlig gedeckt sähen, sich am Aufgebotsverfahren nicht betheiligten hielten und deshalb die Anmeldung unterließen. Die Befreiung von der Anmeldung hänge allerdings mit der Absonderung im Konkurse zusammen. Aber das Aufgebot könne auch bei völlig zureichenden Erbschaften erlassen werden.

| §. 7959.
Inhalt der
Anmeldung.

| IV. Den § 2126 verweist die Vorlage ohne sachliche Aenderung als § 836mm [n. F. 996] in die CPO. Der Abs. 3 ist als selbstverständlich weggelassen, da er nur die Bedeutung instruktioneller Vorschrift hat. Dies wurde gebilligt.

Rechtsver-
hältnisse der
aus-
geschlossenen
Gläubiger.
(G. § 1973.)

V. Der § 2127 hat in der Vorlage der Subkom. folgende Fassung erhalten:

„Ein ausgeschlossener Nachlassgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst gerichtlich oder außergerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird.“

Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlassgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben“.

Dazu die Anträge: 1. Den § 2127 zu fassen:

„Ein ausgeschlossener Nachlassgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Auf die Befriedigung aus dem Ueberschusse finden die Vorschriften des § 2118 Anwendung“.

2. Dem § 2127 im Falle der Annahme des Antrages 1 hinzuzufügen: „Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so kann der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den in dem Inventar angegebenen Werth der Nachlassgegenstände erreicht oder übersteigt. Bleibt jener Betrag hinter diesem Werthe zurück, so braucht der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur insoweit zu befriedigen, als jener Betrag hinter diesem Werthe zurückbleibt“.

| §. 7960.

A. Der Abs. 1 ist von der Vorlage sachlich insofern umgestaltet | worden, als die Beweislast umgedreht ist. Dies hängt damit zusammen, daß, wie oben unter I D dargelegt wurde, die Errichtung des Inventares nicht mehr Voraussetzung der Erlassung des Aufgebotes ist. Habe, so wurde hervorgehoben, der Erbe vor Erlassung des Aufgebotes ein Inventar errichtet, so könne der ausgeschlossene Gläubiger auf Grund des Inventares und der Aufgebotsakten den Nachweis führen, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger nicht erschöpft sei. Habe der Erbe aber den Bestand des Nachlasses durch ein Inventar nicht klargelegt,

so könne dem Gläubiger nicht zugemuthet werden, nachzuweisen, was dem Erben durch die Erbschaft zugekommen sei. Für den Erben enthalte es keine Härte, daß ihm die Beweislast auferlegt werde. Durch diese Regelung der Beweislast ist zwischen dem Falle des § 2118 und des § 2127 eine Verschiedenheit geschaffen worden, die sich damit rechtfertigt, daß der im Konkurse verbliebene Ueberschuß sich aus den Akten des Konkursverfahrens ergibt. — Der Antrag 1 steht bezüglich des Abs. 1 des Entw. auf dem Boden der Vorlage. Die Vorlage fand allseitig Zustimmung.

B. Die Vorlage weicht von Abs. 2 und 3 des Entw. nach verschiedenen Richtungen ab.

1. Der Satz 1 des Abs. 2 ist von der Vorlage weggelassen worden. Nach dem Entw. haftet der Erbe für die Zeit vor der Erlassung des Ausschlußurtheiles auch den ausgeschlossenen Gläubigern nach Maßgabe des § 2112; für den Bestand und den Werth des Nachlasses ist die Zeit der Erlassung des Ausschlußurtheiles maßgebend. Die Vorlage beseitigt die Anwendbarkeit des § 2112 gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern. Zur Begründung wurde ausgeführt: Die Erbschaftsprüfung der Gläubiger nach § 2112 gehörten, soweit sie nicht durch eine Bereicherung des Erben gedeckt seien, nicht zum Nachlasse, sondern begründeten eine persönliche Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Die persönliche Haftung | treffe den Erben nur gegenüber | S. 7961.
den Gläubigern, welche berechtigt seien, die Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben rückgängig zu machen; sie beruhe auf der Wiederherstellung des Nachlasses als eines selbständigen Vermögens und diese Wiederherstellung könne ein ausgeschlossener Gläubiger nicht fordern. Für den Standpunkt des Entw. fehle es daher an einem inneren Grunde. Dazu komme, daß der Entw. im § 2118 selbst davon ausgehe — und hierin sei durch die zu § 2118 (G. § 1989) mitgetheilten Beschlüsse nichts geändert worden — daß der Erbe sich wegen des vor der Beendigung des Konkursverfahrens eingetretenen Wegfalles der Bereicherung nicht zu rechtfertigen habe. Auch im Falle des § 2118 gelte das, was der Erbe deswegen nicht nach § 2112 zu ersetzen gehabt habe, weil die vorhandenen Nachlassgegenstände zur Befriedigung der Konkursgläubiger ausreichten, nicht als Ueberschuß der Konkursmasse, sondern sei der Erbe insoweit überhaupt nicht ersatzpflichtig gewesen.

Auch in dieser Beziehung stimmt Antrag 1 mit der Vorlage überein, welche allseitig gebilligt wurde.

2. Satz 1 des Abs. 3 ist von der Vorlage aus den gleichen Gründen weggelassen worden, aus welchen der gleichlautende Satz 3 des § 2118 von der Vorlage nicht aufgenommen worden ist. Satz 2 des Abs. 3 ist von der Vorlage in § 2139a ohne sachliche Aenderung wiedergegeben, wie dies auch bezüglich des Satzes 4 des § 2118 (Entw.) in der Vorlage der Fall ist. Die Kom. war hiermit — vorbehaltlich der Entscheidung der von Antrag 1 angeregten Frage s. unten 3 — einverstanden.

3. Im Uebrigen ist das Prinzip des Entw. von der Vorlage nur insofern geändert worden, als nach Abs. 2 der Vorlage für den Fall, daß vor Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht ist, die Vermuthung Platz greifen soll, die Nachlassgegenstände hätten keinen höheren Werth als den im Inventare angegebenen. Antrag 1 will nun auch im Falle des § 2127 des zu § 2118 vorgeschlagene Prinzip bestimmen und nach dem Grundsatz der Haftung des Erben cum viribus hereditatis vorschreiben, daß die Vorschriften des § 2118 Anwendung finden, der Erbe also die noch vorhandenen Nachlassgegenstände herauszugeben hat. Die Verweisung auf § 2118 hat jetzt den Sinn, daß auf die zu § 2118 gefaßten Beschlüsse verwiesen wird, so daß insbes. auch die Vorschrift gilt, daß der Erbe die Herausgabe der Gegenstände durch Bezahlung ihres Werthes abwenden kann, daß der Erbe bei Befriedigung der sich meldenden Gläubiger an keine Reihenfolge gebunden ist — übereinstimmend mit Abs. 3 Satz 1 des Entw. — und daß die Verurtheilung des Erben zur Leistung an einen Gläubiger der Leistung gleichsteht — dem Inhalte nach Abs. 3 Satz 2 des Entw. bz. § 2139a der Vorlage. Vermuthung für den Werth bei Einreichung des Inventars. | S. 7962.

Für den Fall der Annahme des Antrages 1 will Antrag 2 vorschreiben, daß im Falle der Einreichung des Inventares vor der Erlassung des Aufgebotes der Erbe die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger verweigern kann, wenn der Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen den im Inventare angegebenen Werth der Nachlassgegenstände erreicht, bz. daß, wenn jener Werth den Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen übersteigt, der Erbe die ausgeschlossenen Gläubiger nur in Höhe der Differenz zwischen angegebenen Werth und Betrag der nicht ausgeschlossenen Forderungen befriedigen muß. Antrag 2 greift in doppelter Weise in die Regelung des Antrages 1 ein: einmal insofern die Beweislast — vgl. oben A — im Falle der Einreichung eines Inventares vor Erlassung des Aufgebotes dahin geändert wird, daß dem Erben der ihm obliegende Beweis erleichtert wird, daß der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist; dann insofern, als für die Berechnung des Werthes, durch dessen Bezahlung der Erbe die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände ab- | S. 7963.
wenden kann, die im Inventare enthaltenen Angaben maßgebend sein sollen. Gegenüber der

Vorlage (Abs. 2) bedeutet Antrag 2 eine Erweiterung der zu Gunsten des Erben aufgestellten Vermuthung.

Die Mehrheit lehnte für den Fall der Annahme des Antrages 1 zunächst den Antrag 2 und dann den Abs. 2 der Vorlage ab und billigte hierauf den Antrag 1. Die Gründe waren: Was das Prinzip des Antrages 1 angehe, so könne man jetzt, nachdem man zu § 2118 den Standpunkt des Entw. und der Vorlage verworfen und die Haftung cum viribus hereditatis adoptirt habe, hier nicht wohl einen anderen Standpunkt als dort einnehmen. Prinzipiell sei also Antrag 1 zu billigen und es frage sich nur, ob man auch Antrag 2 oder doch den Abs. 2 der Vorlage annehmen solle. Die Vorlage und der Antrag 2 gingen davon aus, daß, wenn der Erbe rechtzeitig für Feststellung des Bestandes des Nachlasses und für Angabe des Werthes der Nachlaßgegenstände (vgl. § 2105 Abs. 2) gesorgt habe, ihm der Nachweis des Werthes dadurch erleichtert werden solle, daß seine Angaben bis zum Beweise des Gegentheiles als richtig gelten, die Aufnahme des Inventares durch einen Beamten, die Einreichung des Inventares bei Gericht zur Einsichtnahme der Gläubiger und das Aufgebot, in welchem die Einreichung angeführt werden müsse (CPD. § 836 II. Abs. 2 der Vorlage), böten gewisse Gewähr dafür, daß der Werth nicht willkürlich zum Nachtheile der Gläubiger unverhältnißmäßig niedrig angegeben werde. Diesen Gründen könne jedoch kein entscheidendes Gewicht zukommen. Die von Antrag 2 vorgeschlagene Vermuthung, welche übrigens in der Subkom. schon abgelehnt worden sei, gehe zu weit und sei auch mit dem Zwecke des Inventares nicht vereinbar. Im Inventare liege kein Angebot des Erben an die Nachlaßgläubiger. Auch Abs. 2 der Vorlage sei nicht zu billigen. Soweit der Erbe billigerweise in Folge eines ordnungsmäßig hergestellten Inventares Schutz verdiene, werde ihm derselbe mit Rücksicht auf die freie Beweiswürdigung des Richters und die tatsächliche Bedeutung eines ordentlichen Inventares auch ohne positive Bestimmung zu Theil. Darüber hinauszugehen sei wegen des Zweckes des Inventares innerlich nicht gerechtfertigt und gegenüber den ausgeschlossenen Gläubigern, die ohnehin schon ungünstig gestellt seien, zu hart.

C. Im Zusammenhange mit § 2127 erörterte man den § 836 II. [n.F. 995] CPD. in der Fassung der Vorlage, welcher von dem im Aufgebote anzudrohenden Präjudize handelt. Dazu war beantragt, den Abs. 2 zu fassen:

„Mit vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so ist als weiterer Rechtsnachtheil anzudrohen, daß bis zum Beweise des Gegentheiles angenommen wird, daß die Nachlaßgegenstände (zur Zeit des Erbfalles) keinen höheren als den im Inventare angegebenen Werth gehabt haben“.

Man war einig, daß mit Rücksicht auf die zu § 2127 gefaßten Beschlüsse der Abs. 2 des § 836 II. zu streichen ist. Der Antrag wurde zurückgezogen und die Vorlage (Abs. 1) fand Billigung.

D. Die Vorlage verjetzt die erste Hälfte der Vorschrift des § 2128 Entw. in den § 205 Abs. 1 der KonkD. und fügt bei, daß zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses auch ein nach der Vorlage § 2132a (G. § 1974) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Gläubiger nicht berechtigt ist. Die zweite Hälfte verbindet die Vorlage mit dem Abs. 1 des § 2117 (Entw.) in der KonkD. § 205k Abs. 1 („Im Konkurse über den Nachlaß können alle Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden, sofern nicht der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 2132a einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.“) Die Vorlage wurde nicht beanstandet.

§ 7965.
Verzicht auf
das Inventar-
recht.

E. Der § 2129 ist in der Vorlage der Subkom. als selbstverständlich gestrichen, nachdem der damit zusammenhängende Abs. 1 des § 2094 gestrichen worden war. Die Vorlage anerkennt übrigens die Richtigkeit des im § 2129 ausgesprochenen Satzes, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht den ausgeschlossenen und — wie jetzt beizufügen ist — den ihnen gleichstehenden Gläubigern (§§ 2127, 2132a) nicht zu Gute kommt, indem sie zu § 2120 (vgl. II unter D) davon ausgeht, daß der Verlust des Inventarrechtes nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles nicht zu Gunsten der ausgeschlossenen Gläubiger und der ihnen gleichstehenden Gläubiger wirkt, was im § 2095 Satz 2 (II 1868 Abs. 2) ausdrücklich ausgesprochen ist, und indem sie in ihrem § 205a KonkD. — Abs. 1 Satz 1 — ausspricht, daß der im Widerspruche des Erben gegen die Eröffnung des Nachlaßkonkurses liegende Verzicht auf das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, sich auf die ausgeschlossenen und die ihnen gleichstehenden Gläubiger nicht erstreckt. Die Streichung des § 2129 fand Billigung.

§ 7985.
Ver spätete
Geltend-
machung.
(G. § 1974.)

VI. Hierauf folgte die Berathung des § 2132a der Vorlage, lautend:

„Findet ein Aufgebotsverfahren nicht statt, so steht ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung erst 5 Jahre nach dem Erbfulle gegen den Erben gerichtlich oder außergerichtlich geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei dem, daß die Forderung dem Erben schon vorher bekannt geworden ist.“

Ist das Inventar mindestens 6 Monate vor dem Ablaufe der fünfjährigen Frist eingereicht worden, so | wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren | S. 7986.
 Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben.

Die Vorschrift des § 2130 Abs. 4 findet entsprechende Anwendung“.

1. Im Abs. 1 stellt die Vorlage, einer Anregung der bayer. Regierung entsprechend (Zakubezky, Bemerkungen S. 337), die Nachlaßgläubiger, welche ihre Forderungen erst 5 Jahre nach dem Erbfulle gerichtlich oder außergerichtlich geltend machen, den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern gleich, sofern nicht dem Erben die Forderung früher bekannt wurde. Zur Begründung wurde bemerkt: Die Vorschrift schütze den Erben gegen die Nachteile, welche ihm daraus entstehen könnten, daß ihm Nachlaßverbindlichkeiten erst nach langer Zeit bekannt würden. Ein solcher Schutz sei namentlich bei der Haftung cum viribus hereditatis nothwendig; denn bei dieser Haftung werde die Aufhebung der Vereinigung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben nothwendig. Eine solche Ausscheidung sei um so schwieriger und treffe den Erben um so härter, je länger die Vereinigung gedauert habe. Der Erbe habe den Nachlaß wie sein Vermögen behandelt, auf ihn Aufwendungen gemacht, vielleicht sonstige Vermögensstücke mit Rücksicht auf den ihm in Nachlaßgegenständen gebotenen Ersatz weggegeben. Die Rückgängigmachung der Vereinigung könne für den Erben unter Umständen Nachteile mit sich bringen, die den Werth der Nachlaßgegenstände weit überschritten. Mit Rücksicht hierauf sei auch das beneficium separationis der Nachlaßgläubiger fast in allen Rechten einer mehr oder weniger engen zeitlichen Schranke unterworfen und nach manchen Rechten ganz ausgeschlossen, wenn eine solche Vermischung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben stattgefunden habe, daß die Absonderung nicht mehr thunlich | sei. Auch die dem Erben nach § 2112 obliegende Verantwortlichkeit werde | S. 7987.
 immer mißlicher, je länger die Zeit sei, während deren der Erbe den Nachlaß als sein Vermögen behandle. Besonders hart treffe den Erben die Verpflichtung, die Nutzungen zu ersetzen, welche er im Vertrauen, daß sie ihm gebührten, gezogen und verbraucht habe. Andererseits trete die Vorlage den Interessen der Gläubiger nicht zu nahe. Jedenfalls füge sie den Gläubigern kein größeres Unrecht zu, als man ohne den Satz der Vorlage dem Erben anthue.

Die Vorlage wurde in sachlicher Beziehung nicht angefochten. Lediglich redactionell wurde von einer Seite beanstandet, daß die gerichtliche und die außergerichtliche Geltendmachung neben einander genannt würden; wolle man besonders hervorheben, daß beide Arten der Geltendmachung hier zuträfen, so möge man dies etwa in der gleichen Weise thun wie beim Verzuge (II § 240). Die Prüfung dieser Anregung überließ man der RedKom. Es wurde jedoch von verschiedenen Seiten der Wunsch geäußert, daß im Interesse der Klarheit des Gesetzes und bei der Wichtigkeit der Sache hervorgehoben werde, es genüge schon die außergerichtliche Geltendmachung, denn nur wenn diese ausreiche, sei die rein positive und die Gläubiger gefährdende Vorschrift des § 2132a annehmbar.

2. Der Abs. 2 der Vorlage steht im Zusammenhange mit der nach den §§ 2118, 2127 der Vorlage im Falle der Einreichung des Inventares vor Erlassung des Aufgebotes eintretenden Vermuthung hinsichtlich des Werthes der im Inventare aufgeführten Gegenstände. Nachdem in den §§ 2118, 2127 diese Vermuthung jetzt beseitigt worden ist, ist Abs. 2 der Vorlage hinfällig geworden. Man beschloß deshalb den Abs. 2 zu streichen.

| 3. Im Abs. 3 verweist die Vorlage auf ihren § 2130 Abs. 4. Dies hat seinen Grund | S. 7988.
 in der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung des § 2125 Entw. Nachdem man in § 2125 Abs. 2 sachlich zum Entw. zurückgekehrt ist, muß im Abs. 3 des § 2132a wieder auf den § 2125 Bezug genommen werden. Deshalb wurde folgende Fassung beschlossen: „Die Vorschrift des § 2125 findet entsprechende Anwendung“.

§§ 2110 ff. (II 1850—1867, B. 1952—1969, N. 1950—1967, G. 1975—1992).

I. Die Verathung des 7. Titels, der das Inventarrecht behandelt, war durch eine SubKom. vorbereitet worden. Die aus den Verathungen der SubKom. hervorgegangene Vorlage schließt sich in ihrer Reihenfolge an den Entw. an; die SubKom. hatte aber in Aussicht genommen, den Vorschriften durch eine andere Anordnung größere Uebersichtlichkeit zu geben. Anträge, die von einzelnen Mitgliedern zu speziellen Vorschriften gestellt wurden, sind an den betr. Stellen mitgetheilt. Der hier in Betracht kommende Theil der Vorlage lautet:

| § 2108a (Entw. § 2135 Satz 2). „Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der | S. 7888.
 §§ 2118, 2127, 2132a [G. 1974], 2133, 2133a, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlaß eröffnet ist. Der Antrag auf Vorbehalt des Rechtes, die Beschränkung geltend zu machen, gilt nicht als gerichtliche Geltendmachung“.
 (Vgl. unten §§ 203, 205 KonkD.)

§ 2109 [fällt im BGB. aus; vgl. unten § 205a KonkD.].

§ 2110. „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlaßgläubiger, soweit nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung, unbeschadet der Vorschrift des § 2118, nur im Konkurse geltend machen“. (Vgl. §§ 205, 205d KonkO.).

§ 2112. „Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so ist der Erbe, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung zu machen, ausgeschlossen ist, den Nachlaßgläubigern von der Annahme der Erbschaft an für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich, wie wenn er den Nachlaßgläubigern gegenüber als Beauftragter zu der Verwaltung verpflichtet gewesen wäre. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbenschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

Der Erbe ist berechtigt, die Nachlaßverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlassers zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß die Berichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse erfolgen kann.

Unterläßt der Erbe, nachdem er von der Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung | §. 7889. der Nachlaßverbindlichkeiten Kenntniß | erlangt hat, unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen, so hat er den Gläubigern den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen; bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht.

Der Kenntniß der Unzulänglichkeit steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbes., wenn der Erbe Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlaßverbindlichkeiten anzunehmen, und es gleichwohl unterläßt, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger zu beantragen, es sei denn, daß die Kosten des Verfahrens gegenüber dem Bestande des Nachlasses unverhältnismäßig groß sind. [Vgl. § 205 e KonkO.].

§ 2113 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 g KonkO.].

§ 2114. „Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so gelten die in Folge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen“.

§ 2115 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 h KonkO.].

§ 2116. „Hat ein Nachlaßgläubiger vor der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß die Aufrechnung seiner Forderung gegen eine dem Erben ihm gegenüber zustehende nicht zum Nachlasse gehörende Forderung ohne die Zustimmung des Erben erklärt, so ist nach der Eröffnung des Konkurses diese Erklärung als nicht erfolgt anzusehen, wenn der Antrag auf Konkursöffnung innerhalb zweier Wochen nach der Aufrechnung gestellt worden ist. Das Gleiche gilt in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2, wenn der Antrag auf Konkursöffnung innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt worden ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlaßgläubiger ist, die ihm gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung aufrechnet“.

§ 2117 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 k KonkO.].

§ 2118 wie im Entw. S. 1 und 2; Satz 3 und 4 zu streichen; vgl. unten § 2139a.

| §. 7891. § 2127. „Ein ausgeschlossener Nachlaßgläubiger kann seine Forderung gegen den Erben insoweit nicht mehr geltend machen, als der Werth des Nachlasses durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Die Verbindlichkeit des Erben fällt fort, soweit derselbe in dem Zeitpunkte nicht mehr bereichert ist, in welchem der Anspruch des ausgeschlossenen Gläubigers auf Befriedigung aus dem Ueberschusse zuerst gerichtlich oder außergerichtlich gegen ihn geltend gemacht wird.

Ist vor der Erlassung des Aufgebotes das Inventar eingereicht worden, so wird vermuthet, daß die Nachlaßgegenstände keinen höheren Werth als den in dem Inventare angegebenen Werth gehabt haben“. [Vgl. auch unten § 2139a.]

§ 2128 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 k Abs. 1, § 205 k Abs. 1 KonkO.].

| §. 7892. § 2130 (2130, 2131, 2132, 2143). „Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten 3 Monate nach der Annahme | der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventares hinaus, zu verweigern. (Das gleiche Recht steht einem Nachlaßpfleger zu.)

Hat der Erbe den Antrag auf Erlassung des Aufgebotes der Nachlaßgläubiger innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Der Beendigung des Aufgebotsverfahrens steht es gleich, wenn der Erbe in dem Aufgebotsstermine nicht erschienen ist und nicht binnen 2 Wochen die Bestimmung eines neuen Termines nach § 831 der CPD. beantragt oder wenn er auch in diesem Termine nicht erscheint. Wird das Ausschlußurtheil erlassen oder der Antrag auf Erlassung desselben zurückgewiesen, so ist das Verfahren vor Ablauf einer mit der Verkündung der Entscheidung beginnenden

Frist von 2 Wochen und vor Erledigung der rechtzeitig eingelegten Beschwerde nicht als beendet anzusehen.

Auch nach dem Ablaufe der in den Abs. 1, 2 bestimmten Fristen kommt der Erbe durch Nichterfüllung einer Nachlassverbindlichkeit nicht in Verzug, wenn die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass binnen 2 Wochen nach dem Zeitpunkte, in welchem die Erfüllung erfolgen sollte, beantragt und der Konkurs eröffnet wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit das Recht des Gläubigers nach § 2125 von dem Aufgebote der Nachlassgläubiger nicht betroffen wird.

§§ 2131, 2132 zu streichen. Vgl. § 2130.

§ 2133. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlassverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masse-schulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten zu berichtigen.“ | §. 7893.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten gehen den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen vor. Mehrere Pflichttheilsansprüche sind, wenn der Nachlass zur vollständigen Berichtigung nicht ausreicht, verhältnismäßig zu berichtigen. Das Gleiche gilt von mehreren Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß diese Verbindlichkeiten in einer bestimmten Reihenfolge zu berichtigen sind.

Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder gegenüber dem die Befriedigung verlangenden Gläubiger durch die vor dessen Forderung zu berichtigenden Verbindlichkeiten oder durch die verhältnismäßige Berichtigung der nach Abs. 2 gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Befriedigung verweigern“.

§ 2133 a. „Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe, auch wenn er die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass herbeiführen könnte, berechtigt, die Befriedigung nach den Vorschriften des § 2133 zu verweigern.“

§ 2133 b. „Macht der Erbe von dem ihm nach den §§ 2133, 2133 a zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2112 entsprechende Anwendung.“ | §. 7894.

Hat der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlassverbindlichkeit entgegen den Vorschriften der §§ 2133, 2133 a zum Nachtheile eines Gläubigers berichtet, dessen Forderung vor oder verhältnismäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, so gilt die Befriedigung dem benachteiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen.

Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung“.

§ 2133 c. „Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erb-falles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat“.

§ 2134. „Ist die Forderung des Gläubigers nicht auf Geld gerichtet, so hat der Gläubiger sie nach dem Schätzungswerte geltend zu machen; er ist jedoch berechtigt, gegen Vergütung des abzuziehenden Betrages die Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes zu verlangen“.

§ 2135. „Für die Feststellung des zu leistenden Betrages ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Beschränkung der Haftung des Erben gerichtlich geltend gemacht wird“. (Vgl. auch § 2108 a.)

§ 2135 a. „Die in Folge des Erb-falles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen“.

§ 2136. „Der Werth der bei dem Erben noch vorhandenen Nachlassgegenstände ist durch Schätzung zu ermitteln“.

§ 2137. „Gehört zu den bei dem Erben noch vorhandenen Nachlassgegenständen ein Recht unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kann sowohl der Gläubiger als der Erbe verlangen, daß dasselbe vorläufig außer Ansatz bleibt. Ist die aufschiebende Bedingung erfüllt oder die auflösende Bedingung ausgefallen, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages zu verlangen.“ | §. 7895.

Die Vorschriften des Abs. 1 über Rechte unter einer aufschiebenden Bedingung finden auf ungewisse oder unsichere Rechte entsprechende Anwendung.

Eine ungewisse oder unsichere Forderung ist, wenn der Erbe die Einziehung verweigert, dem Gläubiger auf sein Verlangen zur Einziehung zu überlassen. Die Einziehung erfolgt für

Rechnung des Nachlasses auf Kosten des Gläubigers. Den Forderungen stehen Grundschulden und Rentenschulden gleich“.

§ 2138. „Gehört zu den dem Gläubiger vorgehenden oder seinem Rechte nach § 2133 Abs. 2 gleichstehenden Nachlassverbindlichkeiten eine Verbindlichkeit unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung, so kommt sie als unbedingte zum Ansatz. Ist die aufschiebende Bedingung ausgefallen oder die auflösende Bedingung erfüllt, so ist der Gläubiger berechtigt, die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages zu verlangen.“

Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf zweifelhaften Nachlassverbindlichkeiten entsprechende Anwendung. Der Gläubiger kann dem Erben eine angemessene Frist zur Erhebung der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Verbindlichkeit bestimmen.

Wird die Klage nicht innerhalb der Frist erhoben oder der Rechtsstreit nicht ohne wesentliche Verzögerung fortgesetzt, so kann der Gläubiger die entsprechende Erhöhung des zu leistenden Betrages verlangen, vorbehaltlich des Rechtes des Erben, den Betrag der Erhöhung zurückzufordern, soweit der Gläubiger noch bereichert ist. Die durch den Rechtsstreit entstandenen Kosten fallen dem Nachlasse zur Last.

§ 2139 zu streichen, als gedeckt durch § 334 des Entw. II.
§ 2139 a. (§ 2118 Satz 4, § 2127 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2). „Die Vorschriften des § 2133 b Abs. 3 und der §§ 2133 c, 2134, 2135 a—2138 gelten auch für die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132 a“.

§ 2140 fällt im BGB. aus; vgl. §§ 251, 276 a CPD.

§ 2141 zu streichen; vgl. § 696 CPD.

§ 2142 zu streichen (mit Rücksicht auf § 230 a, § 240 Nr. 2 CPD.).

§ 2143 zu streichen; vgl. § 2130 Abs. 1, 4; auch § 694 a CPD.

§ 2145 zu streichen.

§ 2145 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 i KonkD.

§ 2146. „Das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, steht, wenn mehrere Erben vorhanden sind, diesen unter einander auch dann zu, wenn es den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist“.

§ 2147. „Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen, insbes. durch Anwachsung | oder nach Maßgabe des § 1973, berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten“.

§ 2148. „Ist eine Ehefrau die Erbin und die Erbschaft eingebrachtes Gut oder Gesamtgut geworden, so gelten die nachfolgenden Vorschriften:

1. Wie im Entw. § 2148 Nr. 2.

2. Zur Errichtung des Inventars ist der Ehemann ohne Einwilligung der Ehefrau, die letztere ohne Einwilligung des Ehemannes berechtigt.

Vgl. § 205 KonkD. (Anlage II), § 836 oo CPD. (Anlage I).

§ 2149 fällt im BGB. aus; vgl. § 205 KonkD. § 836 oo CPD.

§ 2150 fällt im BGB. aus; vgl. §§ 205 b, 205 l, 205 m, 205 n KonkD.

§ 203. „Die Eröffnung des Verfahrens setzt Ueberschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses voraus“.

KonkD. § 205. a) Im Abs. 1 wird hinter „Vertreter des Nachlasses“ eingeschaltet: „ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht“ und zum theilweisen Ersatze des § 2128 Entw. I (vgl. auch § 205 k) der Zusatz beigefügt: „Ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener oder nach § 2132 a (G. 1974) einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehender Nachlassgläubiger kann die Eröffnung des Verfahrens nicht beantragen. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnisnehmern und denjenigen nicht zu, die berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern“.

b) Als Abs. 2 wird eingeschaltet: „Auf Antrag eines Nachlassgläubigers oder des Testamentsvollstreckers ist der Konkurs nur im Falle der Ueberschuldung zu eröffnen“.

c) Abs. 3 wie Abs. 2 der bisherigen Fassung mit der Maßgabe, daß in Satz 1 hinter „Ueberschuldung“ einzufügen ist „oder Zahlungsunfähigkeit“, in Satz 2 statt „nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3“ zu setzen ist „soweit thunlich“ und als Satz 3 beizufügen ist: „Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so ist dieser zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Verfahrens beantragt“.

d) Als Abs. 4 wird zum theilweisen Ersatze des § 2148 Nr. 4 und des § 2149 Entw. beigefügt: „Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlass zum eingebrachten | Gute oder zum Gesamtgute, so kann sowohl die Ehefrau als der Ehemann die Eröffnung des Verfahrens beantragen, ohne daß die Zustimmung des anderen Theiles erforderlich ist. Das Gleiche gilt, wenn der Nachlass zum Gesamtgute gehört, auch nach der Auflösung der Gemeinschaft. Wird

der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt, so finden die Vorschriften des Abs. 3 entsprechende Anwendung“.

KontD. § 205a (Entw. § 2109). „Sind zur Zeit der Stellung des Antrages auf Eröffnung des Verfahrens 2 Jahre nach der Annahme der Erbschaft verstrichen, so kann der Erbe der Eröffnung des Verfahrens widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so ist sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten geltend zu machen ausgeschlossen. Die Vorschriften der §§ 2127, 2132a des BGB. bleiben unberührt.“

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu dem Widerspruche die Genehmigung des Vorm. Gerichtes erforderlich.

KontD. § 205c. (Entw. § 2110). „Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalles gegen den Nachlass erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann ab- | S. 7905.
gesonderte Befriedigung nicht verlangt werden.“

Eine Vormerkung, die ein Nachlassgläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt hat, ist unwirksam“.

§ 205d. (Entw. § 2110). „Ist über den Nachlass der Konkurs eröffnet, so sind Maß-
regeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben, welche zu Gunsten eines Nachlassgläubigers erfolgt sind, aufzuheben, es sei denn, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist“.

§ 205e. (Entw. § 2112, § 459 [II] Abs. 2 Satz 4.) „Die den Nachlassgläubigern nach § 2112 des BGB. gegen den Erben zustehenden Ansprüche gehören zur Konkursmasse. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so gehören zur Konkursmasse nur die bei dem Erben noch vorhandenen Nachlassgegenstände.“

Der Erbe hat den Nachlass zur Konkursmasse herauszugeben, ohne wegen seiner Gegen-
forderungen zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein.

Im Falle des Verkaufes der Erbschaft gehören zur Konkursmasse auch die Ansprüche des Käufers gegen den Erben aus dem Kaufvertrage“.

§ 205f. „Hat der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens Pflichttheilsansprüche, Ver-
mächtigungen oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben“.

§ 205g. (Entw. §§ 18, 2113.) „Im Konkurse über den Nachlass sind Masseschulden
außer den im § 52 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. Die der Konkursmasse nach Maßgabe des § 2112 Abs. 1, 2 des | BGB. gegenüber dem | S. 7906.
Erben obliegenden Verbindlichkeiten.
2. Die Verbindlichkeiten wegen der Kosten, welche durch die gerichtliche Sicherung des Nachlasses, die Nachlasspflegschaft, die Inventarerrichtung und das Aufgebot der Nachlassgläubiger sowie durch die Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen entstanden sind, im Falle der Todeserklärung des Erblassers auch die Verbindlichkeiten wegen der dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens.
- 3.—5. Wie § 2113 Nr. 3—5 des Entw.“.

KontD. § 205h. (Entw. § 2115.) „Der Erbe kann im Konkurse über den Nachlass die ihm
gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen.“

Der Erbe tritt in Ansehung der von ihm berichtigten Nachlassverbindlichkeiten, soweit die
Berichtigung nicht nach § 2112 des BGB. als auf Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, an die Stelle der befriedigten Gläubiger. Ist das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, gegenüber einem Gläubiger ausgeschlossen, so ist er berechtigt, die Forderung des Gläubigers im Konkurse für den Fall geltend zu machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht“.

KontD. § 205i. (Entw. § 2145.) „Ist einem Nachlassgläubiger gegenüber vor der Er-
öffnung des Konkurses der von dem Erben mit Rücksicht auf die Beschränkung seiner Haftung zu leistende Betrag festgestellt worden, so kann der Gläubiger seine Forderung gleichwohl zu dem vollen Betrage geltend machen; er erhält jedoch nicht mehr als den festgesetzten Betrag, weitere auf die Forderung entfallende Beträge erhält der Erbe“.

§ 205k. (Entw. §§ 2117, 2128.) „Im Konkurse über den Nachlass können alle Nachlass-
verbindlichkeiten geltend gemacht werden, sofern nicht der Gläubiger im Wege des Aufgebots-
verfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 2132a des BGB. einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht.
Abs. 2, 3 wie § 2117 Abs. 2, 3 Entw.“

Abs. 4. Was in Folge der Anfechtung einer von dem Erblasser | oder gegen ihn vor- | S. 7907
genommenen Rechts-handlung zur Konkursmasse gewährt wird, darf zur Berichtigung der in den
Nr. 3—5 bezeichneten Forderungen nicht verwendet werden. Die Gläubiger der in den Nr. 2
bis 5 bezeichneten Forderung nehmen an der Schließung eines Zwangsvergleiches nicht Theil;
sie sind jedoch von dem Gerichte vor der Bestätigung des Vergleiches zu hören. Wird von
einem dieser Gläubiger glaubhaft gemacht, daß der Vergleich seinem berechtigten Interesse wider-

spricht, so ist auf Antrag des Gläubigers der Vergleich zu verwerfen. Gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt wird, steht dem Gläubiger die sofortige Beschwerde nach § 174 zu“.

§ 205 l. (Entw. § 2150 Abs. 2.) „Ist auch über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet, so kann ein Nachlassgläubiger, dem gegenüber das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, seine Forderung auch in diesem Konkurs geltend machen. Die Vorschriften der §§ 57, 88, 141, 143, 144, des § 155 Nr. 3 und des § 156 finden entsprechende Anwendung“.

§ 205 m. (Entw. § 2150 Abs. 1, 3.) „Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so ist ein Nachlassgläubiger berechtigt, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass zu beantragen, auch wenn der Nachlass nicht überschuldet ist. Das Antragsrecht steht in diesem Falle auch den Vermächtnisnehmern und denjenigen zu, welche berechtigt sind, die Vollziehung einer Auflage zu fordern. Liegt die Sorge für die Erfüllung eines Vermächtnisses oder einer Auflage einem Testamentsvollstrecker ob, so ist dieser zur Stellung des Antrages berechtigt, auch wenn ihm die Verwaltung des Nachlasses nicht zusteht.“

(Die Ausübung des nach § 206 dem Erben zustehenden Rechtes, die Konkursöffnung zu beantragen, erfolgt durch den im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter.)
| S. 7908. Der im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellte Verwalter kann der Eröffnung des Konkurses über den Nachlass nach § 205 a widersprechen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so können die Nachlassgläubiger ihre Forderungen in dem Konkurs über das Vermögen des Erben geltend machen“.

§ 205 n. (Entw. § 2150 Abs. 4.) „Die Vorschriften des § 205 e Abs. 1, des § 205 g Nr. 1 und des § 205 h Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 finden im Falle einer Nacherbfolge auf den Vererber, im Falle des Verkaufes der Erbschaft auf den Verkäufer entsprechende Anwendung.“

Die für den Fall des Erbschaftskaufes geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn jemand eine durch Vertrag erworbene Erbschaft verkauft oder sich zur Veräußerung einer ihm angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft in sonstigen Weise verpflichtet hat.

Ist eine Frau die Erbin und gehört der Nachlass zum Gesamtgute, so finden die Vorschriften der §§ 205 l, 205 m und im Falle des Konkurses über das Vermögen des Ehemannes entsprechende Anwendung“.

II. A. Der § 2108 (Verlust des Inventarrechtes gegenüber einem Nachlassgläubiger) ist in der Vorlage gestrichen; hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Zu dem von der Subkom. unter I vorgeschlagenen § 2108 a lag der Antrag vor:

Den § 2108 a Satz 1 zu fassen: „Der Erbe kann, unbeschadet der Vorschriften der §§ 2118, 2127, 2132 a, 2133, die Beschränkung seiner Haftung gerichtlich nur geltend machen, wenn der Konkurs über den Nachlass eröffnet oder nach den §§ a—c (vgl. unten S. 441 unter B) eine Nachlasspflegschaft angeordnet ist“.

| S. 7918. | Nach dem Entw. hat der Erbe die Wahl, seine beschränkte Haftung entweder im Wege der Abzugseinrede oder durch Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses geltend zu machen. Die Subkom. hat sich dafür entschieden, die Abzugseinrede, abgesehen von den Vorschriften der §§ 2118, 2127, 2132 a, 2133, 2138 a, zu beseitigen; im Zusammenhange damit sollen die Bestimmungen der KonkD. (§§ 203, 205) dahin erweitert werden, daß die Eröffnung des Konkursverfahrens auf Antrag eines Erben auch im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zu erfolgen hat. Der Antrag a will dem Erben die Möglichkeit gewähren, seine beschränkte Haftung noch auf einem anderen Wege als durch Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses geltend zu machen; er soll das Recht erhalten, die Anordnung einer Nachlasspflegschaft herbeizuführen — Die Beseitigung der Abzugseinrede als regelmäßigen Mittels zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben wurde gebilligt. Man erachtete die Gründe für zutreffend, aus welchen die Mehrzahl der gutachtlichen Äußerungen die Abzugseinrede verworfen und die Regierungen von Preußen, Baden und Mecklenburg sich für eine wesentliche Umgestaltung derselben ausgesprochen haben. Die Abzugseinrede des Entw. schaffe, indem sie dazu nötige, den Werth des Nachlasses und die daraus zu berichtenden Nachlassverbindlichkeiten, die Schuldenmasse, jedem einzelnen Gläubiger gegenüber festzustellen, ein sehr verwickeltes Verhältnis, dessen Lösung ein großes Maß von Rechtskenntniß und geschäftlicher Gewandtheit voraussetze, und gefährde durch den entscheidenden Einfluß, den sie dem von vielen Zufälligkeiten abhängenden Ergebnisse von Schätzungen einräumen müsse, sowohl den Erben als die Gläubiger. Dabei habe sie insofern nur geringe Bedeutung, als bei Ueberschuldung des Nachlasses sowohl der Erbe als der Gläubiger die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragen könne. Die Geltendmachung der Einrede sei zunächst nur ein Versuch, trotz der Ueberschuldung des Nachlasses den Konkurs zu vermeiden, ohne den Gläubiger voll zu befriedigen, und führe nur zum Ziele, wenn der Gläubiger auch seinerseits von der Herbeiführung des Konkurses absehe. Es sei aber richtiger, dem Erben die Berufung auf die Ueberschuldung des Nachlasses nur zu gestatten, wenn er durch den Antrag auf Konkursöffnung den Nachlass

| S. 7919. |

Nachlass-
konkurs.
(G. §§ 1975
bis 1980.)

den Gläubigern zur Verfügung stelle. Der überschuldete Nachlaß sei ausschließlich dazu bestimmt, nach der gesetzlichen Ordnung unter die Gläubiger verteilt zu werden. Der Erbe habe nichts zu bekommen, er dürfe deshalb den Nachlaß nicht in seinem Vermögen behalten, in dem er seiner Verfügung unterworfen und dem Zugriffe seiner Gläubiger ausgesetzt sei, sondern müsse sich der Verfügung über ihn begeben und ihn den Gläubigern überlassen; die Vorlage verpflichte deshalb im § 2112 Abs. 3 den Erben in gleicher Weise, wie es für den Vorstand und den Liquidator einer juristischen Person vorgeschrieben sei (II § 39 Abs. 2, 48), unverzüglich die Konturseröffnung zu beantragen. So lange der Erbe sich nicht dazu entschließe, den Nachlaß für die Gläubiger aus seinem Vermögen auszuscheiden, sondern ihn als sein Vermögen behandle, müsse er auch die Nachlaßverbindlichkeiten als seine eigenen Verbindlichkeiten gelten lassen.

Der Antrag a wurde von der Mehrheit angenommen, während vorbehalten blieb, auf die unter b angeregten Einzelheiten später einzugehen.

Nachlaß-
pflegschaft.

Für den Vorschlag der Subkom. wurde hauptsächlich die Erwägung geltend gemacht, daß es nicht Aufgabe des Staates sei, den Einzelnen auf ihren Wunsch ihre Angelegenheiten, die sie, etwa mit Beihülfe eines Geschäftsmannes oder eines Rechtskundigen, selbst besorgen oder durch einen geeigneten Stellvertreter besorgen lassen könnten, durch einen Pfleger besorgen zu lassen. Das Eingreifen des Staates und die Bürgerpflicht der Übernahme von Pflegschaften (II § 1667) dürften nur in Anspruch genommen werden, wo die Hilfe notwendig sei, der Einzelne sei nicht berechtigt, die Mühe und die Verantwortung, die mit der Besorgung seiner Angelegenheiten verbunden seien, auf den Staat abzuwälzen. Habe der Erbe die Erbschaft angenommen, weil er sich die Vorteile derselben nicht entgehen lassen wolle, so sei es seine Sache, die erbchaftlichen Geschäfte abzuwickeln, besonders die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, er könne nicht verlangen, daß der Staat ihm die Abwicklung besorge und den Uberschuß ihm abliefern. Auch wenn der Nachlaß sich in einem fernen Lande befinde, bedürfe es der Nachlaßpflegschaft nicht. Der Pfleger könne, wie der Erbe selbst nichts Anderes thun, als daß er sich an den zuständigen Konsul oder die zuständige ausländische Behörde wende und gegebenen Falles für die Bestellung eines Vertreters Sorge. Enthalte der Nachlaß leicht flüssig zu machende Mittel und seien der Erbe und sein Vertreter nicht säumig, so werde der Erbe nicht zu befürchten haben, wegen der Nachlaßverbindlichkeiten, deren Zahlungsort ja nicht geändert werde, im Inlande in Anspruch genommen zu werden, und wenn dies einmal geschehen sollte, so sei die Sachlage keine andere, als wenn Jemand im Vertrauen auf Deckungsmittel, die er im Auslande hat, eine dort zu erfüllende Verbindlichkeit auf sich genommen habe und wegen dieser im Inlande in Anspruch genommen werde. Sei der Nachlaß von solcher Beschaffenheit, daß die zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlichen Mittel nicht leicht flüssig gemacht werden könnten, und wolle der Erbe die erforderlichen Mittel nicht aus seinem Vermögen vorsehen, so biete die Vorlage ihm die Möglichkeit, durch Herbeiführung des Nachlaßkonkurses die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß zu verweisen. Für diesen Fall diene auch die Nachlaßpflegschaft nicht zur Abwendung des Konkurses; man müßte dem Nachlaßpfleger mindestens gestatten, die Konturseröffnung zu beantragen, damit nicht die schwer verwertbaren Vermögensstücke im Wege der Zwangsvollstreckung verschleudert würden und in Folge dessen Ueberschuldung eintrete. Erblicke man in der Eröffnung des Konkurses einen gewissen Matel für den Erblasser, so könne man das Gleiche auch von der Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft behaupten, in dieser Beziehung werde durch den Antrag nicht viel gewonnen. Ebensovienig könne besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Anordnung der Nachlaßpflegschaft einen geeigneten Ersatz für die Abzugseinrede bilde; die Abzugseinrede lasse sich für gewisse Fälle, namentlich bei der Vorerbschaft und dem Erbschaftskauf, schwer entbehren. Wolle man sie aber ganz beseitigen, so ließe sich dies ebenso gut bei Annahme des Vorschlages der Subkom. als bei Annahme des Antrages a erreichen. Der Antrag schließe sich an den abandon des Code 802 Nr. 1 an. Ein ähnliches Recht habe die frühere preuß. Gesetzgebung dem Erben gewährt, es sei aber durch die KonkO. von 1855 abgeschafft worden, seit 40 Jahren gebe es nach preuß. Rechte kein anderes amtliches Verfahren zur Liquidation des Nachlasses als den Nachlaßkonkurs, und dieser Rechtszustand habe sich bewährt. Das dem abandon verwandte délaissement par hypothèque (Code 2168, 2172—2174), das auch in deutsche Gesetze, zB. in das bayer. HypothG. von 1822 übergegangen sei, sei der neueren deutschen Gesetzgebung gleichfalls fremd.

§. 7920.

§. 7921.

Die Mehrheit führte hiergegen aus: Der Antrag ermögliche es, den früher streitigen, jetzt aber in der Theorie und Praxis anerkannten Grundsatz wirklich durchzuführen, daß der Erbe nicht pro viribus sondern cum viribus hereditatis für die Nachlaßschulden hafte. Hierzu genüge nicht, daß der Erbe das Recht erhalte, seine Haftung auf den Nachlaß dadurch zu beschränken, daß er die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantrage, möge man auch mit der Subkom. die Voraussetzungen des Nachlaßkonkurses dahin erweitern, daß die Eröffnung sowohl bei Ueberschuldung als bei Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses zulässig sein solle. Mit dieser Erweiterung sei an sich wenig gewonnen. Denn Zahlungsunfähigkeit bestehe nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes nur

dann, wenn im Allgemeinen Unfähigkeit vorliege, die fälligen Schulden aus bereiten Mitteln zu zahlen. In Betracht zu ziehen seien außerdem die Fälle, in welchen eine Zahlungsfähigkeit des Nachlasses überhaupt nicht vorliege, die Verhältnisse aber so verwickelte seien, daß sich der wirkliche Bestand des Nachlasses überhaupt nicht übersehen lasse, so z. B. wenn der Nachlaß ganz oder doch zum größten Theile sich im Auslande befinde. Dem Erben könne in einem solchen Falle nicht wohl zugemuthet werden, die Nachlassverbindlichkeiten aus eigenem Vermögen zu bezahlen und die Verwaltung auf seine Gefahr zu führen. Der Satz, daß es nicht Sache des Staates sei, Privatangelegenheiten zu besorgen, sei nur insoweit richtig, als die Betheiligten zu einer befriedigenden, sie nicht übermäßig gefährdenden Ordnung im Stande seien, und dies treffe hier vielfach nicht zu. Nöthig sei auch keineswegs, die Uebernahme einer solchen Nachlasspflegschaft zu einer Bürgerpflicht zu machen; die Anwendung des § 1667 II. Bes. könne ausgeschlossen werden. Ebenjowenig sei eine Ueberbürdung der Nachlassgerichte oder ein Mißbrauch der Nachlasspflegschaft zu besorgen. Ohne Noth werde, ganz abgesehen von den erwachsenden Kosten, von der Nachlasspflegschaft kaum Gebrauch gemacht werden. Anerkannt könne auch nicht werden, daß die Zulassung der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger etwas ganz Neues sei. Die Kom. selbst habe eine solche Nachlasspflegschaft zu Gunsten des zur gesetzlichen Erbfolge gelangenden Fiskus zugelassen. Ferner biete die Nachlasspflegschaft den unverkennbaren Vorzug, daß man zu einer besseren Regelung der Separationsrechte der Nachlassgläubiger gelange. Nach den Vorschlägen der Subkom. könnten dieselben nur im Konkursverfahren realisiert werden; die konkursrechtlichen Vorschriften paßten aber häufig nicht auf dieses Verhältniß. Eine Gefährdung der Nachlassgläubiger sei nicht zu befürchten. Es sei für die Nachlassgläubiger weit günstiger, wenn die Liquidation unter Mitwirkung einer amtlich bestellten Person erfolge. Der Erbe könne es oft zunächst nicht übersehen, ob der Nachlaß suffizient sei. Er werde deswegen häufig nicht gleich den Konkurs beantragen, sondern zunächst den Versuch machen, den Nachlaß selbst zu liquidiren. Gerade hierin liege aber eine Gefahr für die Gläubiger, wenn der Erbe weniger geschäftsgewandt sei. Zu dem Antrage auf Bestellung einer Nachlasspflegschaft werde sich der Erbe viel leichter entschließen, weil dieser Antrag gar nicht, jedenfalls weit weniger als der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens mit einem gewissen Makel für den Erblasser verbunden sei. Endlich biete die Möglichkeit der Bestellung einer Nachlasspflegschaft den Vortheil, daß voraussichtlich das Institut der Abzugsinrede auch in den wenigen Fällen, in denen sie ausnahmsweise nach den Beschlüssen der Subkom. stattfinden, als entbehrlich beseitigt werden könne.

Nachlaß-
konkurs.
(G. § 1975.)

B. 1. Der § 2110 der Vorlage wurde angenommen. Außerdem sollen in der Hauptsache zum Ersatz des übrigen Inhaltes des § 2110 in die KonkD. die §§ 205c (n. F. § 221) und § 209d (EWD. n. F. § 784) aufgenommen werden.

§ 7928.

Der § 205c Abs. 1 enthält gegenüber dem Entw. eine Erweiterung, die einem Wunsche der sächs. Regierung entspricht. Die abgeforderte Befriedigung wird nicht nur den Nachlassgläubigern, sondern auch den übrigen Gläubigern des Erben verweigert und deshalb macht es bei den Nachlassgläubigern keinen Unterschied, ob der Erbe ihnen beschränkt oder unbeschränkt haftet. Die Erweiterung beruht auf der Erwägung, daß die Gläubiger des Erben kein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben, wenn die Vereinigung des Nachlasses mit dem eigenen Vermögen rückgängig geworden ist, um den Nachlassgläubigern aus dem Nachlasse Befriedigung zu verschaffen, und daß ihr Zugriff von vornherein davon abhängig sei, daß die Absonderung für die Nachlassgläubiger nicht erfolge. Die einmal geschene Befriedigung aus dem Nachlasse wird nicht aufgehoben, der Schwebezustand dauert für die Nachlassgläubiger und die Gläubiger des Erben nur bis zur Befriedigung.

Zum Abs. 2 des § 205c, der mit Rücksicht auf den § 19c der KonkD. (Anm. zu II § 803) die im Wege der einstweiligen Verfügung erlangte Vormerkung einer Maßregel der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gleichstellt, wurde beantragt die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem Abs. 1 auf den Fall zu erstrecken, daß der Gläubiger, welcher die Vormerkung erlangt hat, nicht Nachlassgläubiger ist, und ihr demgemäß folgende Fassung zu geben: „Eine Vormerkung, die nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist, ist unwirksam“.

Dazu wurde bemerkt, wenn der Erbe sich zur Verfügung über ein Nachlaßgrundstück verpflichtet habe, so dürfe der Gläubiger in Ansehung der Vormerkung nicht besser stehen, als wenn er den Vertrag mit einem den Nachlaß verwaltenden Vollstrecker oder mit dem Nachlasspfleger geschlossen hätte. — Die Vorschläge wurden mit der beantragten Aenderung des § 205c Abs. 2 angenommen.

Vereinigung.
(G. § 1976.)

2. Der § 2114 der Vorlage entspricht dem § 2114 des Entw. mit der nur redaktionellen Aenderung, daß Satz 2 aus dem gleichen Grunde, aus dem die Streichung des Satzes 2 § 1833 erfolgte (Prot. S. 6829), gestrichen ist. Die Vorlage fand Billigung.

13. Zum § 2116 der Vorlage (unter I) war beantragt:

| §. 7939.

Zm Abs. 1 Satz 1 hinter „so ist“ einzuschalten: „sofern nicht das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist“.

Aufrechnung.
(G. § 1977.)

a) Der § 2116 bestimmt, daß eine vor Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgte Aufrechnung zwischen der Forderung eines Nachlaßgläubigers und einer eigenen Forderung des Erben gegen diesen Nachlaßgläubiger mit der Konkursöffnung unwirksam wird, es müßte denn der Erbe der Aufrechnung zugestimmt haben. Die Vorlage erweitert die Vorschrift in Abs. 2 auf den Fall, daß ein persönlicher Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufrechnet, beschränkt sie aber in Abs. 1 auf den Fall, daß der Antrag auf Konkursöffnung vor Ablauf von 2 Wochen nach der Aufrechnung, bz. in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 (Vorlage = 2130, 2143 Entw.) innerhalb der dort bestimmten Fristen gestellt wurde und die Konkursöffnung wirklich erfolgt. Zur Begründung der Vorlage wurde bemerkt, daß die Aufrechnung nach dem Entw. immer in der Schwebe bleibe; es müsse jedoch für die einseitige Aufrechnung das Gleiche gelten wie für die Zwangsvollstreckung, da sich der Gläubiger durch die Aufrechnung in ähnlicher Weise Befriedigung verschaffe wie durch die Zwangsvollstreckung. — Antrag 1 bezweckt eine auch im Sinne der Vorlage gelegene Einschränkung des § 2116 auf die Fälle, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat. Der Antrag wurde damit begründet, daß nach der Vorlage der Nachlaßkonkurs auch dann zugelassen sei, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, die Konkursmasse aber in diesem Falle nur aus den noch vorhandenen Nachlaßgegenständen bestehe. Die Kom. billigte die Vorlage und den Antrag 1.

| §. 7940.

b) Eine Abänderung des eben gefaßten Beschlusses bezweckten die nachstehenden Anträge:

2. Im § 2116 Abs. 1 den Schluß des Satzes 1 „wenn der Antrag . . . gestellt worden ist“ und den Satz 2 zu streichen.

| §. 7980.

3. Den § 2116 zu streichen.

4. Den § 2116 zu fassen: „Hat ein Nachlaßgläubiger seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben oder ein anderer Gläubiger des Erben seine Forderung gegen eine Nachlaßforderung aufgerechnet, so ist die Aufrechnung unwirksam, wenn der Erbe ihr unverzüglich widerspricht. Der Erbe ist zum Widerspruche nicht berechtigt, wenn sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist; gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlaßgläubiger sind, steht es ihm nur in den Fällen des § 2130 während der dort bestimmten Frist zu“.

Antrag 2 ist mit der beschlossenen Abänderung des Entw. insofern einverstanden, als das, was von der Aufrechnung der Forderung eines Nachlaßgläubigers gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben gilt, auch zutreffen soll bei der Aufrechnung der Forderung eines anderen Gläubigers des Erben gegen eine Nachlaßforderung — Abs. 2 der Vorlage —, will aber bezüglich der Behandlung der Aufrechnung — Abs. 1 der Vorlage — zum Entw. zurückkehren. — Antrag 3 schlägt die Streichung vor, da die Vorschrift selbstverständlich sei und aus § 2114 folge. — Antrag 4 stimmt wie Antrag 1 der Vorlage insofern zu, als die Vorschrift jedenfalls auch für die Aufrechnung der Forderung eines Gläubigers, der nicht Nachlaßgläubiger ist, gegen eine Nachlaßforderung gelten soll; er billigt den gefaßten Beschluß ferner nach der Richtung, daß die Vorschrift auf den Fall, daß der Erbe das Inventarrecht noch hat, beschränkt werden soll (Antrag 1). Rücksichtlich der Behandlung der Aufrechnung geht er aber von folgenden Erwägungen aus: In der Aufrechnung eines Nachlaßgläubigers mit seiner Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben liege eine besondere Art des Zugriffes des Nachlaßgläubigers auf das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben. Nun fordere man vom Erben, daß er, wenn ein Nachlaßgläubiger in das eigene Vermögen des Erben die Zwangsvollstreckung betreibe, widerspreche, sonst müsse er sich die Vollstreckung gefallen lassen. Die Konsequenz verbiete, den in der Aufrechnung liegenden Zugriff des Nachlaßgläubigers anders zu behandeln, als den in der Zwangsvollstreckung liegenden. Man müsse also bei der Aufrechnung einen Widerspruch des Erben verlangen, widrigenfalls die Aufrechnung gültig sei. Es widerspreite übrigens auch die vom Entw. und von der Vorlage festgehaltene Behandlung, nach welcher eine Aufrechnung noch nach Jahren von selbst hinfällig werden könne, der Sicherheit des Verkehrs und im Publikum werde man nicht verstehen, warum etwas, was lange Jahre hindurch als feststehend angesehen worden sei, auf einmal rückgängig gemacht werde, zumal ja durch die Aufrechnung Bürgen und Pfänder frei würden. In dem von der Vorlage gleichgestellten Falle, daß ein anderer Gläubiger gegen eine Nachlaßforderung aufrechne, liege die Sache ganz ähnlich. Hier handele es sich um die Frage, in wie weit der Erbe seine eigenen Gläubiger vom Nachlasse fern halten könne, wenn er nicht die Separation herbeiführe. Auch hier müsse man einen Widerspruch des Erben fordern. Aus der Auffassung, daß es sich um eine einseitige Befriedigung des Gläubigers handele und diese der Vollstreckung gleichzustellen sei, folge von selbst, daß der Widerspruch des Erben ausgeschlossen sein müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe,

| §. 7981.

| §. 7982.

sowie daß der Widerspruch des Erben im Falle der Aufrechnung seitens eines anderen als eines Nachlassgläubigers auch unter den gleichen Voraussetzungen zu entfallen habe, unter denen der Erbe der Zwangsvollstreckung seiner eigenen Gläubiger in den Nachlaß nicht mehr widersprechen könne, wenn also die im § 2130 bestimmten Fristen verstrichen seien.

Die Kom. lehnte für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden soll, den Antrag 4 ab, nahm für den Fall der Annahme des Antrages 2 den Antrag 1 an und billigte dann den so modifizierten Antrag 2; dieses Resultat fand auch bei der endgültigen Abstimmung Zustimmung, womit der Streichungsantrag erledigt war. Die Gründe der Mehrheit waren: Es frage sich zunächst, ob von einer Vorschrift ganz abgesehen werden könne. Der Abs. 1 der Vorlage könne vielleicht aus § 2114 abgeleitet werden; der Abs. 2 der Vorlage dagegen gehe aus § 2114 nicht hervor. Vielmehr würde man ohne ausdrückliche Bestimmung zum Gegentheil des Abs. 2 kommen, zumal auch der Entw. das Gegentheil, nämlich daß eine zu Gunsten eines Nichtnachlassgläubigers erfolgte Aufrechnung nicht mehr rückgängig werde, gewollt und trotzdem die Analogie des § 2114 nicht ausgeschlossen habe. Eine Vorschrift sei also nicht zu entbehren, diese könne jedoch nur im Sinne des Entw. ausfallen. Gegen Antrag 4 spreche, daß man mit Aufstellung des Widerspruchsrechtes auch eine Pflicht des Widerspruches nach § 2112 schaffe und daß hieran Rechtsunkundige nicht dächten. Uebrigens müsse sich der Gläubiger, der nicht Nachlassgläubiger sei, so lange das Inventarrecht nicht verloren sei, immer sagen, daß die Absonderung noch vorgenommen werden könne, der Nachlassgläubiger aber möge sich mit dem Erben ins Benehmen setzen. Wolle er das nicht thun, so müsse er es in den Kauf nehmen, daß möglicherweise hinterher die Absonderung eintrete. Eine Beschränkung des Zeitraumes, während dessen die einseitige Aufrechnung der Rückgängigmachung ausgesetzt sei, sei nicht erforderlich. Die Aufrechterhaltung des Abs. 1 Satz 2 der Vorlage würde mit dem zu § 2130 gefaßten Beschlusse nicht übereinstimmen.

Verhältnis
zwischen
Erben und
Nachlass-
gläubiger.
(v. §§ 1978
bis 1980.)
| S. 7930.

4. Die als § 2112 von der Subkom. unter I vorgeschlagenen Vorschriften weichen vom Entw. wesentlich ab. Die Sätze 1, 2 des Entw. sind auf den Fall beschränkt, daß dem Erben das Inventarrecht zusteht. Ist es verloren, so sollen nach § 205e Abs. 1 Satz 2 der KonkD. nur die noch bei dem Erben vorhandenen Nachlassgegenstände zur Konkursmasse gehören; die Haftung des Erben nach § 2112, die eine notwendige Ergänzung der Haftung cum viribus ist, fällt mit dem Inventarrechte weg und wird dadurch ersetzt, daß die Nachlassgläubiger sich an den Erben unbeschränkt halten können. Der Satz 4 des Entw. ist gestrichen. — Hat der Erbe einzelne Nachlassgläubiger befriedigt, so tritt er nach dem Entw. (§ 2115 Abs. 2 Satz 1) an ihre Stelle. Er kann die berechtigten Forderungen im Konkurse für sich geltend machen und erhält das, was der Gläubiger erhalten haben würde, wenn der Erbe ihn nicht befriedigt hätte. Die gilt auch dann, wenn zur Zeit der Befriedigung des Gläubigers der Nachlaß zureichend oder die Ueberschuldung dem Erben ohne sein Verschulden nicht bekannt war. Der Erbe wird dadurch mit einer Gefahr belastet, die er nicht zu tragen hätte, wenn er die Verwaltung des Nachlasses als Beauftragter der Nachlassgläubiger zu führen gehabt hätte. Der hierin liegenden Härte hilft der Abs. 2 der Vorlage dadurch ab, daß der Erbe für berechtigt erklärt wird, die Nachlassverbindlichkeiten auf Rechnung des Nachlasses zu berichtigen, sofern er den Umständen nach annehmen darf, daß der Nachlaß zureichend ist. Erlangt er von der Unzureichendheit des Nachlasses Kenntniß, so muß er unverzüglich den Konkurs beantragen, widrigenfalls er den Gläubigern für den Schaden verantwortlich ist (vgl. oben zu § 2108a). Die Schadenersatzpflicht trifft ihn auch, wenn er die Konkursöffnung wegen Unkenntniß der Unzureichendheit nicht beantragt, sofern die Unkenntniß auf Fahrlässigkeit beruht. Zu dem Antrage auf Konkursöffnung ist er jedoch nicht verpflichtet, wenn die Ueberschuldung durch Vermächtnisse und Auflagen bewirkt ist, weil er diesen Verbindlichkeiten gegenüber zu der Abzugseinrede (§ 2133a der Vorlage) berechtigt ist. Die Unterlassung des Aufgebotes der Nachlassgläubiger soll nicht ohne Weiteres sondern nur dann als Fahrlässigkeit gelten, wenn der Erbe Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlassverbindlichkeiten anzunehmen, und auch in diesem Falle als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind.

| S. 7931.

Die Kom. erklärte sich mit dem § 2112 der Vorlage einverstanden. Von einer Seite wurde angeregt, den in der Vorlage fehlenden Schlusssatz des § 2112 des Entw. beizubehalten, weil ohne eine entsprechende Bestimmung der Erbe in der Lage wäre, eine zum Nachlasse gehörende Erbschaft oder ein dazu gehörendes Vermächtniß lediglich zu dem Zwecke auszuschlagen, um seine Gläubiger zu benachtheiligen. Die Mehrheit war aber der Meinung, daß die Streichung nur eine Konsequenz der Auffassung sei, welche von der Kom. mehrfach und namentlich bei dem zu § 5 [n. F. § 9] KonkD. beschlossenen Zusatz zur Geltung gebracht worden sei. Der Erbe müsse den Nachlaß zur Konkursmasse herausgeben; es hänge aber von seinem Willen ab, ob er die Erbschaft oder das Vermächtniß annehmen oder ausschlagen wolle. Die Gläubiger hätten dem Erben

gegenüber ebensowenig ein Recht auf die Annahme der Erbschaft oder des Vermächtnisses als dem Erblasser gegenüber.

| B. Beantragt war: 1. Zu bestimmen (unter Streichung der §§ 2133a—2138 der Vorlage | S. 8008.
der Subkom., oben S. 433);

Regelung der
Nachlass-
pflegschaft.
(O. §§ 1975
bis 1988.)

§ a. „Auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, hat das Nachlassgericht zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger eine Nachlasspflegschaft anzuordnen.

Das Nachlassgericht hat die Anordnung der Nachlasspflegschaft durch Einrückung in das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt unverzüglich zu veröffentlichen“.

§ b. „Mit der Anordnung der Nachlasspflegschaft verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 6, 7 der KonkO. finden entsprechende Anwendung.

Während der Dauer der Nachlasspflegschaft kann ein Nachlassgläubiger seine Forderung nur gegen den Nachlasspfleger geltend machen; Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlass zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, sind ausgeschlossen“.

§ c. „Der Nachlasspfleger hat den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu verwalten. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der § 45—48 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung.

Wird die Nachlasspflegschaft aufgehoben, so haftet der Erbe den nicht befriedigten Gläubigern nach Maßgabe des § 2118“.

2. a) Dem § a des Antrages 1 zuzufügen: „Die Anordnung der Nachlasspflegschaft kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. | S. 8009.

Die Vorschriften des § 1667 (Entw. II) finden auf die nach Abs. 1 angeordnete Nachlasspflegschaft keine Anwendung“;

b) der § c des Antrages 1 soll durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

§ c. „Wird die Nachlasspflegschaft angeordnet, so finden die Vorschriften der §§ 2112, 2114, 2116 entsprechende Anwendung. Die nach § 2112 den Nachlassgläubigern gegen den Erben zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlasse gehörend“.

§ d. „Der Nachlasspfleger hat den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Er hat das Aufgebot der Nachlassgläubiger und im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses unverzüglich den Nachlasskonkurs zu beantragen.

Beruhet die Ueberschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Nachlasspfleger berechtigt, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden“.

§ e. Der Nachlasspfleger darf den Nachlass nicht dem Erben ausantworten, ehe die im Aufgebotsverfahren angemeldeten und die nach § 2120 Satz 2 (II 1846) der Anmeldung nicht bedürftenden Nachlassverbindlichkeiten berichtet sind.

Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist der Bestand derselben streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben | S. 8010.
nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswerth nicht hat“.

§ f. „Der Nachlasspfleger ist für den durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entstehenden Schaden auch den Nachlassgläubigern verantwortlich. Die Ansprüche der Gläubiger gehören im Falle des Nachlasskonkurses zur Konkursmasse.

Der Nachlasspfleger hat Anspruch auf eine angemessene Vergütung“.

§ g. Die Nachlasspflegschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über den Nachlass beendet.

Die Nachlasspflegschaft kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist“.

a) Die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger ist von Antrag 1 — Anlehnung an die Pflegschaft.
in dieser Hinsicht in Uebereinstimmung mit Antrag 2 — zunächst in der Weise geordnet, daß sie durch die Benennung „Pflegschaft“ (§ a) den Bestimmungen der §§ 1786 ff. Entw. II über die Pflegschaft unterworfen wurde. Das ist namentlich bezüglich der Thätigkeit des Gerichtes von Bedeutung. Da die Nachlasspflegschaft im § a zugleich als „Nachlass“ pflegschaft bezeichnet ist, so ist damit auch die Anwendbarkeit der §§ 2058—2066 über die Nachlasspflegschaft ausgesprochen. Von Belang ist dies namentlich deshalb, weil damit ausgedrückt ist, daß die Verrichtungen des VormGerichtes dem Nachlassgerichte obliegen (§ 2061 Antrag 1 § a).

In der Subkom. war die Anordnung einer Nachlasspflegschaft ebenfalls angeregt worden. | § 8011. Dort hatte aber der eine Antragsteller dieselbe „erbischaftliches Liquidationsverfahren“ | genannt und die Vorschriften der KonkD., soweit nicht besondere Bestimmungen vorgesehen waren, für anwendbar erklärt, während der andere Antragsteller die Bezeichnung „Nachlassverwaltung“ gewählt und die Materie nicht durch Verweisung, sondern erschöpfend durch Aufnahme aller auf sie zutreffenden Sätze geordnet hatte.

In der Kom. war man mit dem jetzt von Antrag 1 vorgeschlagenen Systeme einverstanden, weil dadurch nicht nur viele Bestimmungen überflüssig würden und das BGB. an Einfachheit und Klarheit gewinne, sondern weil auch aus inneren Gründen die Anlehnung an die Pflegschaft und hier wieder insbes. an die Nachlasspflegschaft gerechtfertigt sei. Soweit die Vorschriften der Nachlasspflegschaft nicht paßten oder eine Ergänzung nötig sei, könnten die erforderlichen Bestimmungen besonders ausgesprochen werden. Was letzteres anbetrifft, so stehen Antrag 1 und Antrag 2 auf einem verschiedenen Standpunkte. Während Antrag 1 in der Hauptsache die neben der Verweisung auf die Vorschriften der Nachlasspflegschaft nötigen besonderen Bestimmungen im Anschlusse an die Vorschriften über die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereines und unter Bezugnahme auf dieselben (§ c) trifft, will Antrag 2 die Nachlasspflegschaft selbständig ordnen. — Ohne hier in die materielle Differenz zwischen beiden Anträgen einzugehen — darüber unten unter e — glaubte man der Redkom. nahe legen zu müssen, die praktisch so wichtige Materie der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger jedenfalls nicht durch bloße Verweisungen zu ordnen.

Anordnung
auf Antrag
des Erben.
(O. § 1981.)

| § 8012.

Voraus-
setzungen:
a. Nichtverlust
des Inventar-
rechts,

b. genügende
Masse.
(O. § 1982.)

Kosten-
vorschuß.

b) Im § a spricht Antrag 1 aus, daß das Nachlassgericht zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger auf Antrag des Erben, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, noch nicht ausgeschlossen ist, eine Nachlasspflegschaft anordnen muß.

| 1. Mit diesem Satze war man einverstanden. Hervorgehoben wurde, daß — im Unterschiebe von § 205a KonkD., wonach die Eröffnung des Konkurses vom Erben auch dann beantragt werden kann, wenn er das Inventarrecht verloren hat — der Antrag auf Anordnung der Nachlasspflegschaft dem Erben nur zusteht, wenn er das Inventarrecht noch hat.

2. Antrag 2 will eine Einschränkung des § a Abs. 1 des Antrages 1 zunächst nach der Richtung, daß die Anordnung der Nachlasspflegschaft abgelehnt werden kann, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden ist (vgl. § 99 KonkD.). In diesem Falle soll das Gleiche gelten, wie wenn die Eröffnung des Konkurses aus dem nämlichen Grunde unthunlich ist (§ 2133). Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage 2 einverstanden.

Von einer Seite wurde angeregt, zusätzlich zu bestimmen, daß, wenn der Erbe sich zur Zahlung der nötigen Vorschüsse erbiete, die Pflegschaft anzunehmen sei. Diese Bestimmung wurde von anderer Seite für überflüssig erklärt, weil solchen Falles eben die den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden sei. Von dritter Seite wurde darauf hingewiesen, daß auch die KonkD. einen solchen Zusatz nicht habe, bei der Pflegschaft übrigens die Verhältnisse nicht leicht so gelagert sein würden, daß die Anordnung der Pflegschaft trotz fehlender Masse für den Erben von Werth sei. Die Anregung wurde nicht weiter verfolgt.

Verpflichtung
zur Ueber-
nahme der
Pflegschaft.
(O. § 1981
Abs. 3.)

3. Antrag 2 will weiter die Anwendbarkeit des § 1667 (Entw. II) ausschließen. Eine Verpflichtung zur Uebernahme des Amtes eines Nachlasspflegers soll nicht bestehen. Die Kom. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 an.

Die Minderheit machte geltend: Ein innerer Grund, in der fraglichen Richtung eine Ausnahme von den Grundsätzen der Pflegschaft und besonders der Nachlasspflegschaft zu machen, liege nicht vor. Für eine solche Ausnahme spräche auch nicht das praktische Bedürfnis. Erfahrungsgemäß | werde eine solche Pflegschaft sehr bereitwillig übernommen. Sei auch zuzugeben, daß die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger in erster Linie dem Interesse des Erben diene, so komme doch auch das öff. Interesse mit in Frage.

| § 8013.

Die Gründe der Mehrheit waren: Bei der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger handele es sich eigentlich um eine Nachlassverwaltung für den Erben und beruhe es nur auf Gründen der juristischen Technik, daß man diese Verwaltung, um sie leichter und einfacher zu regeln, dem Rechte der Pflegschaft anschließe. Wenn es im Belieben des zunächst zur Abwicklung der Verlassenschaft berufenen Erben stehe, sich dieser Aufgabe zu entschlagen, so dürfe ihre Beforgung nicht zur Bürgerpflicht gemacht werden. Auch werde der Erbe wohl regelmäßig nur dann die Anordnung der Nachlasspflegschaft erwirken, wenn ihm die Auseinandersetzung des Nachlasses zu schwierig oder zu unbequem sei. Die Analogie des Konkursverwalters, dessen Amt auch nicht übernommen werden müsse, führe zur Ausschließung des § 1667.

Verwaltungs-
und Ver-
fügungs-
macht.

c) Antrag 1 § b überträgt die Vorschriften der §§ 5 Abs. 1, 6, 7 und 11 KonkD. — theils durch Uebersetzung ihres Inhaltes (§§ 5 Abs. 1, 11), theils durch Bezugnahme auf dieselben (§§ 6, 7) — auf die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, den § 11 jedoch mit der

Einschränkung, daß die Vorschrift desselben sich nur auf eigene Gläubiger des Erben gegenüber dem Nachlasse bezieht. Zugleich giebt der § b dem Nachlasspfleger für die Dauer der Nachlasspflegschaft die alleinige passive Prozeßfähigkeit für Nachlassverbindlichkeiten. Diese Vorschriften des § b wurden gebilligt, weil man es für zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt hielt, daß der Erbe während der Pflegschaft mit dem Nachlasse nichts zu thun habe. Dagegen wurde von einer Seite beantragt:

Prozeßfähigkeit des Erben während der Nachlasspflegschaft. (O. § 1984.)

a) Dem § 219 O.P.D. folgenden Abs. 2 zu geben: | „Diese Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse angeordnet ist.“ | S. 8014.

b) Als § 692b O.P.D. aufzunehmen: „Ist eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse angeordnet, so sind die Maßregeln der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, welche zu Gunsten eines Nachlassgläubigers gegen das nicht zum Nachlasse gehörende Vermögen des Erben oder zu Gunsten eines anderen Gläubigers des Erben gegen den Nachlass erfolgt sind, aufzuheben, es sei den, daß das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.“

1. Antrag a will, daß durch den Eintritt der Nachlasspflegschaft ein anhängiger Rechtsstreit zwischen dem Erben und einem Nachlassgläubiger oder Nachlassschuldner in gleicher Weise unterbrochen wird, wie wenn der Erbe während des Prozesses prozeßunfähig geworden wäre (§ 219 O.P.D.). Damit ist indirekt zum Ausdruck gelangt, daß der Erbe bezüglich der anhängigen auf den Nachlass sich beziehenden Prozesse aktiv wie passiv die Prozeßlegitimation verliert. Die Rom. nahm mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichtenscheid des Vorsitzenden den beantragten Zusatz zu § 219 O.P.D. an. Erwogen wurde: Die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft habe die Bedeutung, daß der Erbe mit der Erbschaft nichts mehr zu thun habe und die Abwicklung der Erbschaft dem Pfleger überlasse. An und für sich würde nach den Grundsätzen der Pflegschaft der Erbe neben dem Pfleger aktiv wie passiv prozeßfähig bleiben. Allein wenn der Nachlasspfleger seine Aufgabe in angemessener Weise erfüllen solle, dürfe der Erbe mit dem Nachlasse sich nicht befassen und nicht besetzt werden. Hierüber herrsche Einverständnis. Streit bestehe nur, ob es notwendig sei, den Satz, welcher aus dem Prinzipie, daß der Erbe bezüglich der den Nachlass betr. Rechtsstreitigkeiten die Prozeßfähigkeit verliere, sich für anhängige Prozesse ergebe (§ 219 O.P.D.), ausdrücklich auszusprechen. In dieser Hinsicht sei zur Bekämpfung des Antrages a auf den nach der Anmerkung zu § 1746 (Entw. II) in die O.P.D. aufzunehmenden § 51a verwiesen worden, wonach eine prozeßfähige Person, wenn sie in einem Rechtsstreite durch einen Pfleger vertreten wird, für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleichsteht. Allein § 51a handle nur von dem Falle, daß der Pfleger einen Prozeß bereits führe, und benehme dem Pflegerbefohlenen für diesen Prozeß die Prozeßfähigkeit (oben Bd. 4 S. 1135). Wenn weiter gegen Antrag a geltend gemacht werde, daß bezüglich erbloser Verlassenschaften die Bestimmung des § 219 nicht für entsprechend anwendbar erklärt sei, so werde übersehen, daß dort für einen solchen Satz kein Bedürfnis bestehe, weil es eben an einem Erben fehle. Unbegründet sei auch der Einwand, daß man beim Testamentvollstrecker einen die Anwendbarkeit des § 219 aussprechenden Antrag abgelehnt habe. Denn der Antrag habe sich mit der Frage befaßt, ob nach der Beendigung der Testamentvollstreckung § 219 zutrefte, jetzt aber handle es sich um den Einfluß des Beginnes der Pflegschaft auf anhängige Prozesse. Wie für Konkurse im § 218 O.P.D. (§§ 8, 9, 133, 134 KonkD.) zwar der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf anhängige Prozesse geregelt, dagegen über die Wirkung der Beendigung des Konkurses in dieser Hinsicht nichts bestimmt worden sei, so müsse in gleicher Weise bei der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verfahren werden. Eine ausdrückliche Bestimmung sei übrigens schon deshalb geboten, weil aus § b des Antrages 1 (oben B) direkt nur der Verlust der passiven Prozeßfähigkeit hervorgehe.

Unterbrechung der Prozesse über Nachlassgegenstände. (O.P.D. n.F. § 241.)

| S. 8015.

2. Antrag b will als § 692b O.P.D. vorschreiben, daß mit Anordnung der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger Zwangsvollstreckungsmaßregeln, welche ein Nachlassgläubiger gegen das eigene Vermögen des Erben erwirkte, aufzuheben sind. Die gleiche Bestimmung soll für den Fall, daß die Nachlasspflegschaft mit Rücksicht auf das benef. separationis der Nachlassgläubiger (§ 2150) angeordnet wurde, bezüglich der von einem anderen Gläubiger in den Nachlass erwirkten Zwangsvollstreckungsmaßregeln gelten.

Wirkung auf die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben durch Nachlassgläubiger oder in den Nachlass durch Nichtnachlassgläubiger. (O.P.D. n. F. § 784.)

Die Rom. war auch hier sachlich darüber einig, daß im Anschlusse an die für den Nachlasskonkurs gegebene gleiche Bestimmung (§ 205d KonkD. nach der Vorlage, § 2110 Entw.) die beantragte Vorschrift innerlich gerechtfertigt und auch zweckmäßig sei; der Erbe, wurde bemerkt, stelle mit der Anordnung der Pflegschaft den ganzen Nachlass zur Verfügung der Gläubiger; mehr könnten diese nicht verlangen. Dagegen bestand wieder Streit, ob die beantragte Vorschrift ausdrücklich aufzunehmen ist. Mit 7 gegen 7 Stimmen unter Stichtenscheid des Vorsitzenden wurde die Frage bejaht.

| S. 8016.

Zwangsvollstreckung in den Nachlaß während der Pflęgschaftsverwaltung. (O. § 1985.)

Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß einer Fortsetzung der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer Nachlaßverbindlichkeit die Anordnung der Pflęgschaft nicht im Wege stehe. Da dies aus dem angenommenen § b des Antrages 1 wohl genügend erhelle, werde eine ausdrückliche Bestimmung nicht notwendig sein. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

| S. 8017.

Anwendbarkeit des § 2114, 2116. (O. §§ 1976, 1977.)

d) Der Antrag 1 § c spricht zunächst (Satz 1) aus, daß der Nachlaßpflęger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerten hat. Der Antrag 2 bestimmt in § d die Obliegenheiten des Nachlaßpflęgers dahin, daß er den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen hat; die Verwertung des Nachlasses zum Zwecke der Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten ist darin enthalten. Da die Anträge sachlich von einander nicht abweichen, die Fassung des Antrages 2 § d Abs. 1 aber als die präzisere erschien, | so billigte die Kom. den Antrag 2 § d Abs. 1.

Der Antrag 2 § c erklärt sodann die §§ 2114, 2116 der Vorlage für entsprechend anwendbar. Hierüber bestand sachlich kein Streit. Die Nachlaßpflęgschaft hat den Zweck, die zwischen dem Nachlasse und dem übrigen Vermögen des Erben eingetretene Vereinigung wieder rückgängig zu machen, damit der Nachlaß den Gläubigern desselben zur Befriedigung dienen kann. Soll der Zweck der Trennung erreicht werden, so müssen die bezüglich des Konkurses geltenden Sätze der §§ 2114, 2116, daß die in Folge der eingetretenen confusio und consolidatio erloschenen Rechtsverhältnisse sowie die in Folge einer Aufrechnung erloschenen Ansprüche als nicht erloschen anzusehen sind, auch bezüglich der Pflęgschaften gelten. Streitig war nur, ob die Analogie des Konkurses hier ausreiche. Die Mehrheit verneinte diese Frage und beschloß die Aufnahme dieses Theiles des Antrages 2 § c Satz 1.

Anwendbarkeit des § 2112 auf die Pflicht des Erben gegenüber den Gläubigern. (O. § 1978.)

Der Antrag 2 § c nimmt ferner Bezug auf § 2112, jedoch nur bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Nachlaßpflęger (über die Anwendbarkeit des § 2112 im Verhältnisse zwischen Nachlaßpflęger und Nachlaßgläubigern vgl. unten unter e 3); der Nachlaßpflęger soll die den Nachlaßgläubigern gegen den Erben gemäß § 2112 zustehenden Ansprüche gegen den Erben geltend machen und auf Berichtigung dieser Ansprüche zum Nachlasse klagen können. Demgemäß sollen (§ c Satz 2 des Antrages 2) diese Ansprüche aus § 2112 zum Nachlasse gehören, was von besonderem Belange für die Frage ist, ob eine die Kosten der Pflęgschaft deckende Masse vorhanden ist. Es soll in dieser Hinsicht das Gleiche gelten, wie wenn die Möglichkeit besteht, in einem Konkurse durch Anfechtung Objekte zu beschaffen (Motive zur KonkD. S. 331 f.). Der Antrag 1 will die Anwendbarkeit des § 2112 nicht zulassen. — Die Kom. nahm auch in der

| S. 8018.

jetzt zur Berathung stehenden | Frage den Antrag 2 an, so daß § c des Antrages 2 völlig gebilligt erscheint. Man erwog: Es sei zuzugeben, daß § 2112 an und für sich nur gelte, wenn es zum Nachlaßkonkurse komme. Allein wenn der Erbe die Nachlaßpflęgschaft beantrage, so stelle er sich thätlich auf den gleichen Standpunkt wie im Falle des Konkurses; er verweise die Nachlaßgläubiger auf den Nachlaß. Seien aber die Gläubiger nicht berechtigt, sich an den Erben zu halten, so müsse dafür Sorge getragen werden, daß dasjenige, was der Erbe ihnen aus seiner Verwaltung des Nachlasses schulde, zum Nachlasse geleistet und mit diesem an sie vertheilt werde. Es könne dem Erben nicht gestattet werden, daß er die flüssigen Mittel für sich verwende und durch Herbeiführung der Nachlaßpflęgschaft die Nachlaßgläubiger auf die schwer verwertbaren Stücke verweise (Dernburg Privatr. 3 § 224 Note 7). Wenn zur Bekämpfung des Antrages 2 darauf hingewiesen worden sei, daß auch Antrag 1 die Anwendbarkeit des § 2112 um deswillen nicht ausschließe, weil, wenn ohne Berichtigung der Erbsansprüche des Erben der Nachlaß zahlungsunfähig ist, eben der Konkurs vom Pflęger beantragt werden müsse, so wäre es doch sehr unzweckmäßig, den Nachlaßkonkurs nur zu dem Zwecke notwendig zu machen, damit der Erbe nach § 2112 in Anspruch genommen werden könne. Würde man die Anwendbarkeit des aus der Haftung cum viribus hereditatis sich ergebenden § 2112 bei der Nachlaßpflęgschaft ausschließen, so käme man materiell zu dem Satze, daß der Erbe befugt sei, die Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in sein eigenes Vermögen dadurch abzuwenden, daß er dem Gläubiger Nachlaßvermögen nachweise. Dieser Satz sei aus Gründen der Praktikabilität unannehmbar und

| S. 8019.

auch in der Subkom. | ausdrücklich abgelehnt worden.

Berantwortlichkeit des Nachlaßpflęgers gegenüber den Nachlaßgläubigern. (O. § 1985 Abs. 2.)

e) 1. Im § c Abs. 1 Satz 2 des Antrages 1 werden die für die Liquidation des Vermögens eines aufgelösten Vereines geltenden Vorschriften der §§ 39 Abs. 2, 44 Abs. 1, 45—48 (Entw. II) für anwendbar erklärt. Die redaktionelle Beanstandung, welche die von Antrag 1 im Anschlusse an die Vorschriften über die Liquidation des Vereinsvermögens vorgeschlagene Regelung von verschiedenen Seiten erfuhr, ist bereits unter a erwähnt. Hier handelt es sich um die sachliche Prüfung dieser Regelung.

2. Vorweg wurde die Frage erörtert, ob der Nachlaßpflęger den Nachlaßgläubigern persönlich haftet oder ob er nur dem Erben für Erfüllung der diesem den Nachlaßgläubigern gegenüber obliegenden Pflichten verantwortlich ist. Nach Antrag 1 (§ c Abs. 1 Satz 2) ist die Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern keine allgemeine, sondern beschränkt sich auf jene Fälle, in

welchen auch der Liquidator eines aufgelösten Vereines den Vereinsgläubigern nach Maßgabe des § 48 persönlich haftet. Das sind hierher übertragen die Fälle, daß der Nachlaßpfleger die Stellung des Antrages auf Konkursöffnung verzögert oder unterläßt (§ 39 Abs. 2), die Auforderung zur Anmeldung nicht oder nicht ordnungsmäßig veröffentlicht, den Nachlaß dem Erben vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung, vor Befriedigung der Nachlaßgläubiger oder ohne vorherige Sicherheitsleistung für schwebende oder streitige Verbindlichkeiten aushändigt oder den Schuldbetrag für bekannte Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinterlegt. — Antrag 2 (§ f Abs. 1 Satz 1) macht den Nachlaßpfleger für jeden Schaden, der durch schuldhafte Verletzung seiner Pflichten entsteht, auch den Gläubigern gegenüber verantwortlich. Die Mehrheit entschied sich für Antrag 2; sie erwog: Den Grundsätzen der Pflegschaft würde es entsprechen, daß der Nachlaßpfleger den Nachlaßgläubigern überhaupt nicht verantwortlich sei, sondern nur dem Erben hafte, daß aber die Gläubiger sich die Ansprüche des Erben überweisen lassen könnten. Wie Antrag 1 selbst anerkenne, dürfe dieser Satz hier jedenfalls nicht voll gelten, vielmehr müsse aus denselben Gründen, aus denen die Liquidatoren eines aufgelösten Vereines den Gläubigern persönlich hafteten, auch hier mindestens im Umfange des § 48 (Entw. II) eine Verantwortlichkeit des Pflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern anerkannt werden. Die dafür maßgebenden inneren Gründe, namentlich, daß der Pfleger nicht nur die Interessen des Erben, sondern auch jene der Gläubiger zu wahren habe, trügen aber weiter und führten zur allgemeinen Haftung des Nachlaßpflegers gegenüber den Nachlaßgläubigern für jeden durch seine Schuld entstandenen Schaden. Zwar sei bei der Nachlaßpflegschaft für eine solche Bestimmung deshalb ein Bedürfnis in weniger hohem Maße vorhanden, weil der Nachlaßpfleger unter der Aufsicht des Gerichtes stehe und von diesem durch Zwangsmittel angehalten werden könne, das Erforderliche zu thun. Allein abgesehen davon, daß dieser Schutz doch nur ein lückenhafter wäre, da er voraussetze, daß das Gericht immer rechtzeitig von allen Vorgängen Kunde erhalte, komme entscheidend in Betracht, daß wenn man den Pfleger nur dem Erben gegenüber für verantwortlich erkläre, der Pfleger dann nicht in Anspruch genommen werden könnte, wenn der Erbe mit einer die Gläubiger schädigenden Handlung des Nachlaßpflegers einverstanden gewesen wäre.

§ 8020

3. Im Zusammenhange mit der unter 2 behandelten Frage steht die Frage, ob auf den Nachlaßpfleger die Bestimmung des § 2112 Anwendung findet. Der Antragsteller des Antrages 2 bejahte diese Frage schlechtthin und fügte in seinem § f Abs. 1 zwischen dem ersten und zweiten Satz den Satz ein: „Der Nachlaßpfleger hat den Gläubigern gegenüber die im § 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben“. Die Meinung des Antragstellers des Antrages 1 ging dahin, daß der Pfleger, weil er Vertreter des Erben sei und als solcher die dem Erben obliegenden Verbindlichkeiten und Verpflichtungen in gleicher Weise wie der Vormund zu erfüllen habe, auch die aus § 2112 sich für den Erben ergebenden Pflichten wahrzunehmen habe. Mit Rücksicht auf den unter 2 gefaßten Beschluß, daß der Nachlaßpfleger für Erfüllung seiner Pflichten den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich ist, bezieht sich die Differenz zwischen Antrag 1 und Antrag 2 nur auf die Frage, ob es notwendig ist, ausdrücklich auszusprechen, daß dem Pfleger die im § 2112 bestimmten Verpflichtungen des Erben obliegen.

Anwendbarkeit des § 2112 auf den Nachlaßpfleger.

§ 8021

Die Mehrheit entschied sich für Annahme des vom Antragsteller des Antrages 2 vorgeschlagenen Satzes im Interesse der Klarheit und Uebersichtlichkeit des Gesetzes und weil bei ausdrücklicher Statuierung der Anwendbarkeit des § 2112 einige sonst notwendige Bestimmungen (vgl. unter 5 und 8) nicht aufgenommen zu werden brauchten.

4. Als Folgerung aus den zu 2 und 3 gefaßten Beschlüssen wurde die von Antrag 2 in § f Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, daß die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmasse gehören.

Ansprüche aus § 2112 gegen den Pfleger gehören zur Masse.

5. Antrag 1 § e läßt die Vorschrift des § 39 Abs. 2 (Entw. II) entsprechende Anwendung finden, daß der Nachlaßpfleger im Falle der Ueberschuldung des Nachlasses die Konkursöffnung zu beantragen hat. Die gleiche Bestimmung enthält Antrag 2 in seinem § d Abs. 2. Man hielt eine Bestimmung in dieser Hinsicht nicht für nötig, da sie sich aus § 2112 von selbst ergebe.

Verpflichtung des Pflegers, den Konkurs zu beantragen

6. Antrag 2 enthält in § d Abs. 1 Satz 2 die Vorschrift, daß, wenn die Ueberschuldung nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruht, der Nachlaßpfleger berechtigt ist, dieselben in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Die Mehrheit hielt den Satz zwar für richtig, jedoch auch für entbehrlich, da dem Nachlaßpfleger überhaupt alle Rechte des Erben, also auch die dem Erben gegenüber Vermächtnissen und Auflagen im Falle des Konkurses zukommenden Rechte, zuständen. Der Satz sei um so weniger notwendig, als unter 5 eine ausdrückliche Vorschrift, daß der Pfleger im Falle der Ueberschuldung den Konkurs beantragen müsse, nicht aufgenommen worden sei. Von selbst verstehe sich übrigens auch, daß der Pfleger den Vermächtnissen und Auflagen gegenüber alle Rechte habe, welche § 2133 b (II 1867) dem Erben einräume.

Ueberschuldung des Nachlasses nur durch Vermächtnisse und Auflagen.

§ 8022

Anwendbar-
keit.
des § 44 Abs. 1
(II. Entw.)

7. Antrag 1 erklärt ferner die Vorschrift des § 44 Abs. 1 für entsprechend anwendbar. Vom Antragsteller des Antrages 2 wurde in dieser Richtung bemerkt: Die Aufgabe des Nachlasspflegers sei insofern nicht die gleiche wie die des Liquidators nach § 44 Abs. 1, als er die Verteilung des Nachlasses unter die Miterben nicht zu besorgen habe. Seine Vertretungsmacht müsse die gleiche sein wie die eines gewöhnlichen Nachlasspflegers; Satz 2 des § 44 Abs. 1 gelte für ihn nicht. Die Aufsicht des VormGerichtes und die Vorschriften der §§ 1692—1705 (Entw. II) ersetzen die Beschränkung seiner Vertretungsmacht. Mit diesen Ausführungen war die Kom. einverstanden und lehnte insoweit den Antrag 1 ab.

Aufgebot der
Gläubiger
durch den
Pfleger.
Haftung des
Erben nach
Beendigung
der
Pflegerchaft.

| S. 8023.

8. Bezüglich der Fragen, ob der Nachlasspfleger eine Aufforderung an die Nachlassgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen lassen muß und inwieweit der Erbe nach Beendigung der Nachlasspflegerchaft haftet, sollen nach Antrag 1 die §§ 45, 46 (Entw. II) zur entsprechenden Anwendung kommen. Der Nachlasspfleger muß an die Gläubiger eine Aufforderung richten, sich zu melden. Die Bekanntmachung geschieht nach Maßgabe des § 45. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern. Daneben steht das Gläubigeraufgebot des § 2120. Der Nachlasspfleger hat das Recht, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, in gleicher Weise wie der Erbe. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so versteht sich von selbst, daß nicht noch eine Aufforderung nach § 45 notwendig ist. Vor Ablauf eines Jahres seit der Bekanntmachung bz. seit Erlassung des Aufgebotes darf der Nachlasspfleger gemäß II § 46 den Nachlass dem Erben nicht aushändigen. Ist die Nachlasspflegerchaft beendet, so haftet der Erbe (§ 46 Abs. 2) nur noch nach Maßgabe des § 2118, also nur noch auf die Bereicherung. — Antrag 2 (§ 46 Abs. 2 Satz 1) will den Nachlasspfleger verpflichten, unter allen Umständen das Aufgebot zu beantragen. Für die Hinausgabe des Nachlasses an den Erben (II § 46) soll eine Bestimmung überhaupt nicht aufgenommen werden. Wenn die Pflegerchaft beendet ist, soll der Erbe auch nach Antrag 2 nur auf die Bereicherung haften, aber nicht nach Analogie des § 2118, sondern nach § 2127, weil immer ein Aufgebot zu erlassen ist. — Zur Laufe der Beratung wurde angeregt, entweder die Anwendbarkeit der §§ 45, 46 zu beseitigen oder, falls die Aufforderung der Gläubiger nach § 45 und des § 46 beibehalten wird, zu bestimmen:

„Der Nachlasspfleger ist verpflichtet, die Veröffentlichung auch in anderen öffentlichen Blättern zu bewirken, wenn es den Umständen nach für erforderlich zu erachten ist“.

Die Mehrheit lehnte es zunächst für den Fall, daß die Vorschriften der §§ 45, 46 beibehalten werden sollten, ab, auf den für diesen Fall gestellten Unterantrag einzugehen, und lehnte dann ab, den Erben gemäß Antrag 1 § 46 Abs. 2 nach Beendigung der Pflegerchaft immer nur auf die Bereicherung haften zu lassen. Ebenso wurde der Teil des Antrages 1 verworfen, nach welchem auf die Nachlasspflegerchaft die Bestimmungen der §§ 45, 46 Anwendung finden. Da der Antragsteller des Antrages 2 hierauf seinen § 46 Abs. 2 Satz 1 zurückzog, so war das Resultat der Abstimmung, daß der Nachlasspfleger nur nach § 2112 verpflichtet ist, das Gläubigeraufgebot zu beantragen, daß er mit rechtlicher Wirksamkeit eine andere Aufforderung nicht erlassen kann und daß der Erbe nach Beendigung der Nachlasspflegerchaft, wenn nicht § 2127 zutrifft, in gleicher Weise haftet, wie wenn eine Pflegerchaft nicht bestellt gewesen wäre. Erwogen wurde: Wie man schon zu § 1974 bezüglich der für erblose Nachlässe auf Antrag des Fiskus einzuleitenden Pflegerchaft anerkannt habe (Prot. S. 7466 ff.), müsse man dem Nachlasspfleger jedenfalls das Recht geben, das Gläubigeraufgebot nach § 2120 zu beantragen. Von Bedeutung sei dies namentlich deshalb, weil das Recht, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen (§ 2130), an die Erlassung des Aufgebotes geknüpft sei und der Nachlasspfleger dieses Recht zur zweckmäßigen Erfüllung seiner Aufgabe benötige. Würde man nun mit Antrag 1 den § 45 anwenden, so ergäbe sich daraus das mißliche Resultat, daß man im Falle der Nachlasspflegerchaft zwei Gläubigeraufforderungen mit verschiedenen Formen und Wirkungen neben einander hätte. Dafür, dem Pfleger zwei verschiedene Aufgebote zur Verfügung zu stellen, sprächen keine inneren Gründe. Zur Ermittlung der Nachlassverbindlichkeiten sei das Aufgebot des § 2120 bestimmt und es bestehe kein Grund, dem Nachlasspfleger, welcher nach § 2108 a bestellt sei, ein anderes Mittel zu diesem Zwecke zu geben als dem Erben oder dem nach II § 1837 bestellten Nachlasspfleger (§ 2064). Eine solche Duplizität führe zur Verwirrung des Verkehrs und gefährde die Gläubiger. Dazu komme, daß die in § 45 vorgesehene Aufforderung für Erbschaften nicht passe. Die Sachlage sei bei einer Erbschaft nicht die gleiche wie bei einem aufgelösten Vereine oder einer aufgelösten Handelsgesellschaft. Bei Vereinen und Handelsgesellschaften handele es sich im Wesentlichen nur um Verbindlichkeiten aus den von den Organen des Vereines oder der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften, die aus den Büchern oder sonstigen Aufzeichnungen ersichtlich seien. Bei der Erbschaft kämen Verbindlichkeiten aus allen Entstehungsgründen in Frage und fehlte es nicht selten gänzlich an Behelfen, die eine einigermaßen verlässige Auskunft über den Passivstand gäben, eine Uebersicht werde erst durch das Aufgebot gewonnen. Die Bekanntmachung müsse ferner nach § 45 nur in dem Blatte erscheinen, welches für amtliche Bekanntmachungen des Amtsgerichtes

| S. 8025.

bestimmt sei. Dieses Blatt werde regelmäßig eine sehr geringe Verbreitung haben und den Zweck der Aufforderung, die Gläubiger von der Liquidation des Nachlasses zu verständigen, nicht erfüllen. Im preuß. Rechte sei deshalb für die Auseinandersetzung unter Miterben, für welche das Präjudiz für die Gläubiger ein viel geringeres sei als Antrag 1 vorschreibe, bestimmt, daß die Bekanntmachung unter Umständen in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen habe. Man müßte es also mit dem Unterantrage dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlasspflegers anheimstellen, die Aufforderung auch noch in anderen Blättern zu veröffentlichen. Das würde aber dazu führen, daß der Pfleger, um etwaigen Negreßansprüchen zu entgehen, immer in mehreren Blättern die Aufforderung bekannt mache, wodurch der Hauptgrund, welcher für Antrag 1 spreche, nämlich die Ersparung von Kosten und Weiläufigkeiten, hinwegfiele. Zu berücksichtigen sei ferner, daß nach dem zu § 2120 gefaßten Beschlusse die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und Pflichttheilsrechten einer Anmeldung nicht bedürften; sie müßten also auch hier ausgenommen werden. Entscheidend sei jedoch, daß eine Aufforderung nach § 45 neben dem Aufgebote des § 2120 nur dann eine Berechtigung habe, wenn man mit Antrag 1 § c Abs. 2 den Erben nach Beendigung der Nachlasspflegschaft stets nur auf die Bereicherung haften lasse. Dieser Satz gefährde aber, namentlich mit Rücksicht auf die geringen Garantien, welche eine Aufforderung nach § 45 biete, die Interessen der Gläubiger zu sehr. Wenn der Erbe nur auf die Bereicherung haften wolle, so stehe ihm der Antrag auf Erlassung des Aufgebotes nach § 2120 frei. Habe der Erbe selbst keine Veranlassung, das Aufgebot zu beantragen und so seine Haftung zu beschränken, so liege auch kein Grund vor, diese Beschränkung stets von selbst mit der einfachen Aufforderung nach § 2120 eintreten zu lassen. Da man demnach den Abs. 2 des § c ablehnen müsse, so bestehe auch kein Bedürfnis für die Anwendbarkeit des § 45. Schreibe man aber die strenge Form des § 2120 vor, so überhebe dies auch der Nothwendigkeit, mit der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben nach § 46 ein Jahr zu warten. Auf der anderen Seite sei auch kein Grund vorhanden, das Aufgebot immer zu verlangen, zumal der Pfleger, wenn er § 2112 verletze, persönlich hafte.

§. 8026.

9. Der Antrag 1 § c erklärt ferner für anwendbar den § 47. Diese Vorschrift ersetzt der Antrag 2 durch seinen § e, dessen Abs. 1 mit Rücksicht auf den unter 8 gefaßten Beschluß dahin geändert wurde: „Der Nachlasspfleger darf den Nachlaß nicht dem Erben ausantworten, ehe die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind“.

Ausantwortung des Nachlasses vor Berichtigung der Verbindlichkeiten. (G. § 1986)

Nach dieser Abänderung unterscheiden sich beide Anträge sachlich nicht mehr von einander. Im Antrage 2 ist bezüglich der bedingten Verbindlichkeiten lediglich die Einschränkung beigefügt, daß eine Sicherheitsleistung dann nicht erforderlich ist, wenn die Möglichkeit des Eintrittes der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung keinen gegenwärtigen Vermögenswerth hat. Zur Begründung wurde bemerkt, daß diese Einschränkung dem entspreche, was der Entw. I in § 133 Abs. 3, § 137 und der Entw. II in der Ann. zu II § 133 bezüglich der in § 796 Abs. 2 CPD. und §§ 142, 158 KonkD. behandelten Fälle bestimmt habe. Wenn solche Gläubiger selbst im Konkurse nicht berücksichtigt zu werden brauchten, so sei ihre Berücksichtigung bei der Nachlasspflegschaft ebenso wenig erforderlich. Antrag 2 fand Billigung.

§. 8027.

Von einer Seite wurde angeregt, im Abs. 2 des § e (Antrag 2) den Satz hinzuzufügen; „Signet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen“.

10. Ueber die Beendigung der Nachlasspflegschaft enthält Antrag 1 keine Bestimmung. Antrag 2 § g will dagegen für zwei Fälle die Beendigung der Nachlasspflegschaft ausdrücklich aussprechen, nämlich für den Fall der Konkursöffnung über den Nachlaß und für den Fall, daß sich nachträglich herausstellt, es sei nicht genügende Masse zur Deckung der Kosten des Verfahrens vorhanden.

Beendigung der Pflegschaft, insbes. durch Nachlasskonkurs und analog § 190 KonkD. (G. § 1988.)

a) Der Satz, daß die Nachlasspflegschaft endet, wenn über den Nachlaß Konkurs eröffnet wird, wurde von einer Seite beanstandet, weil für die gewöhnliche Nachlasspflegschaft des § 2058 ff. eine solche Bestimmung nicht gelte. Die Mehrheit entschied sich jedoch für den Antrag 2, weil die gewöhnliche Nachlasspflegschaft durch die Konkursöffnung über den Nachlaß auch nicht beendet werden könne, vielmehr zum Zwecke der Vertretung des Gemeinschuldners fortbestehen müsse, hier aber, bei der Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger, es an einem Gemeinschuldner nicht fehle und der bisherige Pfleger wohl regelmäßig der geeignete Konkursverwalter sein werde, sofern nicht etwa die Konkursmasse Ansprüche aus § 2112 gegen ihn habe.

β) Daß die Nachlasspflegschaft beendet wird, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Masse die Kosten nicht deckt, wurde als notwendige Folgerung des oben unter 2 angenommenen Satzes gebilligt. — Von einer Seite wurde angeregt, in Anlehnung an II § 46 zu bestimmen, daß die Pflegschaft nach Ablauf eines Jahres | aufhöre. Eine solche Bestimmung wurde jedoch für überflüssig gehalten, da das Aufsichtsrecht des Gerichtes schon dafür sorgen werde, daß die Pflegschaft nicht zu lange bestehe.

§. 8028.

Honorar des
Pfleger.
(O. § 1987.)

11. Antrag 2 § f Abs. 2 billigt dem Nachlasspfleger den Anspruch auf eine angemessene Vergütung zu. Von Antrag 1 ist eine solche Vorschrift für entbehrlich erachtet, weil II § 1735, wonach die Zubilligung einer Vergütung im Ermessen des Gerichtes steht, genüge. — Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an, weil es sich hier um eine Pflegschaft handele, die mehr im privaten als im öff. Interesse eingeleitet werde, für die auch die Analogie des § 77 der KonkD. passender erscheine, auch eine Verpflichtung zur Uebernahme der Pflegschaft hier nicht bestehe und in der Praxis eine solche Pflegschaft wohl nur gegen Entgelt übernommen werde.

Bestellung des
Erben zum
Pfleger.

12. Der Antrag, zu bestimmen, daß auch der Erbe zum Pfleger bestellt werden kann, wurde damit begründet, daß er sich im Interesse der Kostenersparung empfehle; der Erbe werde vielleicht wohl als Pfleger die Nachlassgeschäfte abwickeln wollen, nicht aber den Nachlass schlechthin zu verwalten geneigt sein. — Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft, weil Niemand sein eigener Verwalter sein könne. Von dritter Seite wurde der Antrag beanstandet, weil die Einleitung der Pflegschaft vom Erben regelmäßig mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Nachlassregulierung beantragt werde. Der Erbe stelle den Antrag, weil er sich die Abwicklung nicht durchzuführen getraue und auch dazu keine Lust habe; ein solcher Erbe werde aber auch nicht Nachlasspfleger sein wollen. Gäßen die Gläubiger die Anordnung der Pflegschaft erwirkt, so seien sie dazu aus Mißtrauen gegen den Erben bestimmt worden und dann gehe es nicht an, den Erben zum Pfleger zu machen; der Vortheil der Pflegschaft liege gerade darin, daß ein Unbetheiligter die Liquidation des Nachlasses besorge. Von vierter Seite wurde die Ansicht ausgesprochen, der vorgeschlagene Satz sei, wenn man schweige, selbstverständlich, da es sich hier materiell nicht um eine Pflegschaft handele. — Der Antrag wurde fallen gelassen.

| §. 8029.
Beneficium
separationis.
(O. § 1981..)

| f) Der Entw. ordnet das beneficium separationis der Erbschaftsgläubiger in den Abs. 1, 3 seines § 2150 in der Weise, daß es jedem Erbschaftsgläubiger gegen den Erben, mag dieser das Inventarrecht haben oder nicht, zugestanden wird. Voraussetzung ist, daß über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist. Das Mittel zur Geltendmachung besteht in der Herbeiführung des Nachlasskonkurses, gleichgültig, ob der Nachlass überschuldet ist oder nicht. Ist er überschuldet und das Inventarrecht nicht erloschen, so kann die Separation auch von dem Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Erben beantragt werden. Abs. 2 und 4 betreffen besondere Fälle: Abs. 2 die Stellung eines Nachlassgläubigers im Konkurs des Erben, wenn dessen Inventarrecht all-

| §. 8030. gemein oder doch diesem Gläubiger gegenüber erloschen ist, Abs. 4 den Fall, daß eine in O. lebende Frau Erbe ist, und den Fall des Erbschaftskaufes.

1. Die Vorlage verweist die Vorschriften des § 2150 in die KonkD. unter Trennung der verschiedenen Vorschriften.

Das vom Entw. in Abs. 1, 3 behandelte beneficium separationis ist in der Vorlage im § 205m KonkD. geregelt und das Prinzip — Geltendmachung nur mittels des Nachlasskonkurses, Zulässigkeit nur innerhalb 2 Jahre seit Annahme der Erbschaft und als Voraussetzung die Konkursöffnung über das Vermögen des Erben — nur insofern geändert, als mit Rücksicht auf KonkD. § 205a der Vorlage (KonkD.) dem Verluste des Inventarrechtes für die Zulässigkeit des Nachlasskonkurses keine Bedeutung beigelegt und an Stelle der zeitlichen Beschränkung des Absonderungsrechtes dem im Konkurs über das Vermögen des Erben bestellten Verwalter das Recht eingeräumt ist, nach Ablauf von 2 Jahren seit der Erbschaftsannahme der Eröffnung des Konkurses über den Nachlass zu widersprechen. — Durch die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger ist nunmehr die Möglichkeit geboten, auch das Prinzip des Entw. bezüglich der Geltendmachung des Separationsrechtes zu verlassen. Mit Rücksicht hierauf wurde beantragt:

1. An Stelle der Abs. 1, 3 des § 2150 zu bestimmen: „Wird die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger des Erben gefährdet, so hat auf Antrag eines Nachlassgläubigers das Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft anzuordnen, sofern seit der Annahme der Erbschaft bis zu dem Antrage auf Anordnung der Nachlasspflegschaft noch nicht 2 Jahre verflossen sind“.

| §. 8031.

2. Dem Antrage 1 als Abs. 2 beizufügen: „Auch ohne den Nachweis einer Gefährdung (durch den Begriff anderer Gläubiger) ist auf Antrag eines Nachlassgläubigers, | dem gegenüber der Erbe auf Grund des § 2130 Abs. 1 (Vorlage) die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit verweigert hat, nach Maßgabe des Abs. 1 eine Nachlasspflegschaft anzuordnen“.

3. An Stelle der Vorschrift des Antrages 1 folgenden § h aufzunehmen:

„Die Nachlasspflegschaft ist auf den Antrag eines Nachlassgläubigers anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag ist nur innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Annahme der Erbschaft zulässig“.

Wird eine Vorschrift dieser Art aufgenommen, so soll der Eingang des § 205m Abs. 1 (Vorlage) folgende Fassung erhalten:

„Ist der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so steht das Recht, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß zu beantragen, auch den Vermächtnisnehmern“ usw.

Die Anträge unterscheiden sich von einander nur in der Voraussetzung des Separationsrechtes. Im Uebrigen liegt nach ihnen die Sache folgendermaßen:

Ist der Nachlaß nicht überschuldet, so dient zur Geltendmachung des beneficium separationis die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Die Pflegschaft kann nur innerhalb zweier Jahre seit Annahme der Erbschaft beantragt werden. Voraussetzung ist nach Antrag 1, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse durch den Zugriff anderer Gläubiger der Erben gefährdet wird; Antrag 2 stellt den Fall gleich, daß der Erbe dem die Pflegschaft beantragenden Gläubiger gegenüber auf Grund des § 2130 (Vorlage) die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit verweigert hat; Antrag 3 setzt voraus, daß Grund zu der Annahme vorliegt, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse werde durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet werden. | S. 8032.

Ist der Nachlaß überschuldet, so ist das Mittel zur Geltendmachung der Antrag auf Konkursöffnung über den Nachlaß. Das Antragsrecht steht auch den Vermächtnisnehmern und den zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigten zu. Der Antrag ist zeitlich unbeschränkt, der Erbe braucht sich aber nach Ablauf von 2 Jahren seit Annahme der Erbschaft die Separation nicht gefallen zu lassen, er kann nach § 205a KonkD. mit der Wirkung widersprechen, daß er nun persönlich haftet. Ob über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet ist, ist für das Separationsrecht ohne Belang. Ist Konkurs eröffnet, so tritt nur die Modifikation ein, daß auch der Konkursverwalter widersprechen kann.

a) Man behandelte zunächst den Fall, daß der Nachlaß nicht überschuldet ist. Die Anträge stimmen darin überein, daß dieser Fall im BGB. behandelt werden soll. Antrag 3 wurde unter Ablehnung der übrigen Anträge angenommen. Man erwog: Der Entw. (Mot. 5 S. 686) verneine das Bedürfnis für die Zulassung des beneficium separationis außerhalb des Konkurses über das Vermögen des Erben. Wenn nun auch zugegeben werden müsse, daß außer dem Falle des Konkurses über das Vermögen des Erben das Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger praktisch nicht von nicht erheblicher Bedeutung sei, so dürfe doch andererseits nicht verkant werden, daß es Fälle gäbe, in welchen die Veragung des Absonderungsrechtes außerhalb des Konkurses zu einer unbilligen Härte gegen die Nachlaßgläubiger führe. Namentlich komme in Betracht, daß der Nachlaß erschöpft werden könne — durch Verfügungen des Erben oder durch Zwangsvollstreckungen gegen ihn —, ehe es den Nachlaßgläubigern, | möglichst sei, die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erben zu erwirken. Der Grund der Motive, daß ein Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses sich schwer in das System des Entw. einfügen lasse, entfalle, nachdem die Nachlaßpflegschaft angenommen sei. Für die Gewährung des Absonderungsrechtes außerhalb des Konkurses sprächen auch innere Gründe. Die Rechtslage des Gläubigers erleide durch den Erbfall insofern eine wesentliche Aenderung, als er an Stelle des bisherigen Schuldners einen neuen Schuldner erhalte. Die Persönlichkeit und die Vermögenslage des neuen Schuldners seien für die Aussicht des Gläubigers auf Befriedigung von großer Bedeutung. Der Gläubiger habe keinen Einfluß auf diesen Wechsel in der Person des Schuldners, bei der Begründung des Schuldverhältnisses könne er auf die Person des Erben seines Schuldners keine Rücksicht nehmen. Der Zweck der Bereicherung der Schuldverhältnisse, die Befriedigung des Gläubigers von dem Leben des Schuldners unabhängig zu machen, werde nur theilweise erreicht, wenn der Gläubiger den Erben unter allen Umständen als Schuldner hinnehmen müsse, ohne sich an den Nachlaß selbst halten zu können. Das geltende Recht gebe überwiegend den Nachlaßgläubigern das Recht auf Ausschheidung des Nachlasses aus dem Vermögen des Erben auch außer dem Falle des Konkurses. | S. 8033.

Sei deshalb das Absonderungsrecht auch außerhalb des Konkurses zu gewähren, so komme, da das Mittel der Geltendmachung desselben bei einem nicht überschuldeten Nachlasse nur die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft sein könne, lediglich in Frage, an welche Voraussetzung das Absonderungsrecht zu knüpfen sei. Jedenfalls dürfe es in dieser Hinsicht nicht genügen, daß der Erbe von dem Rechte Gebrauch mache, vor der Befriedigung der Nachlaßgläubiger sich über den Bestand des Nachlasses und der Nachlaßverbindlichkeiten zu vergewissern und zu dem Zwecke die Befriedigung der Gläubiger gemäß § 2130 (Vorlage) zu verweigern. Denn dieses Recht sei dem Erben auch im Interesse der Nachlaßgläubiger selbst gegeben, damit nicht die Nachlaßgläubiger, die fällige Forderungen | oder gar vollstreckbare Titel haben, den Nachlaß erschöpfen oder doch die leichter verwertbaren Gegenstände vorwegnehmen. Von dem Rechte des § 2130 müsse auch der Nachlaßpfleger erforderlichenfalls Gebrauch machen. Uebrigens gefährde die Vorziehung der Einrede des § 2130 den davon betroffenen Nachlaßgläubiger nicht; denn dem Gläubiger werde | S. 8034.

der Zugriff auf den Nachlaß nicht verwehrt, er dürfe lediglich nicht versteigern lassen; in dieser Beschränkung aber liege keine Gefahr. Andererseits dürfe man aber auch das Separationsrecht nicht wie im gemeinen Rechte so ausdehnen, daß man es jedem Nachlaßgläubiger ohne weitere Voraussetzung gewähre. Ein Mittelweg werde von Antrag 1 eingeschlagen. Es sei aber richtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und mit Antrag 3 das Recht auf Absonderung dann zuzubilligen, wenn die Nachlaßgläubiger ein berechtigtes Interesse an der Absonderung hätten; sie sollten durch die amtliche Liquidation des Nachlasses geschützt werden, wenn sie durch die Privatliquidation würden gefährdet werden. Ob die Gefährdung ihren Grund in der Vermögenslage des Erben oder in seinem Verhalten, insbes. seiner unwirtschaftlichen Vermögensverwaltung habe, müsse gleichgültig sein.

Separationsrecht bei überschuldetem Nachlaß.

B) Sodann ging man zu dem Falle über, daß der Nachlaß überschuldet ist. Die Vorschriften, welche diesen Fall ordnen, sollen nach der Vorlage in die KonkO. versetzt werden. Der Beratung wurde der § 205 m KonkO. zu Grunde gelegt. Der Abs. 1 Satz 1 und 2 sind von Antrag 3 zusammengefaßt. Mit der so umgestalteten Vorlage war man in der Erwägung einverstanden, daß eine Nachlaßpflegschaft hier nicht möglich sei, weil der Pfleger doch sofort nach § 2112 die Konkursöffnung beantragen müßte, und daß die Vermächtnisnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, zum Antrage auf Konkursöffnung berechtigt sein müßten.

| S. 8035.

Der Abs. 1 Satz 3 bezweckt, dem lediglich beaufsichtigenden Testamentsvollstrecker (II 2083) wegen der Vermächtnisse und Auflagen das Recht zum Antrage auf Konkursöffnung einzuräumen, weil dieser Vollstrecker berechtigt sei, auf Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu klagen (Prot. S. 7137), der Antrag auf Konkursöffnung aber hier das Mittel bilde, um die Erfüllung des Vermächtnisses und der Auflage soweit möglich zu erwirken. Die Mehrheit sprach den Satz 3. Von einem Theile der Mehrheit wurde der Satz für selbstverständlich gehalten und auf die Analogie verwiesen. Der andere Theil der Mehrheit glaubte, es liege ein Bedürfnis nicht vor, da der Vermächtnisnehmer und der zu dem Verlangen der Vollziehung einer Auflage Berechtigte selbst den Antrag stellen könnten. Es sei etwas anderes, ob die Vermächtnisnehmer von der Durchführung eines ganzen Prozesses entbunden werden sollten oder ob sie nur den einfachen Antrag auf Konkursöffnung zu stellen hätten.

Ebenso wurde der Abs. 2 des § 205 m, der dem Abs. 3 des § 2150 Entw. ohne sachliche Abweichung entspricht, als selbstverständlich gestrichen. — Auch der Abs. 3 des § 205 m wurde aus dem gleichen Grunde gestrichen. Es wurde gegen diese Streichung eingewendet, daß der Satz des Abs. 3 deshalb zweifelhaft sein könne, weil mit der Ausübung des Widerspruchsrechtes die persönliche Haftung für die Nachlassschulden verknüpft sei, mit dieser Wirkung aber vom Konkursverwalter nicht widersprochen werden könne, und die besondere Vorschrift des Satzes 2 sich nicht aus dem § 205 a ableiten lasse. Die Mehrheit erachtete jedoch diese Bedenken nicht für gerechtfertigt, denn es handele sich im § 205 a KonkO. nur um ein Recht des Erben, das Ausfluß seines Verwaltungsrechtes sei. Soweit es Ausfluß des Verwaltungsrechtes sei, soweit gehe es auf den Konkursverwalter über. Daß das nicht im Konkurse befindliche Vermögen des Erben durch den Widerspruch des Konkursverwalters nicht betroffen werde, ergebe sich schon daraus, daß der Konkursverwalter überhaupt nur die Konkursmasse verpflichten könne.

| S. 8036.

2. Dem Abs. 2 des § 2150 Entw. entspricht in der Vorlage der § 2051 KonkO.; er enthält eine redaktionelle Änderung, indem der vom Entw. übersetzte Inhalt des § 57 KonkO., daß der Gläubiger nur den Ausfall liquidieren kann, durch Bezugnahme auf § 57 der KonkO. gedeckt wurde, aber auch eine sachliche Abweichung, eine Erweiterung des Bereiches der Vorschrift. Der Entw. spricht nur von dem Falle, daß zunächst der Konkurs über das Vermögen des Erben und dann der Nachlasskonkurs eröffnet wird. Die Vorlage erstreckt die Vorschrift auf alle Fälle des Zusammentreffens des Nachlasskonkurses mit dem Konkurs über das Vermögen des Erben, gleichgültig, ob der eine oder der andere Konkurs zuerst eröffnet wird. — Man war mit der Vorlage einverstanden. Für die Theilnahme der Nachlaßgläubiger an dem Konkursverfahren über das Vermögen des Erben muß es ohne Einfluß sein, ob über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder die Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger — regelmäßig wird es sich nur um die zum Zwecke der Geltendmachung des beneficium separationis eingeleitete Nachlaßpflegschaft handeln — angeordnet ist, da der Zweck der Vorschrift des § 2150 Abs. 2, zu verhüten, daß ein Nachlaßgläubiger doppelt liquidiert, auch bei der Nachlaßpflegschaft zutrifft. Es wurde deshalb beantragt, dem § 2051 beizufügen:

„Das Gleiche gilt, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.“

Der Antrag wurde angenommen. Von einer Seite wurde folgende Fassung empfohlen:

| S. 8037.

„Das gleiche Recht steht dem Nachlaßgläubiger im Konkurs der Erben zu, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung | der Nachlaßgläubiger angeordnet ist.“

3. Den Abs. 4 des § 2150 Entw. giebt die Vorlage in ihrem § 205 n der KonkO. wieder. Dazu war beantragt, dem § h (vgl. oben S. 448 a. G.) als Abs. 2 beizufügen:

„Im Falle des Erbschaftskaufes ist der Verkäufer wegen einer Nachlassverbindlichkeit, die im Verhältnisse zwischen ihm und dem Erben diesem zur Last fällt, in derselben Weise wie der Gläubiger zu dem Antrage berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist, auch wegen einer anderen Nachlassverbindlichkeit zu“.

Der Satz 1 des Abs. 4 Entw. ist im Abs. 3 des § 205 n ohne materielle Aenderung enthalten. Eine Beanstandung wurde nicht erhoben. — Der Satz 2 des Abs. 4 Entw. ist von der Vorlage als gedeckt durch den Satz des § 205 b KonkO., daß im Falle der Veräußerung der Erbschaft durch den Erben in Betreff des Nachlasskonkurses der Erwerber an die Stelle des Erben tritt (Prot. S. 7904), weggelassen worden. Eine sachliche Abweichung liegt nicht vor; man billigte sachlich den Entw.

Der Antrag will den Fall des Erbschaftskaufes auch bei dem im BGB. behandelten Theile des beneficium separationis (§ h der Nachlasspflegschaft) berücksichtigen und schlägt deshalb als Abs. 2 des § h dieselbe Bestimmung vor, welche von der Vorlage — unter Billigung der Kom. — als Abs. 2 des § 205 b der KonkO. gegeben worden ist. Der Antrag wurde abgelehnt. Die Mehrheit anerkannte, daß der vorgeschlagene Satz aus den für die Aufnahme des Abs. 2 des § 205 b maßgebend gewesenen Gründen zweifellos richtig sei; allein man glaubte, eine ausdrückliche Bestimmung im BGB. für den nicht häufigen Fall des Antrages aufzunehmen, empfehle sich nicht, da der Satz im Wege der Analogie gefunden werden könne. Richtig sei zwar, daß wenn man auf die Analogie verweise, man hier eine Ergänzung des BGB. mittels einer aus einer Vorschrift der KonkO. zu ziehenden Folgerung erlange. Allein das habe hier nichts Mißliches, da der Hauptfall des beneficium separationis doch der in der KonkO. behandelte Fall sei, daß der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet ist. | S. 8038.

III. Den § 2118 des Entw. giebt die Vorlage (unter I) in der Weise wieder, daß sie Satz 1 und 2 des Entw. unverändert aufnimmt, Satz 3 und 4 aber streicht. Satz 3 ist als selbstverständlich gestrichen; zur Begründung wurde bemerkt: Die Gläubiger könnten nur dann die Befriedigung nach einer bestimmten Reihenfolge fordern, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibe. Schweige man also hier, so ergebe sich daraus von selbst, daß die Beobachtung einer bestimmten Reihenfolge nicht verlangt werden könne, zumal ja auch beim Schweigen des Gesetzes nicht angegeben werden könnte, welche Reihenfolge einzuhalten sei, und die Rangordnung des Konkurses nur im Konkurse gelte. Für den Entw. liege die Sache insofern anders, als nach diesem bei der Abzugseinrede (§§ 2133 mit 2113) die Rangordnung des Konkurses maßgebend sei. Da dies jedoch geändert worden sei, würde die Aufnahme des Satzes 3 des § 2118 eher zu einer Verdunkelung führen. — Satz 4 ist in der Vorlage als durch die Verweisung des § 2139 a (Vorlage) auf § 2133 b Abs. 3 („Der rechtskräftigen Verurtheilung des Erben wirkt gegenüber den anderen Gläubigern wie die Befriedigung“) gedeckt gestrichen. | S. 7943.

Nach der Vorlage haftet der Erbe, wenn der Nachlasskonkurs einen Ueberschuß ergiebt, wie im Entw. nur pro viribus hereditatis; für die Bereicherung des Erben, soweit sie auf den noch vorhandenen Nachlassgegenständen beruht, entscheidet der Werth dieser Gegenstände. | S. 7944.

Diesem Standpunkte tritt folgender auf Einführung der Haftung cum viribus hereditatis gerichteter Antrag entgegen:

§ 2118. „Verbleibt im Konkurse über den Nachlass dem Erben nach der Vertheilung der Konkursmasse ein Ueberschuß, so ist der Erbe verpflichtet, den Ueberschuß nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung dem noch nicht befriedigten Nachlassgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Der Erbe kann die Herausgabe durch Befriedigung des Gläubigers abwenden“.

Hierzu die Unteranträge: a) Dem § 2118 des Gegenantrages den Satz 4 des Entw. beizufügen:

b) Dem § 2118 des Gegenantrages hinzuzufügen: „Der Erbe kann die Herausgabe durch Bezahlung des Werthes der noch vorhandenen Nachlassgegenstände abwenden“.

Die Kom. nahm zunächst für den Fall, daß § 2118 im Sinne des Gegenantrages angenommen werden sollte, mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag a und mit gleichem Stimmverhältnisse den Unterantrag b an und billigte dann in endgültiger Abstimmung den so geänderten Gegenantrag.

Für die Vorlage wurde ausgeführt: Die Vorlage beruhe auf dem Gedanken, daß, wer die Erbschaft annehme, bereit sein müsse, sie den Nachlassgläubigern, soweit es zu deren Befriedigung erforderlich sei, um den Werth abzukaufen. Wolle er sich vor dem Zugriffe auf sein eigenes Vermögen schützen, so möge er die Nachlassgegenstände rechtzeitig verkaufen und sich dadurch die Mittel

zur Befriedigung der Gläubiger verschaffen; die Liquidation des Nachlasses sei Sache des Erben, nicht der Gläubiger. Andererseits solle der | Erbe, soweit nicht die Nachlassgläubiger ein Absonderungsrecht hätten, nicht verpflichtet sein, die Nachlassgegenstände herauszugeben; die Gläubiger sollten sie ihm gegen Vergütung des Wertes überlassen müssen. Die vom Gegenantrage vorgeschlagene Regelung sei nun formell einfacher; sachlich bleibe das Rechtsverhältniß gleich kompliziert. Der Gegenantrag biete für den Erben und den Gläubiger den Vortheil, daß für ihr Rechtsverhältniß nicht das immer ungewisse Ergebnis einer Schätzung, sondern das Ergebnis der Verwerthung der Gegenstände in der Zwangsvollstreckung maßgebend sei. Allein er verstoße zunächst gegen das Interesse des Erben. Denn die Ausschcheidung der Nachlassgegenstände aus dem Vermögen des Erben werde, namentlich wenn, was hier die Regel sein werde, der Gläubiger erst lange Zeit nach dem Erbfall auftrete, für das eigene Vermögen des Erben stets mißlich, häufig geradezu schädlich sein. Den Gläubigern, um die es sich hier handele, könne eine solche Ausschcheidung nicht gestattet werden. Das Separationsrecht der Gläubiger sei auch eben wegen der Folgen für das eigene Vermögen des Erben überall auf eine kurze Frist beschränkt. Der Gegenantrag verleihe auch die Interessen der Gläubiger, da sie, um überhaupt an den Nachlaß heranzukommen, vorerst den Aufwand des Erben für Verwendungen, Schuldentilgung usw. berichtigen müßten, während nach der Vorlage die Liquidation der Sachen dem Erben überlassen bleibe und die Verwerthung der Sachen nicht davon abhängen, daß der Gläubiger für jene Verwendungen Ersatz leiste.

Für den Gegenantrag wurde geltend gemacht: Der Vorschlag der Vorlage sei schon aus dem äußerlichen Grunde unannehmbar, weil er alle Grundsätze der Abzugseinrede, besonders bezüglich der Schätzung, zur Anwendung bringe und dadurch das Rechtsverhältniß wesentlich kompliziere, während der Gegenantrag einen einfachen Weg weise. Die Vorlage sei aber auch aus inneren Gründen nicht gerechtfertigt. Sie räume dem Erben die Möglichkeit ein, die Nachlassgegenstände zu dem Werthe zu behalten, welchen sie zur Zeit der Geltendmachung der beschränkten | Haftung (§§ 2135, 2139a Vorlage) gehabt hätten. Damit seien | der Erbe wie der Nachlassgläubiger auf den durch Schätzung zu ermittelnden Werth der Gegenstände angewiesen. Sei schon für die Regel der Weg der Schätzung, wenn möglich, zu vermeiden, da das durch die Schätzung erzielte Ergebnis in den seltensten Fällen dem wirklichen Werthe nahe komme, so sei die Schätzung gerade hier besonders mißlich. An die Schätzung sei kein Gläubiger gebunden; der Erbe sei mithin der Möglichkeit ausgesetzt, mit jedem Gläubiger einen Prozeß über die Höhe des Wertes führen zu müssen. Die Gefahr der Sachen stehe beim Erben. Die Vorschrift des § 2118 setze ferner die immer eine geraume Zeit in Anspruch nehmende Durchführung des Konkurses voraus und gelange deshalb regelmäßig erst lange Zeit nach dem Erbfall zur Anwendung. Inzwischen seien häufig große Aenderungen in dem Werthe der Nachlassgegenstände eingetreten. Warum solle der Gläubiger ein Recht haben, daß der Erbe die Nachlassgegenstände zum Schätzungswerte kaufe, warum solle der Gläubiger verpflichtet sein, sich mit dem Schätzungswerte abfinden lassen zu müssen? Der Gerechtigkeit entspreche allein der Gegenantrag, welcher in Anlehnung an das gemeine Recht (Dernburg Pand. 3 § 171 zu Note 13) und das N.R. (Dernburg Privatr. 3 § 223 zu den Noten 12, 13, § 224 zu den Noten 4—7) die Haftung cum viribus zum Ausdruck bringe. Der Entw. selbst biete im Falle des außerordentlichen Pflichttheiles (§ 2014) eine Analogie, da der Beschenkte das Geschenk nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung herauszugeben habe. Ähnlich liege die Sache, wenn die Uebergabe eines ganzen Vermögens nach der KonkD. oder dem AnfechtungsG. anfechtbar sei.

Die Mehrheit billigte das Prinzip des Gegenantrages, erachtete aber für geboten die Annahme der Unteranträge. Unterantrag a sei gerechtfertigt, weil das, wozu der Erbe verurtheilt worden sei, seine Bereicherung ebenso mindere wie dasjenige, was er bereits geleistet habe. Unterantrag b finde seine Begründung darin, daß es sich im Falle des § 2118 nur um Gläubiger | handle, die ihre Forderungen nicht angemeldet hätten, oder deren Forderungen bestritten | seien und nicht nach § 140 KonkD. weiter verfolgt würden, oder deren Forderungen nach § 141 KonkD. wegen Nichtfeststehens der Absonderung oder nach § 142 KonkD. (Anm. zu § 133 II Def.) wegen voraussichtlichen Nichtintrittes der Bedingung nicht berücksichtigt werden könnten. Diesen Gläubigern gegenüber verdiene der Erbe einen besondern Schutz nach der Richtung, daß ihm gestattet werde, die Herausgabe durch Bezahlung des Wertes abzuwenden. Dadurch werde dem Haupteinwande gegen den Gegenantrag die Spitze abgebrochen, daß die Ausschcheidung der Nachlasssachen aus dem eigenen Vermögen des Erben dessen Interesse mitunter zu sehr schädigen würde. Freilich sei nicht zu verkennen, daß man mit Unterantrag b zum Theile wieder den Nachtheilen sich aussetze, um deren Willen man die Vorlage ablehne. Diesem Gesichtspunkte könne jedoch ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beigemessen werden. Die Sache gestalte sich hiernach so, daß der Erbe, wenn er Aufwendungen gemacht, insbes. erbchaftliche Schulden bezahlt habe, den Betrag derselben aus dem Erlöse der von ihm herausgegebenen Sachen im Voraus ersetzt erhalte; nur

der Ueberschuß gebühre den Gläubigern. Wenn dagegen der Erbe zur Herausgabe außer Stande sei und nach II § 742 Abs. 2 persönlich hafte, so könne er den ihm für seine Verwendungen gebührenden Betrag von dem von ihm zu ersetzenden Betrag abziehen. Gleiches gelte, wenn er nach Unterantrag b von seiner Befugniß, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, Gebrauch mache. Habe er auf diese Weise sich die Nachlasssachen durch Abfindung eines Gläubigers gesichert, so könne er einem etwa sich meldenden zweiten Gläubiger die Uebernahmssumme als Verwendung in Rechnung stellen. Daß der Erbe bei Herausgabe der Sachen oder bei Zahlung der Abfindungen an eine Reihenfolge der Gläubiger nicht gebunden sei (Satz 3 des Entw.), brauche man aus den Gründen nicht auszusprechen, aus welchen die Vorlage den Satz 3 gestrichen habe. Ebensovienig sei es nothwendig, die Vorschrift des § 2134 (Entw.), | welche § 2139a (Vorlage) für den Fall des § 2118 für anwendbar erkläre, hier aufzunehmern, da sich die Vorschrift des § 2134 (Vorlage), sowie sie sich mit dem § 2134 des Entw. decke, von selbst verstehe, soweit sie aber darüber hinausgehe, in Folge des nach dem Gegenantrage angenommenen Prinzipes nicht zutreffend sei. | S. 7948.

IV. Die Vorlage macht, abgesehen von den Fällen ihrer §§ 2118, 2127, 2132a von dem von ihr aufgestellten Prinzipie, daß die Beschränkung der Haftung des Erben nur durch Eröffnung des Konkurses geltend gemacht werden kann, eine Ausnahme nur für den Fall des § 2133, wenn die Eröffnung des Nachlasskonkurses mangels Masse unthunlich ist (§§ 99, 190 KonkD.), und für den Fall des § 2133a, wenn die Ueberschuldung ihren Grund lediglich in Vermächtnissen und Auflagen hat. Für diese Fälle wird an der Abzugseinrede des Entw. festgehalten. Die Abzugseinrede ist in den §§ 2133b—2138 geregelt. | S. 7988.

A. Auf den Fall der Unthunlichkeit des Konkurses mangels Masse (§ 2133) bezogen sich die Anträge: 1. An Stelle der §§ 2133, 2133b zu bestimmen: | S. 7989.

„Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.“

Macht der Erbe von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2113 entsprechende Anwendung.“ | S. 7989.

2. Die §§ 2133, 2133a, 2139a (Vorlage) durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 2133. „Gegenüber den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung insoweit zu verweigern, als der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der im Falle des Konkurses im Range vorgehenden Verbindlichkeiten oder die verhältnismäßige Berichtigung der im gleichen Range stehenden Vermächtnisse und Auflagen erschöpft wird.“

§ 2139a. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so hat der Erbe, sofern er die Beschränkung seiner Haftung geltend macht, die Nachlassverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masse-schulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.“

§ 2139b. Soweit der Werth des Nachlasses erschöpft ist oder durch die Berichtigung der nach § 2139a im Range vorgehenden oder die verhältnismäßige Berichtigung der nach § 2139a gleichstehenden Verbindlichkeiten erschöpft wird, kann der Erbe die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verweigern.

Die Vorschriften der §§ 2133a*) bis 2138 finden mit | der Maßgabe Anwendung, | S. 7990.
daß auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers an die Stelle des Werthes der noch bei dem Erben vorhandenen Nachlassgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös tritt. Der Verkauf ist von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses zu betreiben; die Kosten fallen, soweit sie nicht durch den Erlös gedeckt werden, dem Gläubiger zur Last. So lange der Verkauf nicht erfolgt ist, bleibt der zu verkaufende Gegenstand außer Ansatz.

*) Gemeint ist der § 2133b der Vorlage, welcher bei Annahme des Antrages § 2133a würde, während § 2133c der Vorlage § 2133b würde und im bisherigen § 2133b das Citat des § 2133a entfiel.

Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sind auf Verlangen des Erben oder des Gläubigers nach den für unsichere Ansprüche geltenden Vorschriften zu behandeln. Der Verkauf kann nur verlangt werden, wenn beide Theile die Einziehung ablehnen.

§ 2139 c. Die Vorschriften des § 2133 a Abs. 3 und der §§ 2133 b, 2134, 2135 a bis 2138 a gelten auch für die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132 a. Dem Erben steht in diesen Fällen auch das im § 2139 b Abs. 2 bestimmte Recht zu.

3. Im Falle der Annahme des dem Antrage 1 zu Grunde liegenden Prinzips zu bestimmen:

§ 2133. „Ist die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse unthunlich oder wird das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt, so kann der Erbe, dessen Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, nicht ausgeschlossen ist, die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Er ist in diesem Falle verpflichtet, dem seine Befriedigung verlangenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke seiner Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.“

| §. 7991.

| Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalles im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.

§ 2133 a. Macht der Erbe von dem ihm nach § 2133 zustehende Rechte Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit wegen der Verwaltung des Nachlasses die Vorschriften des § 2112 entsprechende Anwendung.

Die in Folge der Erbfalles durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen.

Die Vorschrift des § 2118 Abs. 2 (II 1866 Abs. 3) findet Anwendung.

Die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen hat der Erbe in gleicher Weise zu berichtigen, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.“

1. Den Abs. 1 des Entw. anlangend, so stimmt die Vorlage zwar insoweit mit dem Entw. überein, daß die Abzugseinrede das einzige Mittel zur Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben ist, unterscheidet sich jedoch an der Ausgestaltung der Vorschriften über die Abzugseinrede. Nach der Vorlage ist für den Betrag des in einer Nachlassverbindlichkeit zu machenden Abzuges nicht wie im Entw. der Ausfall maßgebend, welcher den Gläubiger treffen würde, wenn es zum Nachlasskonkurs käme, dem Erben ist vielmehr im Anschlusse an die Bemerkungen des preuß. Justizministeriums die Verpflichtung, für konkursmäßige Befriedigung und Vertheilung des Nachlasses zu sorgen, nur insoweit auferlegt, als der Erbe die Nachlassverbindlichkeiten, welche im Falle des Konkurses Masseschulden sind, vor den übrigen Verbindlichkeiten und die Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen erst nach den übrigen Verbindlichkeiten und nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Rangordnung zu befriedigen hat.

| §. 7992.

Antrag 2 hält prinzipiell an der Vorlage fest, gestattet jedoch sowohl dem Erben als dem Gläubiger, zu verlangen, daß an die Stelle des Werthes der noch beim Erben vorhandenen Nachlassgegenstände der durch Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu erzielende Erlös zu treten hat (vgl. II § 689). Der Verkauf soll ähnlich wie die Einziehung einer unsicheren Forderung nach § 2137 Abs. 3 der Vorlage von dem Gläubiger für Rechnung des Nachlasses betrieben werden. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, den Verkauf zu betreiben, aber so lange dieser nicht erfolgt ist, soll der zu verkaufende Gegenstand bei der Berechnung des Werthes außer Ansatz bleiben wie eine unsichere Forderung nach § 2137 Vorlage. Die zum Nachlasse gehörenden Ansprüche sollen auf Verlangen eines Theiles nach § 2137 behandelt werden. Dadurch will Antrag 2 ermöglichen, die Nebelstände zu vermeiden, welche mit der ihrem Wesen nach immer unsicheren Schätzung verbunden sind, ohne daß der Gläubiger genöthigt ist, sich erst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, um auf die Gegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung zu greifen. — Antrag 1 steht prinzipiell auf dem Boden der Haftung cum viribus hereditatis und verpflichtet den Erben, dem die Befriedigung suchenden Gläubiger den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die Einhaltung einer Reihenfolge oder die Sorge für verhältnismäßige Befriedigung der gleichstehenden Gläubiger soll dem Erben nicht ob-

| §. 7993.

liegen. — Antrag 3 will bei Annahme des Antrages 1 für den Fall des § 2133 noch einige andere Vorschriften zur Anwendung bringen, welche die Vorlage für die Abzugseinrede aufgenommen hat. Sachlich läuft Antrag 3 darauf hinaus, daß zur Anwendung kommen §§ 2133 b Abs. 1, 3, § 2133 c und § 2135 a der Vorlage.

In der Sitzung wurde mit Rücksicht auf die zu §§ 2118, 2127, 2132 a gefaßten Beschlüsse Antrag 2 zurückgezogen und allseitig anerkannt, daß das Prinzip des Antrages 1, Haftung cum

viribus hereditatis, zum Ausgangspunkte zu nehmen sei. Es handelte sich darnach nur um die Ausgestaltung des Antrages 1 und kamen für die Berathung lediglich die Unterschiede zwischen Antrag 1, 2 und 3 in Frage.

2. Die nähere Ausgestaltung der Abzugseinrede ist im Entw. in Abs. 2 des § 2133 und in den daselbst in Bezug genommenen Vorschriften erfolgt, es fragte sich jetzt, was von diesen Vorschriften nach dem angenommenen Prinzipie des Antrages 1 aufzunehmen sei.

a) Der Entw. erklärt zunächst für anwendbar den § 2112. Das Gleiche thun die Vorlage (§ 2133b Abs. 1), Antrag 1 (Abs. 2 desselben) und Antrag 3 (Abs. 1 des § 2133a desselben). Mit der Anwendbarkeit des § 2112 war man einverstanden.

b) Der Entw. erklärt weiter für anwendbar den § 2114; dasselbe thun die Vorlage in ihrem § 2135a und zwar, da nicht eine dinglich wirkende Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse stattfindet, sondern die Beteiligte nur diese Rechtsverhältnisse als nicht erloschen behandeln lassen müssen, im Anschlusse an die Fassung des § 453 (Entw. II) durch Uebertragung des Inhaltes des § 2114 und in der gleichen Weise Antrag 3 in seinem § 2133a Abs. 2. Der Antragsteller des Antrages 1 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des § 2114 einverstanden; diese fand allseitige Zustimmung.

c) Weiter erklärte der Entw. für anwendbar den § 2115. § 2115 ist im BGG gestrichen und durch den § 205 h [n. F. 225] KonkO. ersetzt. Es fragte sich, ob nicht der Inhalt des § 2115 hierher zu übertragen sei. Den Inhalt des Abs. 1 läßt die Vorlage als selbstverständlich weg. Der Abs. 1 entfällt auch nach dem Prinzipie des Antrages 1. Soweit der Inhalt des § 2115 Abs. 2 (Entw.) — Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben — Anwendung finden kann, überseht ihn die Vorlage in § 2133 b Abs. 2, 3; der § 2133 b Abs. 2 (Vorlage) wurde zunächst bis zur Entscheidung darüber ausgesetzt, ob eine Rangordnung zu beobachten ist [s. zu e]. Mit der Aufnahme des Abs. 3 erklärte man sich unter Annahme des Antrages 3 (§ 2133 a Abs. 3 desselben) einverstanden. | §. 7994.

d) Durch den vom Entw. in Bezug genommenen § 2117 wird die im Konkurse Platz greifende Reihenfolge und Rangordnung für die Abzugseinrede für maßgebend erklärt. Der Standpunkt der Vorlage (§ 2133 Abs. 1 und 2 derselben) ist schon unter 1 oben dargelegt. Antrag 1 will überhaupt keine Rangordnung aufstellen. Antrag 2 stimmt mit der Vorlage überein. Antrag 3 ist insofern etwas enger, als er dem Erben die vorzugsweise Berücksichtigung der Verbindlichkeiten, welche im Falle des Nachlaßkonkurses Masseschulden wären, nicht zur Pflicht macht.

In der Kom. war man darüber einig, daß jedenfalls nicht weitergegangen werden dürfe, als die Vorlage thut. Im Uebrigen entschied sich die Mehrheit für Annahme des Antrages 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge. Die Gründe waren: Der Entw. muthe dem Erben damit, daß er ihm zur Pflicht mache, die Gläubiger nach konkursmäßigen Grundsätzen zu befriedigen, einer Aufgabe zu, welcher der Erbe in der Regel nicht gewachsen sein werde. So viel Rechtskenntniß, als zur Erfüllung dieser Aufgabe nothwendig sei, könne man nicht voraussetzen. Auch würde man den Erben der Gefahr eines Prozesses mit jedem Gläubiger preisgeben und könnte in jedem der Prozesse über die Höhe des Schuldenstandes und der Theilungsmasse gestritten werden. Ein großer Theil der Bedenken gegen die Abzugseinrede überhaupt beruhe auf dem Verlangen, daß der Erbe die Gläubiger konkursmäßig befriedigen solle. Andererseits dürfe man jedenfalls nicht mit Antrag 1 das gemeinschaftliche System der Befriedigung der Gläubiger nach dem Belieben des Erben ohne Beschränkung annehmen. Dieses System widerspreche der Billigkeit und räume dem Zufalle und der Willkür, ja der Chikane des Erben einen zu großen Einfluß ein. Es frage sich vielmehr nur, ob man mit Antrag 3 dem Erben die konkursmäßige Befriedigung nur der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen oder mit Antrag 2 auch jener, welche im Konkurse über den Nachlaß Masseschulden wären, auferlegen solle. Für Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß einerseits die Eigenschaft einer Schuld als Masseschuld leicht erkennbar und die Frage, inwieweit dieselbe zum Zuge zu kommen habe, un schwer zu übersehen sei, andererseits der Satz, daß Masseschulden vorweg befriedigt werden müßten, sowie was Masseschulden seien, allgemein bekannt sei. Allein dies könne nicht zugestanden werden. Gerade die Frage, welche Verbindlichkeiten zu den Masseschulden gehörten, werde der Rechtsunkundige in der Regel nicht beantworten können. Bezüglich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen dagegen könne dem Erben die konkursmäßige Befriedigung sehr wohl zugemuthet werden und würde es auch der Gerechtigkeit zu sehr widerstreiten, wollte man dem Erben bezüglich ihrer freie Hand belassen. | §. 7995.

Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß die Befolgung einer gewissen Reihenfolge namentlich für die Fälle des § 459 (Entw. II) — Erbchaftskauf — und des § 1837 — Nacherbsfolge — von Bedeutung sei.

e) Anlangend die Anwendbarkeit des § 2133 b Abs. 2, zieht die Vorlage aus dem Grundsatz des § 2112 die Folgerung, daß, wenn der Erbe schuldhafter Weise eine Nachlaßverbindlichkeit | §. 7996.

Rangordnung.
Konkursmäßige Befriedigung.

(entgegen der soeben unter d angenommenen Vorschrift) zum Nachtheile eines Gläubigers berichtigt, dessen Forderung vor oder verhältnißmäßig neben der des befriedigten Gläubigers zu berichtigen war, die Befriedigung dem benachteiligten Gläubiger gegenüber als nicht aus dem Nachlasse geschehen gilt. Mit Rücksicht auf den Beschluß zu d ist diese Vorschrift zwar noch zutreffend. Man bestritt auch nicht ihre sachliche Richtigkeit, glaubte sie jedoch in Uebereinstimmung mit Antrag 3 und im Hinblick auf § 2112 entbehren zu können. Damit erledigte sich auch die Frage, ob eine dem § 2115 Abs. 2 des Entw. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei.

f) Zur Anwendung kommt nach dem Entw. ferner § 2134, welchen der § 2134 der Vorlage unverändert aufgenommen hat. Man hielt mit den Anträgen 1 und 3 die Vorschrift für selbstverständlich und nahm sie deshalb nicht auf. Auch darüber, daß die §§ 2136—2139 jetzt entfallen, herrschte Einverständnis.

g) Antrag 3 (§ 2133 Abs. 2) überträgt endlich noch den von der Vorlage in ihrem § 2133 e aufgenommenen und dem § 2110 Abs. 1 Entw. entsprechenden Satz, daß Pfandrechte, welche die Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nach dem Eintritte des Erbfalls erlangten, der Geltendmachung der beschränkten Haftung des Erben aus § 2133 nicht entgegenstehen. Dies wurde damit begründet, daß die Uebertragung notwendig sei, weil die im § 2130 (Vorlage) bestimmten Fristen — Inventarserrichtung und Aufgebotsverfahren — die Zwangsvollstreckung nicht hinderten, wenn auch die Versteigerung usw. unzulässig sei; sie sei aber auch innerlich gerechtfertigt, weil dem | Gläubiger nicht gestattet werden könne, durch seinen Zugriff den Erben um die ihm zustehende und im Urtheile vorbehaltene Einrede zu bringen. Antrag 3 wurde gebilligt.

Damit war § 2133 erledigt. Die Berathung hat demnach ergeben, daß Antrag 3 in allen Punkten angenommen ist.

3. Darüber war man einig, daß das dem Erben in den Fällen der §§ 2118, 2127, 2132 a gegebene Recht, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden, dem Erben in den Fällen des § 2133 nicht zustehen soll, weil die besonderen Gründe, aus welchen diese Abschwächung des Grundsatzes der Haftung cum viribus für die angeführten Fälle beschlossen worden sei, hier nicht zuträfen.

4. Einverstanden war man auch damit, im § 2133 auch die Nachlaßpflegschaft zu erwähnen, da, was von der Haftung des Erben im Falle Nichteröffnung des Konkurses mangels Masse gelte, auch gelten müsse, wenn die Pflegschaft mangels Masse nicht angeordnet werden könne.

B. Den Fall, daß die Ueberschuldung des Nachlasses lediglich in Vermächtnissen oder Auflagen ihren Grund hat, behandelt der § 2133 a der Vorlage.

Dazu war beantragt: 1. Denselben zu streichen.

2. Denselben durch folgenden § 2133 b zu ersetzen:

„Beruht die Ueberschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Erbe berechtigt, die Berichtigung derselben nach den Vorschriften der §§ 2133, 2133 a (des Antrages A Nr. 3) zu bewirken. Er kann sich von der Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände durch Entrichtung des Werthes befreien.“

Nach der Vorlage sind die Vermächtnißnehmer und diejenigen, welche die Vollziehung einer Auflage fordern können, nicht berechtigt, den Nachlaßkonkurs zu beantragen. Dagegen steht es dem Erben frei, entweder den Nachlaßkonkurs zu beantragen oder die Abzugseinrede geltend zu machen; er hat also zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung | zwei Mittel. — Der Standpunkt des Antrages 1 ist folgender: Die Vermächtnißnehmer usw. sollen wie nach der Vorlage nicht berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen; auch soll der Erbe das Recht haben, seinerseits den Konkurs herbeizuführen. Dagegen soll der Erbe nicht befugt sein, die Abzugseinrede vorzuschützen, vielmehr, wenn er die Konkursöffnung abwenden will, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft beantragen müssen. Der Nachlaßpfleger soll berechtigt sein, den Nachlaßkonkurs zu beantragen; dazu verpflichtet ist er — im Gegensatz zu dem sonst für den Pfleger geltenden Sätzen (vgl. oben S. 445 unter 5) — nur, wenn eine Einigung nicht erzielt wird. — Antrag 2 nimmt einen vermittelnden Standpunkt ein. Festgehalten wird, daß die Vermächtnißnehmer usw. den Nachlaßkonkurs nicht herbeiführen können, sowie daß es dem Erben freisteht, seinerseits den Konkurs zu beantragen; dem Erben wird ferner als Mittel zur Geltendmachung seiner beschränkten Haftung die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zur Verfügung gestellt. Dagegen soll dem Erben, in Anlehnung an die Vorlage, unbenommen sein, wenn er weder die Konkursöffnung noch die Pflegschaft beantragen will, die Beschränkung seiner Haftung im gleichen Umfange und mit der gleichen Wirkung geltend zu machen, wie er es zu thun hat, wenn die Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels Masse unthunlich ist, also insbes. mit der Verpflichtung, daß er die Vermächtnisse und Auflagen gleichmäßig erfüllen muß, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt (vgl. § 1882 und § 2133 a Abs. 4 des oben unter A 2 angenommenen Antrages 3). Abweichend vom § 2133 wird dem Erben die Befugniß eingeräumt, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände

Geltend-
machung der
beschränkten
Haftung,
wenn die
Ueber-
schuldung des
Nachlasses
nur auf Ver-
mächtnissen
und Auflagen
beruht.
(O. § 1992.)

| S. 7998.

dadurch abzuwenden, daß er wie nach §§ 2118, 2127, 2132a den Werth der Sachen zur Erfüllung | der Vermächtnisse und Auflagen bezahlt.

| S. 7999.

Die Mehrheit nahm Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an: Die Gründe, welche dafür maßgebend gewesen seien, dem Vermächtnisnehmer und dem zu dem Verlangen der Vollziehung der Auflagen Berechtigten das Recht zu versagen, ihrerseits den Antrag auf Konkurs-eröffnung zu stellen, führten auch dazu, den Erben nicht zu zwingen, daß er, wenn die Ueber-schuldung des Nachlasses nur auf Vermächtnissen und Auflagen beruhe, den Konkurs über den Nachlaß beantrage. Der Erbe müsse vielmehr die Beschränkung seiner Haftung solchenfalls auch noch in anderer Weise als durch Herbeiführung des Konkurses geltend machen können. In dieser Hinsicht biete sich die Nachlaßpflegschaft, welche man für die Fälle des zureichenden Nachlasses bereits angenommen habe, von selbst als das Mittel dar, um dem Erben die Berufung auf die Beschränkung seiner Haftung zu ermöglichen, und zugleich um den Interessen der Vermächtnis-nehmer und Auflagenempfänger gerecht zu werden. Gerade gegenüber Vermächtnissen und Auf-lagen habe die Pflegschaft eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Der unabhängige und an der Vertheilung des Nachlasses nicht interessirte Pfleger werde bei den Vermächtnisnehmern Vertrauen finden und am ehesten in der Lage sein, einen Vergleich herbeizuführen und so die dem Erben und dem Vermächtnisnehmer gleich schädliche Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu vermeiden. Andererseits gehe es freilich nicht an, den Erben auf die Konkursöffnung und die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zu verweisen. Denn in Ermangelung einer den Vermächtnissen und Auf-lagen gegenüber eine Abzugseinrede gewährenden Vorschrift sei die Anordnung einer Nachlaß-pflegschaft nur ein Versuch zur gütlichen Einigung. Ein widerspenstiger Vermächtnisnehmer könnte zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses zwingen. Dieses Resultat müsse verhindert werden. Denn es würde dem mutmaßlichen Willen des Erblassers nicht entsprechen, daß der Erbe die Verwerthung des Nachlasses im Wege des Konkurses bloß zu dem Zwecke herbeiführen | müsse, um zu ermitteln, in wie weit der Nachlaß zur Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen aus-reiche. Der Erbe solle nach dem Willen des Erblassers den Nachlaß haben und die Vermächtnisse und Auflagen aus dem Werthe desselben erfüllen. Dem Erben sei daher noch ein drittes Mittel zu geben, welches ihn der Nothwendigkeit enthebe, den Konkurs zu beantragen. Dieses Mittel sei, nachdem man sich für die Haftung cum viribus hereditatis entschlossen habe, das dem Erben im Falle der Unthunlichkeit des Konkurses mangels Masse eingeräumte Recht des § 2133. Dafür spreche, daß der beschwerte Vermächtnisnehmer im Falle des § 1881 materiell dasselbe Recht habe, und es an einem genügenden Grunde fehle, dem Erben, wenn er sich der Vertheilung des Nachlasses selbst unterziehen wolle, dieses zu verbieten. Die Rücksicht auf die Interessen des Erben und auf den Willen des Erblassers gebiete aber, dem Erben hier in gleicher Weise wie in den Fällen der §§ 2118, 2127, 2132a das Recht zu geben, die Herausgabe der Sachen durch Bezahlung ihres Werthes abzuwenden. Die Vermächtnisnehmer und Auflagenempfänger könnten sich über die Einräumung dieser Befugniß nicht beklagen. Denn selbst der Pflichttheilsberechtigte müsse sich die Ermittlung des Werthes des Nachlasses durch Schätzung gefallen lassen (§ 1986). [Wegen des Nachlaßpflegers vgl. oben S. 445 unter 6.]

| S. 8000.

C. Da durch die unter A und B gefaßten Beschlüsse die Abzugseinrede auch in den Fällen beseitigt ist, in welchen sie die Vorlage noch zugelassen hatte, wurden die §§ 2134—2138 des Entw. und bz. der Vorlage gestrichen. Soweit der Inhalt dieser Vorschriften noch zutrifft, ist er (vgl. unter A 2) in die neu beschlossenen Bestimmungen §§ 2133, 2133a aufgenommen worden.

D. § 2139 ist von der Vorlage als durch II § 334 gedeckt, gestrichen. Da hieran durch die gefaßten Beschlüsse nichts geändert worden ist, wurde die Vorlage nicht beanstandet.

E. Der § 2139a der Vorlage ist durch die zu den §§ 2118, 2127, 2132a gefaßten Beschlüsse erledigt. Der zu § 2139a oben, unter A 1 mitgetheilte Antrag ist gegenstandslos geworden.

| §§ 2093 ff. (II 1868—1887, B. 1970—1990, R. 1968—1988, O. 1993—2013).

| S. 7869.

I. A. Den § 2093 (Entziehung durch den Erblasser) hat die Subkom. gestrichen. Von einer Seite wurde bemerkt, daß man zwar die Auffassung, wonach ein zwischen dem Erblasser und dem Erben geschlossener Vertrag des in § 2093 bezeichneten Inhaltes unter Umständen als pactum in favorem tertii gültig sein könne, als zutreffend ansehen müsse und hiernach der Streichung des § 2093 im Sinne einer Ablehnung dieser Auffassung nicht beizutreten vermöge, daß aber andererseits die Frage eine zu geringe praktische Bedeutung habe, um sie im Gesetze zur Entscheidung zu bringen. — Die Kom. stimmte der Streichung zu.

B. Auch den § 2094 (Verlust durch Verzicht) hat die Subkom. gestrichen, aber zum theilweisen Ersatz der Vorschrift die Aufnahme einer Bestimmung als § 205a in die KonkD. (oben S. 435) vorgeschlagen.

Hierzu wurde bemerkt: Die Streichung des § 2094 sei nicht ganz zweifellos. Nach dem Entw. sei das Verhältnis so: Der Erbe könne durch Verzicht auf das Inventarrecht bewirken, daß eine vollständige Verschmelzung des Nachlasses mit seinem Vermögen eintrete und kein Konkurs mehr über den Nachlaß eröffnet werden könne. Der Entw. führe aber diesen Gedanken nicht konsequent durch, mache vielmehr im § 2150 wieder eine Ausnahme vom Prinzip. Die Streichung werde nun folgende Wirkung haben: Wenn nach 2 Jahren ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses | über den Nachlaß gestellt werde, so könne der Erbe gegen den Antrag Widerspruch erheben. Dann werde der Konkurs nicht eröffnet, es trete eine volle Verschmelzung des Nachlasses und des Vermögens des Erben ein und dieser hafte den Nachlaßgläubigern unbeschränkt. Innerhalb der 2 Jahre könne der Erbe die Nachlaßgläubiger nicht daran hindern, die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß herbeizuführen; werde der Konkurs eröffnet, so hafte der Erbe den Gläubigern nach Maßgabe des § 2112. Durch die Streichung des § 2094 werde also für den Erben die Möglichkeit, den Nachlaß mit seinem Vermögen zu verschmelzen, erschwert. Diese Änderung sei nicht unrichtig. Die Interessen der Nachlaßgläubiger würden dadurch gefördert. Der Erbe andererseits laufe keine erhebliche Gefahr, da er niemals mehr als die Nachlaßschulden zu bezahlen brauche. — Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß beantragt worden sei, neben dem Nachlaßkonkurs noch eine Nachlaßpflegschaft einzurichten. Gehe man auf den letzteren Gedanken ein, so entfalle vielleicht der Grund für die Streichung des § 2094. Von dritter Seite wurde dieser Auffassung widersprochen. Der § 2094 sei wesentlich mit Rücksicht auf das geltende Recht in den Entw. genommen. Im geltenden Rechte stehe aber die Vorschrift mit der besonderen Stellung des Benefizialerben im Zusammenhange. Nach dem Systeme des Entw. besteshe kein Bedürfnis, die Vorschrift aufrecht zu erhalten. Ein allgemeiner absoluter Verzicht auf das Inventarrecht werde im Leben kaum vorkommen. — Die Kom. stimmte der Streichung des § 2094 zu.

Inventar-
errichtung.
(G. § 1993
bis 2000.)

II. Der § 2095 ist in der Vorlage der Subkom. nur redaktionell dahin geändert:

„Das Recht des Erben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ist ausgeschlossen, wenn er nicht vor dem Ablaufe einer ihm von dem Nachlaßgerichte bestimmten Frist (Inventarfrist) ein Verzeichniß über den Bestand des Nachlasses (Inventar) bei dem Nachlaßgerichte eingereicht hat (Inventarerrichtung).“

Nach der Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß bedarf es der Inventarerrichtung nicht“.

A. Von einer Seite war beantragt: „Im Abs. 1 des Antrages statt „ist ausgeschlossen“ zu setzen „ist gegenüber den vom Erblasser herrührenden Verbindlichkeiten ausgeschlossen“.

| §. 7871. | Der Antragsteller führte aus: Daß das Inventarrecht gegenüber dem Gläubiger des Erblassers erlösche, wenn der Erbe die Errichtung eines Inventares veräume, sei gerechtfertigt. Anders sei aber die Sachlage hinsichtlich der anderen Nachlaßgläubiger. Was zunächst die Pflichttheilsberechtigten anlange, so hätten sich die Voraussetzungen, auf denen der Vorschlag der Subkom. beruhe insofern geändert, als inzwischen zu § 1988 beschlossen sei, daß die Pflichttheilsberechtigten verlangen könnten, daß ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände hergestellt und daß sie bei der Errichtung desselben zugezogen werden. Dadurch sei ihr Interesse in hinreichender Weise geschützt. Bei den Vermächtnisnehmern habe die Beschränkung der Haftung des Erben nicht wie bei den Gläubigern des Erblassers ihren Grund in der Erbfolge, sondern sei von vorn herein durch den Inhalt des Schuldverhältnisses gegeben: Der Vermächtnisnehmer solle eine Zuwendung aus dem Nachlasse erhalten, das Vermächtnis setze also begrifflich voraus, daß der Bestand des Nachlasses hinreiche, um diese Verpflichtung zu erfüllen. Der Erblasser habe die Anordnung jedenfalls nur in diesem Sinne getroffen. Auch bei den Forderungen des Testamentsvollstreckers, des Nachlaßpflegers und desjenigen, welcher mit diesen Rechtsgeschäfte abgeschlossen habe, gehe die beschränkte Haftung aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses hervor. — Die Interessenten seien in der Lage, vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu verlangen. Außerdem treffe den Erben die Beweislast, daß der Nachlaß zur Befriedigung nicht ausreiche. Deshalb sei es richtig, die Vorschrift des § 2095 auf das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Gläubiger des Erblassers zu beschränken.

| §. 7872. Die Kom. lehnte die vorgeschlagene Einschränkung des § 2095 ab. Man erwog: Der Zweck der Inventarerrichtung sei, die Interessenten | dagegen sicher zu stellen, daß der Erbe nicht aus böser Absicht, Leichtfertigkeit oder sonstwie schuldhaft den Bestand des Nachlasses vermindere. Um der dem Erben auferlegten Verpflichtung Nachdruck zu geben, sei es unerlässlich, an das Unterlassen der Inventarerrichtung die Folge der strengeren Haftung zu knüpfen. Dieser Gesichtspunkt treffe nun aber bei allen Nachlaßgläubigern zu. Den Pflichttheilsberechtigten sei allerdings das Recht eingeräumt, die Errichtung eines Inventares zu verlangen, aber, wenn sich der Erbe weigere, dies zu thun, so müßten sie ihn verklagen und liefen dann immer die Gefahr, daß der Erbe während der Dauer des Prozesses Sachen auf die Seite bringe. Sie seien in einer anderen

Lage als die Miterben, weil ihnen nur ein obligatorischer Anspruch gegen die Erben zustehe. Nennlich sei das Verhältnis bei den Vermächtnisnehmern und den anderen Interessenten. Die vorgeschlagene Einschränkung entspreche auch nicht dem geltenden Rechte.

Bei der Schlussredaktion wurde die Fassung der §§ 1868, 1869 Entw. II dahin verdeutlicht, daß die gleiche Wirkung auch dem Inventare zukommt, das der Erbe ohne den Antrag eines Gläubigers und ohne gerichtliche Fristbestimmung aus eigenem Antriebe errichtet.

B. Weiter war vorgeschlagen: Dem Abs. 1 des Antrages zuzusetzen:

„Das Recht des Erben bleibt jedoch gegenüber denjenigen Gläubigern bestehen, welche im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen sind oder nach § 2132a [G. 1974] einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichstehen.“

Der Antragsteller führte aus: Wenn der Erbe das Aufgebot der Gläubiger herbeigeführt habe, so müsse er durch das Ausschlußurtheil gegen die ausgeschlossenen Gläubiger ein festes Recht erwerben, welches ihm durch die Versäumung der Inventarfrist und die dadurch den anderen Gläubigern gegenüber eintretende Erweiterung der Haftung nicht wieder verloren gehen könne. In dem analog liegenden Falle des § 2129 habe der Entw. bestimmt — und dieser Satz sei von der Subkom. im § 205a KonkD. übernommen —, daß der Verzicht des Erben auf das Inventarrecht nicht wirke zu Gunsten der durch Ausschlußurtheil ausgeschlossenen Gläubiger. Man werde eine entsprechende Bestimmung auch im § 2095 zu geben haben; anscheinend entspreche der Vorschlag auch der Anschauung der Subkom. Die Kom. stimmte ohne Widerspruch dem Antrage zu.

[S. 7873.

C. Hinsichtlich der Frage, ob ein ausgeschlossener oder diesem gleichstehender Nachlassgläubiger wirksam den Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist zu stellen vermöge, geht die Ansicht der Redkom. dahin, daß das Nachlassgericht zwar dem Antrage nicht stattgeben soll, daß der gleichwohl erfolgten Fristbestimmung aber zu Gunsten der übrigen Nachlassgläubiger Wirksamkeit zukommt. Die Kom. trat dem bei (Prot. S. 8831).

D. Die §§ 2096—2101 sind von der Subkom. nicht beanstandet, und aus der Kom. erhob sich kein Widerspruch. Mit dem Antrage im § 2100 der Vorlage statt „§ 169“ zu sagen: „§ 169 Abs. 1“, da der § 169 Abs. 2 zum § 2098 nicht passe, war man einverstanden.

E. 1. Als § 2101a ist von der Subkom. folgende neue Vorschrift eingestellt:

„Sind mehrere Erben vorhanden, so kommt die Wahrung der Inventarfrist durch einen Erben den anderen Erben zu Statten, soweit nicht ihr Recht, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist.“

Wahrung der Inventarfrist durch einen Miterben. (G. § 2068.)

Von einer Seite wurde bemerkt: Die Vorschrift setze voraus, daß die Erbengemeinschaft im Sinne des preuß. Rechtes eingeführt werde. Da man annehmen könne, daß dies geschehen werde, sei dem Vorschlage der Subkom. zuzustimmen. Die Kom. nahm den § 2101 an.

2. Der § 2146 der Vorlage enthält dem Entw. gegenüber eine Erweiterung, da ihre Vorschrift auf alle einem Miterben einem anderen Miterben gegenüber zustehenden Forderungen erstreckt ist. Dies wurde damit begründet, daß jeder Erbe das Inventar selbst errichten könne, er mithin nicht der Inventarpflicht der übrigen Miterben bedürfe, um Aufschluß über den Bestand des Nachlasses zu erhalten. Dieser Grund trage aber weiter, als vom Entw. angenommen sei; er gelte nicht nur für die aus dem Miterbenverhältnisse entspringenden Verbindlichkeiten, sondern für alle Verbindlichkeiten der Miterben gegen einander. Die Kom. war mit Weglassung des Zwischenatzes des Entw., „soweit dieser nicht . . . ist“ einverstanden und billigte die Vorlage.

Abzugseinrede dem Miterben gegenüber.

III. A. Die §§ 2102 ff. regeln die Aufnahme des Nachlassinventares. Der Erbe kann selbst die Aufnahme besorgen; dann muß aber das Inventar von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten aufgenommen werden (§ 2102), dh. der Erbe hat sich bei der Aufnahme eines öff. Organes als Beistandes zu bedienen (Mot. S. 615). Die Inventarfrist ist in diesem Falle gewahrt, wenn der Erbe das auf seine Veranlassung aufgenommene Inventar selbst oder durch einen Bevollmächtigten, etwa den aufnehmenden Beamten, bei dem Nachlassgerichte eingereicht hat. Der Erbe kann aber auch bei dem Nachlassgerichte die Aufnahme des Inventares beantragen. Dann hat dieses die Errichtung zu bewirken; der Erbe ist lediglich verpflichtet, dabei behülflich zu sein. Die Inventarfrist wird schon durch die Stellung des Antrages auf Inventarerrichtung gewahrt. Die §§ 2102 und 2103 sind von der Subkom. prinzipiell nicht geändert. Neben der Beförde und dem Beamten ist der Notar angeführt. Im § 2103 ist der 4. Satz als selbstverständlich gestrichen. Im Uebrigen sind nur redaktionelle Aenderungen vorgenommen. Die Kom. beschloß, die §§ 2102, 2103 mit den Aenderungen der Subkom., vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung, anzunehmen.

Inventaraufnahme. (G. §§ 2001 bis 2004.)

[S. 7874.

B. Zu § 2105 Abs. 2, wonach das Inventar die Beschreibung der Nachlassgegenstände, soweit sie zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes selbst enthalten solle, wurde auf die Frage, wie die Angabe des Werthes zu verstehen sei, bemerkt: Nach dem Entw. sei das Verhältnis so: Wenn die Aufnahme des Inventares nach Maßgabe des § 2102 erfolge, so solle der Beamte dafür Sorge tragen, daß in das Inventar Angaben über den Werth

Wertangaben.

der einzelnen Nachlassgegenstände aufgenommen werden. Der Beamte solle aber nicht selbst den Werth der Gegenstände schätzen oder durch Sachverständige schätzen lassen, sondern sich darauf beschränken, die Angaben des Erben über den Werth entgegenzunehmen und in das Inventar einzutragen. Finde dagegen nicht auf Antrag des Erben gemäß § 2103 eine amtliche Inventarerrichtung statt, so habe der Richter, Beamte oder Notar die Pflicht, seinerseits eine amtliche

| §. 7875. Schätzung selbst oder unter Zuhilfenahme | von Sachverständigen anzunehmen; die Angaben des Erben könnten dabei höchstens als Anhaltspunkte dienen.

Dem gegenüber wurde von anderer Seite betont: Es liege nahe, die Vorschrift so aufzufassen, daß auch im Falle des § 2102 der das Inventar aufnehmende Beamte für die möglichste Richtigkeit der Angaben über den Werth der Nachlassgegenstände sorgen solle. In verschiedenen Theilen Deutschlands, z. B. in Baden, sei es gebräuchlich, wenn sich irgend welche Zweifel ergäben, Taxatoren zuzuziehen. Man werde anzunehmen haben, daß dieses Verfahren durch den § 2105 nicht abgeschritten werden solle. Jedenfalls empfehle es sich, die Vorschriften so zu gestalten, daß der aufnehmende Beamte in der Lage sei, offenbaren Irrthümern und Unrichtigkeiten entgegenzutreten. Der formale Gesichtspunkt, daß der Entw. im Allgemeinen die amtliche Nachlassregulierung abgelehnt habe, könne nicht entscheidend sein. Es handele sich darum, die Aufnahme des Inventares möglichst zweckmäßig zu gestalten. Wenn das Inventar lediglich die einseitigen Angaben des Erben wiedergebe, so habe die Urkunde eine äußerst geringe praktische Bedeutung für die Nachlassgläubiger, werde vielmehr häufig zu Mißverständnissen und Täuschungen führen, da das Publikum gewöhnt sei, einem von einem Beamten aufgenommenen Inventare öff. Glauben beizulegen. Man werde deshalb gut thun, den Abs. 2 dahin zu fassen:

„Das Inventar soll außerdem den Werth der Nachlassgegenstände, erforderlichenfalls nach Anhörung von Sachverständigen, angeben.“

Dazu wurde der Unterantrag gestellt, die Worte „erforderlichenfalls Sachverständigen“ fortzulassen, dafür aber in das GG. aufzunehmen:

| §. 7876. „Unberührt bleiben die Landesgesetze, welche im Falle des § 2105 behufs Bestimmung des Werthes der Nachlassgegenstände die Behörde, den Beamten oder den Notar zur Zuziehung | eines Sachverständigen ermächtigen“.

Event. „ behufs Bestimmung des Werthes der zum Nachlasse gehörenden beweglichen Sachen“

Wolle man eine derartige Aenderung des Abs. 2 nicht eintreten lassen, so sei es richtiger, die Vorschrift ganz zu streichen. Unter allen Umständen aber sei es bei der großen praktischen Wichtigkeit der Frage nothwendig, klar zu stellen, welchen Sinn die Vorschrift des Abs. 2 haben solle. Es werde also für den Fall der Aufrechterhaltung des Entw. hinzuzufügen sein: „Für die Werthangabe sind die Angaben des Erben maßgebend“.

Die Kom. lehnte alle Aenderungen und Zusätze ab und beschloß, den Abs. 2 des Entw. anzunehmen. Man erwog: Der Zweck des Inventares sei, den Nachlassgläubigern eine Uebersicht über den Stand der Erbschaft zu geben und sie gegen etwaige Verschleppung oder Verschleuderung von Nachlassgegenständen sicher zu stellen. Die Angabe des Werthes der Nachlassgegenstände sei abgesehen vom Falle des § 2127 Abs. 4 der Vorlage der Subkom. nicht von wesentlicher Bedeutung für die Gläubiger. Sie könne für die Gläubiger von Nutzen sein, aber der Schwerpunkt liege darauf, daß durch das Inventar der Bestand des Nachlasses festgestellt werde. Die Angabe des Werthes der einzelnen Gegenstände diene von diesem Gesichtspunkte aus mehr dem Zwecke, die Beschreibung der einzelnen Stücke zu vervollständigen oder zu ersetzen. Für die gewöhnlichen Fälle werde ein nach Maßgabe des § 2102 auf Grund der Angaben des Erben aufgenommenes Inventar genügen. Da die Gläubiger in ihren Entschlüssen nicht durch das Inventar gebunden seien, ihnen auch die Möglichkeit offen stehe, den Offenbarungseid von dem Erben zu verlangen, so werde für die Gläubiger nicht leicht ein Schaden entstehen. Mache man es dem Beamten zur Amtspflicht, die Richtigkeit der Werthangaben zu kontrolliren, so werde es so kommen, daß der Beamte, dem meist eine spezielle Sachkenntniß nicht beizubringen, regelmäßig Sachverständige zur Abschätzung zuziehe.

| §. 7877. Dadurch werde aber eine erhebliche Vermehrung der Kosten herbeigeführt, | vollends wenn auch eine Abschätzung der unbeweglichen Nachlassgegenstände stattfinden sollte. Dem Erben diese Kosten aufzubürden, liege keine hinreichende Veranlassung vor. Zu beachten sei, daß häufig aus anderen Gründen, zu Steuerzwecken, wenn Minderjährige theilhaftig seien, usw., eine amtliche Schätzung und Inventarirung des Nachlasses stattfinde. Ein derartiges Inventar werde dann auch für die privaten Zwecke des Erben verwendbar sein. Die Landesgesetzgebung zu ermächtigen, Vorschriften über die Ermittlung des Werthes aufzustellen, sei nicht richtig. Habe aber der Vorschlag nur die Bedeutung, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche den Beamten ermächtigen, statt sich auf sein eigenes Urtheil zu verlassen, wo dieses in Frage komme, Schätzer zuzuziehen, so sei die Bestimmung selbstverständlich. — Auch die vorgeschlagene Ergänzung des Abs. 2 gehe zu weit. Wenn nach Maßgabe des § 2103 eine amtliche Inventarerrichtung stattfinde, dann müsse auch

der Werth der Nachlaßgegenstände amtlich geschätzt werden. Es sei nicht zweckmäßig, eine solche amtliche Taxe vollständig abzuschneiden. — Soweit der Antrag lediglich eine Verdeutlichung des § 2105 im Verhältnis zu § 2102 bezwecke, werde er von der RedKom. zu prüfen sein. Eine Klarstellung der Unterschiede zwischen der Aufnahme des Inventares nach § 2102 und der Errichtung nach § 2103 werde ohnehin erfolgen müssen.

C. Nachdem die vorstehend mitgetheilten Beschlüsse zu § 2105 gefaßt waren, wurde beantragt, nunmehr den § 2102 ganz zu streichen, und zur Begründung darauf hingewiesen, daß ein nach § 2102 aufgenommenes Inventar nur äußerst geringe Vortheile gegenüber dem Privatinventare biete. Solle der Inhalt des Inventares lediglich die ganz unkontrollirten Angaben des Erben wiedergeben, so sei es richtiger, den Erben auch von dem Zwange der Aufnahme durch einen Beamten zu entbinden. Die Kosten der Aufnahme durch einen Beamten könnten namentlich dann bei einem kleinen Nachlasse verhältnißmäßig sehr hoch werden, wenn sich dort, wo der Nachlaß zu inventarisiren sei, kein Beamter finde und der Erbe somit noch die Reisekosten für den Beamten zu zahlen habe. In vielen Fällen werde der Erbe sehr wohl in der Lage sein, ein geeignetes Privatinventar zu errichten. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, event. statt des § 2102 folgenden § 2105a einzustellen:

„Ist das Inventar nicht durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen, so kann, wenn das eingereichte Inventar nach dem Ermessen des Nachlaßgerichtes ungenügend ist, eine neue Inventarfrist zur Errichtung eines unter Mitwirkung der Behörde, des Beamten oder des Notares aufzunehmenden Inventares bestimmt werden. Die Vorschriften der §§ 2095—2104 finden Anwendung.“
(Vgl. II § 1682 Abs. 3).

Dazu der Unterantrag, zu sagen: „ . . . Zur Errichtung eines vom Nachlaßgerichte aufzunehmenden Inventares . . .“

Die Kom. lehnte den Unterantrag ab und nahm den Eventualantrag an, beschloß dann aber endgültig, es beim § 2102 des Entw. zu belassen. Man erwog: Die Zulassung des Privatinventares unterliege den größten Bedenken. Unter gewöhnlichen Verhältnissen werde der Erbe kaum im Stande sein, ein richtiges und vollständiges Inventar ohne Mitwirkung eines geschulten Beamten aufzunehmen. Die Vorschrift des § 2102 biete gewisse Garantien, welche man nicht aufgeben dürfe. Solche seien einmal vom Standpunkte des Erben aus nothwendig. Dieser laufe die größte Gefahr, sein Inventarrecht dadurch zu verlieren, daß er ein ungenügendes und darum nicht zu beachtendes Verzeichniß einreiche. Zu beachten sei ferner, daß jeder Gläubiger die Leistung des Offenbarungseides verlangen könne und daß hierbei das vom Erben angefertigte Inventar die Grundlage des Verfahrens bilde. Endlich biete die Mitwirkung eines öff. Organes auch einen wesentlichen Schutz für die Nachlaßgläubiger. Wolle man den § 2102 streichen, so werde mindestens mit dem obigen Antrage vorzuschreiben sein, daß das Nachlaßgericht befugt sein solle, auf Antrag eines Gläubigers ein ungenügendes Privatinventar zurückzuweisen. Nichtiger erscheine es aber, den § 2102 unverändert aufrecht zu erhalten, womit dann das Bedürfniß für den erwähnten Antrag weg falle.

IV. Für den § 2106 hat die SubKom. folgende Fassung vorgeschlagen:

„Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, eine nicht bestehende Nachlaßverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe in den Fällen des § 2103 die ihm obliegende Auskunftsertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.“

Ist eine Unvollständigkeit der Angabe der Nachlaßgegenstände festgestellt, ohne daß ein Fall des Abs. 1 vorliegt, so kann das Nachlaßgericht dem Erben zur Ergänzung eine Frist bestimmen. Auf diese Frist finden die Vorschriften der §§ 2095—2101a entsprechende Anwendung.“

Der § 2106 Abs. 1 ist von der SubKom. in dreifacher Richtung geändert. Es ist

1. statt der Worte „in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen, (einen Nachlaßgegenstand) in das Inventar nicht aufnimmt“ gesagt, „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit . . . herbeiführt“;
2. wird der unvollständigen Angabe der Aktiva die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit gleichgestellt, hier jedoch die „Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachtheiligen“ erfordert;
3. ist bestimmt, daß der Verlust des Inventarrechtes auch eintreten soll, wenn der Erbe in den Fällen des § 2103 — gerichtliche Inventaraufnahme — „die ihm obliegende Auskunftsertheilung verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert“.

Unvollständigkeit des Inventares.
(G. § 2005.)

- A. Es war beantragt: 1. In der Vorlage die Worte: „oder in der Absicht . . . aufnimmt“ zu streichen.
2. Den Abs. 1 des § 2106 dahin zu schließen: „Der Erbe kann die Beschränkung seiner Haftung nicht geltend machen, wenn er in der Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachteiligen, eine erhebliche Unvollständigkeit des Inventares in Ansehung der Nachlassgegenstände oder die Aufnahme einer erdichteten Nachlassverbindlichkeit in das Inventar herbeigeführt hat“.
- §. 7880. Und event. dem § 2103a als Abs. 2 hinzuzufügen: | „Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach § 2103 Satz 2 obliegende Auskunftsertheilung verweigert hat“.
- Zur Begründung des Antrages 1 wurde ausgeführt: Der Entw. verlange neben der Aufnahme der Aktiva des Nachlasses auch die Angabe der Passiva im Inventare. Aber das im § 2106 aufgestellte Präjudiz des Verlustes des Inventarrechtes sei nur an die absichtliche Verheimlichung eines Aktivums, nicht an falsche Angaben hinsichtlich der Passiva geknüpft. Die Subkom. wolle es auch unter Strafe stellen, wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachteiligen, eine nicht bestehende Nachlassverbindlichkeit als bestehend aufnimmt. Das gehe zu weit. Die Passiva seien an sich kein notwendiger Bestandtheil des Inventares. Der Zweck des Inventares sei der, den Gläubigern gegenüber den Bestand des Nachlasses festzustellen. Wenn daneben vorgeschrieben sei, daß auch die Passiva anzuführen seien, so sei das geschehen, damit die Gläubiger die Bilanz des Nachlasses ziehen könnten. Der Erbe beabsichtige vielleicht, durch falsche Angaben über die Passiva einen Vergleich herbeizuführen. Dann werde er sich möglicherweise des Betruges schuldig machen. Aber der Betrug sei nicht davon abhängig, daß gerade das Inventar solche Angaben enthalte. Der Thatbestand des Betruges könne zB. auch dadurch herbeigeführt werden, daß der Erbe zwar ein richtiges Inventar herstelle, aber nachträglich in einem Zirkular falsche Angaben über angebliche weitere Schulden mache und dadurch die Gläubiger zu einem Nachlasse ihrer Forderungen veranlasse. An die unrichtigen Angaben hinsichtlich der Passiva im Inventare die Privatstrafe des Verlustes des Inventarrechtes zu knüpfen, sei darnach weder notwendig noch zweckmäßig. Hinsichtlich der Aktiva liege die Sache anders: insoweit diene das Inventar als Grundlage für das ganze weitere Verfahren und namentlich auch für die Ableistung des Offenbarungseides. Der Gesetzgeber müsse deshalb durch ein strenges Präjudiz auf den Erben einen
- §. 7881. Druck ausüben, damit er für ein richtiges | und vollständiges Verzeichniß der Aktiva Sorge. Eine Erstreckung des § 2106 auf die absichtliche Vergrößerung der Passiva könne leicht zu Mißbräuchen führen, wenn der Erbe Forderungen von ungewissem Betrage angeblich zu hoch in das Inventar eingesetzt habe. Der Vorschlag der Subkom. entspreche weder dem Rechtsbewußtsein noch dem geltenden Rechte (vgl. Codo 801, ital. OB. 967, span. OB. 1024 Nr. 1, wegen des preuß. Rechtes Dernburg Privatr. 3 § 222 Nr. 4, vgl. auch bayer. Entw. 92 Nr. 1).
- Die Kom. lehnte den Antrag 1 aus folgenden Gründen ab: Das Inventar solle die Grundlage sein für das, was die Gläubiger bekommen. Diese Grundlage könne in der Weise unrichtig hergestellt werden, daß nicht alle Aktiva aufgenommen würden, aber auch so, daß die Nachlassschulden höher, als es der Wirklichkeit entspreche, dargestellt würden. Man müsse mit der That-sache rechnen, daß im Leben zunächst das Inventar als richtig und vollständig auch hinsichtlich der Passiven behandelt werde. Das ganze Verhältniß beruhe insoweit auf einem gewissen Vertrauen. Täusche der Erbe absichtlich dieses Vertrauen, so müsse ihn das Präjudiz des § 2106 in gleicher Weise treffen, einerlei, welchen Weg er eingeschlagen habe, um die Gläubiger zu benachteiligen. Es sei durchaus nicht so selten, daß ein Erbe, um zu einem günstigen Accorde zu gelangen, Gläubiger, die bereits bezahlt seien, im Inventare aufführe oder den Betrag einzelner Forderungen absichtlich zu hoch angebe. Darnach liege ein entschiedenes Bedürfniß für die Erweiterung des § 2106 vor. Daß die vorgeschlagene Bestimmung möglicherweise einmal in einem einzelnen Falle zu Erpressungsversuchen oder Betrügereien genüßbraucht werden könne, sei dem gegenüber nicht entscheidend, ebenso wenig der Umstand, daß vielleicht das geltende Recht eine dem Antrage der Subkom. entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht kenne.
- Auch der Antrag 2 wurde abgelehnt. Man erwog: Der Antrag der Subkom. erfordere
- §. 7882. hinsichtlich der | Aktiva nicht die Absicht des Erben, die Gläubiger zu benachteiligen, sondern lediglich, daß der Erbe „absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventare enthaltenen Angabe der Nachlassgegenstände herbeiführt“, so daß der § 2106 auch zutrefte, wenn der Erbe die falschen Angaben zB. gemacht habe, um eine Verringerung der Erbschaftssteuer zu erreichen. Bei den Passiven solle es dagegen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, ankommen. Nach dem Antrage 2 solle in beiden Fällen auf die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, abgestellt werden. Der Vorschlag der Subkom. könne nach der Auffassung des Antragstellers zu großen Härten führen und sei andererseits nicht konsequent; sehe man einmal vom Dolus gegenüber den Gläubigern ab, so müsse man folgerichtig auch die culpa lata hereinziehen, zu einer solchen Strenge liege keine hinreichende Veranlassung vor; zu beachten sei, daß auch der § 209 KontO.

ausdrücklich für die Bestrafung des Erbars die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, erfordere. Eine verschiedene Fassung der Voraussetzungen, je nachdem der Erbe hinsichtlich der Aktiva oder Passiva falsche Angaben gemacht habe, mache einen sonderbaren Eindruck und werde dem Volke nicht verständlich sein. Dem gegenüber sei darauf hinzuweisen, daß die beiden Fälle völlig verschieden seien. Daß der Gesetzgeber an die absichtliche Entstellung des Bestandes des Nachlasses das Präjudiz des Verlustes des Inventarrechtes knüpfe, geschehe nicht sowohl deshalb, um den Erben zu strafen, sondern um darauf hinzuwirken, daß das Inventar wirklich vollständig aufgenommen werde und den Gläubigern die nothwendige Uebersicht über den Bestand des Nachlasses gebe. Ein Inventar, welches die Aktiven wesentlich unrichtig anführe, sei eben kein Inventar im Sinne des Gesetzes. Der Erbe, der absichtlich falsche Angaben über den Bestand mache, genüge seinen Pflichten nicht, und müsse so behandelt werden, wie wenn er überhaupt kein Inventar eingereicht hätte. Die Erstreckung des § 2106 auf falsche Angaben hinsichtlich der Passiven sei dagegen eine rein positive Bestimmung, welche wesentlich nur mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß beschlossen sei. Hier dürfe man eine Strafe nur eintreten lassen, wenn wirklich die Absicht des Erben, die Nachlassgläubiger zu benachtheiligen, festgestellt werden könne.

Im Uebrigen wurde gegen den Antrag der Subkom. zu Abs. 1 Satz 1 kein Widerspruch erhoben.

1. B. Zu Satz 2 des Abs. 1 der Vorlage der Subkom. lagen die Anträge vor:

1. a) Den Satz zu streichen; b) event. dem § 2170 a der Vorlage als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die Vermuthung tritt nicht ein, wenn der Erbe die ihm nach § 2103 obliegende Aufkunftszertheilung verweigert hat“.
2. In der Vorlage die Worte: „oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert“ zu streichen.
3. Dem Satze 2 zuzufügen: „... und in Folge hiervon ein ordnungsmäßiges Inventar nicht zu Stande kommt“.

§. 7910.
Verweigerung der Auskunft.

Der Streichungsantrag wurde dahin begründet: Das Inventarrecht solle nach dem Vorschlage verloren gehen, wenn der Erbe die Auskunftzertheilung im Falle des § 2103 verweigere oder absichtlich in erheblichem Maße verzögere. Eine solche Vorschrift sei nicht nöthig. Vorausgesetzt werde, daß der Erbe das Nachlassgericht rechtzeitig ersucht habe, das Inventar aufzunehmen oder durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. Der Erbe, der ein solches Ersuchen an das Nachlassgericht stelle, werde keinen Anstand nehmen, die zur Aufnahme des Inventares erforderliche Auskunft zu ertheilen. Von diesem Gesichtspunkte aus habe auch die erste Kom. von einer entsprechenden Bestimmung abgesehen. Die Vorschrift sei überdies zu streng und könne leicht mißbraucht werden. Der wenig gewissenhafte Gläubiger werde geradzu dazu herausgefordert, sie zu dem Zwecke zu benutzen, um von einem ängstlichen Erben möglichst viel herauszuschlagen. Er werde auch die an die Verweigerung oder an die Verzögerung der Auskunft geknüpften Rechtsfolgen zu seinen Gunsten auszubenten suchen, wenn die Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft seitens des Erben um deswillen belanglos gewesen, weil vielleicht das Gericht die vom Erben verweigerete Auskunft sich auf einem anderen Wege, z. B. durch Erkundigung bei der Ehefrau oder den Diensthoten des Erben verschafft habe. Wenn geltend gemacht werde, daß ohne das aufgestellte Präjudiz die Nachlassgläubiger schutzlos sein würden, so sei hierauf zu erwidern, daß die dem Erben im § 2107 der Vorlage auferlegte Verpflichtung, die Vollständigkeit des Inventares mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, einen genügenden Schutz gewähre. Endlich werde die Frage, ob eine Auskunft verweigert bz. verzögert sei, Anlaß zu Streit und Rechtsunsicherheit geben. Sollte das erwähnte Präjudiz schon eintreten, wenn der Erbe über viele Punkte die Auskunft ertheilt und über einen einzigen die Auskunft verweigert habe? Sollte das Gleiche gelten, wenn der Erbe vielleicht einen Termin habe verstreichen lassen, ohne die verlangte Auskunft zu ertheilen? Der Wortlaut der Bestimmung spreche dafür; man gelange aber alsdann zu durchaus unbilligen Resultaten. Zum Mindesten müsse man den Fall einer erheblichen Verzögerung ausscheiden; auch genüge es, wenn man als Folge der Auskunftsverweigerung nur den Ausschluß der im § 2107 a der Vorlage aufgestellten Vermuthung bezeichne.

§. 7911.

Der Antrag 3 will dem in der vorstehenden Begründung ausgesprochenen Gedanken Rechnung tragen, daß die Verweigerung oder Verzögerung der erlangten Auskunft die unbeschränkte Haftung des Erben dann nicht zur Folge haben soll, wenn trotz der Verweigerung oder Verzögerung der Auskunft ein ordnungsmäßiges Inventar zu Stande kommt.

Die Mehrheit lehnte sämtliche Anträge ab und nahm den Vorschlag der Subkom. an. Erwogen wurde: Dem Nachlassrichter oder demjenigen, der an seiner Stelle das Inventar aufnehmen habe, könne nicht zugemuthet werden, von Amtswegen die erforderlichen Nachforschungen über den Bestand des Nachlasses durch Zeugenvernehmungen, Lokalbesichtigungen usw. anzustellen. Die Auskunftzertheilung über den Bestand des Nachlasses sei Sache des Erben und ohne sie könne ein ordnungsmäßiges Inventar nicht aufgenommen werden. Entziehe sich der Erbe der Auskunftszertheilung, so nehme er thatsächlich seinen auf die Errichtung des Inventares gerichteten Willen

zurück. Die Stellung des Antrages auf Inventarerrichtung könne zur Wahrung der Inventarfrist nur unter der Voraussetzung genügen, daß der Erbe zu der von seiner Seite erforderlichen Mitwirkung bereit sei. Verweigere er dieselbe und verhindere er dadurch, daß die Gläubiger rechtzeitig durch das Inventar Aufschluß über den Bestand des Nachlasses erhalten, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn er so behandelt werde, wie wenn er die Errichtung des Inventares unterlassen hätte. Eine Härte gegen den Erben könne hierin nicht gefunden werden. Auch ein nicht rechtskundiger Erbe werde nicht im Zweifel darüber sein, daß die Nichtertheilung der erforderlichen Auskunft den Antrag hinfällig mache. Die befürchtete Gefahr eines Mißbrauches der Vorschrift liege nicht vor. Der Richter werde auf einer Auskunft durch den Erben nicht bestehen, wenn er

§. 7912. die Auskunft von einer anderen zuverlässigen Seite erlangt habe oder erlangen könne. Man werde im Wege einer vernünftigen Gesetzesauslegung dahin gelangen, das Präjudiz nicht anzuwenden, wenn das ursprünglich gestellte Ersuchen um Auskunft sich dadurch erledigt habe, daß der Richter die Auskunft bereits von einer anderen Seite erhalten habe. — Ähnlich liege es mit den Gefahren, welche die Minderheit darin erblicke, daß nach dem Wortlaute der Bestimmung das Präjudiz schon eintreten müßte, wenn nur die Auskunft über einen einzelnen Punkt verweigert oder nur ein einzelner Termin versäumt worden sei. Die Thätigkeit des das Inventar aufnehmenden Beamten sei eine einheitliche; dementsprechend sei auch die Auskunftspflicht des Erben eine einheitliche Verpflichtung, die allerdings erfordern könne, daß der Erbe mehrmals thätig werde. Die Verweigerung der Auskunft über eine einzelne Thatsache bedeute noch nicht, daß die einheitliche Auskunftspflicht verletzt sei. Dies sei erst dann anzunehmen, wenn eine Verweigerung der Auskunft in Beziehung auf die gesammte Thätigkeit des Beamten oder doch in Beziehung auf einen wesentlichen Theil vorliege. Die Verpflichtung des Erben zur Leistung des Offenbarungseides (§ 2107b) mache die vorgeschlagene Bestimmung nicht entbehrlich. Denn der Offenbarungseid könne erst nach der Herstellung des Inventares verlangt werden und die Gläubiger sollten den ihnen gebührenden Aufschluß über den Bestand des Nachlasses durch das Inventar, nicht erst durch den Offenbarungseid, erlangen. — Der Verweigerung der Auskunft müsse die absichtliche Verzögerung gleichgestellt werden, wenn sie die Folge habe, daß die Herstellung des Inventares einen wesentlichen Aufschub erleide; der Erbe, der die Auskunftsertheilung absichtlich in solcher Weise verzögert, verweigere damit vorerst und für erhebliche Zeit den Gläubigern den Aufschluß, den das Inventar ihnen gewähren solle.

C. Der Abs. 2 § 2106 ist in der Vorlage nur redaktionell geändert; die Vorschrift blieb unbeanstandet.

§. 8832. | D. Bei der Schlußredaktion machte die RedKom. geltend: Der § 1982 (B.) soll durch seine Stellung und Fassung die Bedeutung der darin enthaltenen Vorschrift nach einer Richtung klarstellen, die aus dem entsprechenden § 1868 Abs. 2 Entw. II nicht zu entnehmen war. In der RedKom. ist die Auffassung zur Geltung gelangt, daß gegenüber einem Nachlassgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder einem solchen Gläubiger gleichsteht, die unbeschränkte Haftung des Erben nicht nur bei Versäumung der Inventarfrist, sondern auch bei absichtlich unrichtiger Inventarerrichtung nicht eintreten soll. Dagegen ist angenommen worden, daß ein solcher Gläubiger berechtigt ist, vom Erben die Leistung des Offenbarungseides mit der Wirkung zu verlangen, daß die Verweigerung der Eidesleistung zu seinen Gunsten die unbeschränkte Haftung des Erben begründet. Dem entsprechend ist die Vorschrift des § 1982 auf die Fälle des § 1971 Abs. 1 (Fristversäumung) und des § 1981 Abs. 1 (Dolus) beschränkt und systematisch vor dem § 1983 eingestellt worden, welcher letztere vom Offenbarungseide handelt. — Die Kom. trat dem bei.

§. 7913.
Offenbarungseid.
(O. § 2006.)
§. 7914.

V. A. Als § 2107b schlägt die Vorlage der SubKom. eine Vorschrift folgenden Inhaltes vor:
„Der Erbe hat auf Verlangen eines Nachlassgläubigers vor dem Nachlassgerichte den Offenbarungseid dahin zu leisten,
daß er nach bestem Wissen den Bestand des Nachlasses so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei.“

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen.
Verweigert der Erbe die Leistung des Eides, so kann er die Beschränkung seiner Haftung gegenüber dem Gläubiger, welcher den Antrag gestellt hat, nicht geltend machen. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint, es sei denn, daß das Nichterscheinen in diesem Termine durch einen genügenden Grund entschuldigt ist.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann von demselben oder von einem anderen Gläubiger nur verlangt werden, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind“.

Es lagen die Anträge vor:

1. Im Abs. 3 Satz 1 die Worte „gegenüber dem Gläubiger, welcher den Antrag gestellt hat,“ zu streichen.

2. Den Art. 91 Abs. 5 GG. dahin zu ändern: „Legen die Landesgesetze die Berrichtungen des Nachlassgerichtes einer anderen Behörde als dem Amtsgerichte bei, so ist für die Abnahme des im § 2107 b BGB. bestimmten Offenbarungseides das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlassbehörde ihren Sitz hat“.

Nach dem Antrage 1 soll die Verweigerung des Offenbarungseides die unbeschränkte Haftung gegenüber allen Nachlassgläubigern zur Folge haben. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht, daß es nicht folgerichtig sei, die Inventarfrist auf den Antrag eines Gläubigers mit Wirkung für alle Gläubiger bestimmen zu lassen, der Verweigerung des Offenbarungseides aber nur Wirkung für alle Gläubiger verliere, wenn der Erbe einem Gläubiger gegenüber sich weigere, die Vollständigkeit desselben zu beschwören. Die Subkom. habe im Anschlusse an die Mot. (S. 620) angenommen, daß es unbillig sein würde, dem Erben das Inventarrecht gegenüber allen Gläubigern zu nehmen, wenn er einem Gläubiger gegenüber den Offenbarungseid vielleicht deswegen verweigere, weil ihm die Forderung dieses Gläubigers zu geringfügig erscheine, um sich zur Eidesleistung herbeizulassen, und er entschlossen sei, diese Forderung erforderlichen Falles aus seinem anderweitigen Vermögen zu berichtigen. In solchen Fällen brauche der Erbe aber den Eid nicht verweigern, er könne sich mit dem Gläubiger einigen, ihn sofort befriedigen oder doch die Forderung anerkennen und wegen ihrer Tilgung Sicherheit leisten.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab. Sie hielt die in den Motiven aD. dargelegten Gründe für überwiegend. Das Auskunftsmittel, daß der Erbe sich mit dem Gläubiger einigen könne, sei unzureichend. Es passe nicht, wenn der Erbe nicht wisse, ob die angebliche Forderung des Gläubigers begründet sei, wenn er sie vielleicht mit gutem Grunde bestreiten könne. In einem solchen Falle liege es dem Erben, namentlich wenn es sich um eine Forderung von nicht erheblichem Betrage handele, nahe, den Eid zu verweigern, allerdings auf die Gefahr, diesem Gläubiger in Höhe der Forderung auch über die Kräfte des Nachlasses hinaus verhaftet zu sein. Es würde eine große Härte sein, dem Erben, der aus Achtung vor der Heiligkeit des Eides nicht wegen eines geringfügigen Betrages schwören wolle, das Inventarrecht auch gegenüber den ihm nicht bekannt gewordenen, vielleicht sehr großen Forderungen anderer Nachlassgläubiger zu nehmen.

Für die Glaubwürdigkeit des Inventares mache es wenig Unterschied, ob der Erbe sich der Eidesleistung durch Nichterscheinen in den dazu bestimmten Terminen entziehe, oder sie dadurch vermeide, daß er den Gläubiger, der sie verlangt, voll befriedige. Das Inventar verliere nicht ohne Weiteres dadurch, daß der Erbe den von einem Gläubiger verlangten Eid nicht leiste, auch für die anderen Gläubiger die Glaubwürdigkeit; wenn einer von diesen Mißtrauen hege, so stehe es ihm frei, gleichfalls die Eidesleistung zu verlangen. Auch bei dem Antrage auf Bestimmung der Inventarfrist handele der Gläubiger, welcher den Antrag stellt, nicht als Vertreter der übrigen, die Wirkung der Fristbestimmung für alle Gläubiger hänge vielmehr mit der Ersetzung der gesetzlichen Inventarfrist durch eine richterliche Frist zusammen. Der Beginn der Inventarfrist sei im Interesse des Erben von gerichtlicher Bestimmung abhängig gemacht; die einmal bestimmte Frist laufe ebenso, wie es bei der gesetzlichen Frist der Fall sein würde, für alle Gläubiger. Die Fristbestimmung habe den Zweck, den Erben auf die Nothwendigkeit der Inventarerrichtung aufmerksam zu machen; das Inventar sei seinem Wesen nach für alle Gläubiger bestimmt (§§ 2107, 2107a), es solle allen Gläubigern gegenüber die Grundlage für die dem Erben nach § 2112 obliegende Rechenschaftsablegung bilden. Dagegen sei es Sache der einzelnen Gläubiger, den Offenbarungseid zu verlangen, wenn sie ihn für nothwendig erachteten. Glaube man die eidliche Befristung des Inventares im Interesse aller Gläubiger verlangen zu sollen, so müsse man mit Bähr (§ 1879 Abs. 2) dem Nachlassgerichte die Befugniß einräumen, sie von Amtswegen anzuordnen.

Gegen den Antrag 2 erhob sich kein Widerspruch. Der gegenwärtige Inhalt des Abs. 5 des Art. 91 GG. erledigt sich durch den von der Subkom. vorgeschlagenen § 836 ff. [n. F. 990 bis 999 CPD].

Im Uebrigen fand der § 2107b Annahme [vgl. G. v. 17./20. Mai 1898 § 79].

B. Den § 2142 will die Vorlage beseitigen. Zur Begründung wurde bemerkt: Satz 1 und 2 des Entw. seien mit Rücksicht auf die §§ 230a [n. F. 254], 240 Nr. 2 CPD. entbehrlich. Der Zweck des Entw., den Gläubiger der Nothwendigkeit zu überheben, die Leistung des Offenbarungseides in einem besonderen Prozesse zu verlangen, werde dadurch erreicht, daß nach § 230a CPD. der Gläubiger mit der Klage auf Leistung des Eides die Klage auf Herausgabe verbinden könne; werde aber die Leistung des Eides erst während des Prozesses nothwendig in Folge einer Einrede des Beklagten, so stelle es sich nur als eine nach § 240 Nr. 2 CPD. zulässige Erweiterung des Klageantrages in Beziehung auf eine Nebensforderung dar, wenn der Kläger die Leistung des Eides fordere. Satz 3, der jetzt auf die Fälle der §§ 2118, 2127, 2132a, 2133, 2133b zu beziehen wäre, gehe zu weit, da auch im Falle des Konkurses die Verweigerung der

Leistung des Eides (§ 115 KonkD.) nicht zur Folge habe, daß der Erbe sich auf seine beschränkte Haftung nicht mehr berufen könne. Die Vorlage wurde genehmigt.

| §. 8003.
Mehrere
Erbtheile.
(G. § 2007.)

VI. Die Vorlage überträgt den § 2147 des Entw. unverändert. Hierzu war beantragt:
1. Im § 2147 die Worte „insbes. . . des § 1973“ durch folgenden Satz 2 zu ersetzen:
„Das Gleiche gilt in den Fällen der Anwachsung und des § 1973, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist“.
2. Event. zu bestimmen: „Ist ein Erbe zu mehreren Erbtheilen berufen, so steht ihm in Ansehung eines jeden Erbtheiles das Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, in der Weise besonders zu, wie wenn die Erbtheile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und des § 1973 gilt dies nur dann, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind“.

Antrag 1 will in den Fällen der Anwachsung und im Falle des § 1973 die Vorschrift des Entw. nur gelten lassen, wenn der Wegfall der als Erbe eingesetzten oder kraft Gesetzes zur Erbfolge berufenen anderen Person erst nach dem Erbfall eingetreten ist. Antrag 2 will die Vorschrift des Entw. für diese Fälle nur gelten lassen, wenn die einzelnen Erbtheile verschieden belastet sind. Die Mehrheit nahm Antrag 2 unter Ablehnung des Entw. und des Antrages 1 an.

Die Minderheit führte aus: Der nach § 1797 durch Anwachsung anfallende Erbtheil und der Erbtheil, um welchen sich das gesetzliche Erbrecht durch den | Wegfall einer mitberufenen Person erweitere, seien nicht selbständige Erbtheile, sondern gälten nach § 1799, 1973 nur in bestimmten Beziehungen als solche. Man könne mit dem Entw. darin übereinstimmen, sie in Ansehung des Inventarrechtes dann als selbständige Erbtheile zu behandeln, wenn die Anwachsung oder Erweiterung des gesetzlichen Erbrechtes erst nach dem Erbfall eingetreten sei; denn da habe der Erbe, wenn er in Betreff des einen Theiles das Inventarrecht verloren habe, vielleicht ein Interesse, es bezüglich des anderen Theiles zu wahren. Für die Fälle aber, daß die Anwachsung oder Erweiterung schon vor dem Tode des Erblassers eingetreten sei, komme der Erbtheil der weggefallenen Person, von Vermächtnissen und Auflagen abgesehen, von vornherein nicht in Betracht. Es wäre seltsam, bei der Beerbung eines mit 70 Jahren verstorbenen Bruders durch den anderen den Erbtheil, welcher auf einen vor 70 Jahren in den ersten Tagen seines Lebens verstorbenen dritten Bruder entfallen würde, wenn dieser noch lebte, als einen besonderen Erbtheil behandeln zu wollen.

Die Gründe der Mehrheit waren: Es sei den Anträgen zuzugeben, daß es nicht angehe, in den Fällen der Anwachsung und des § 1973 zwischen den einzelnen Erbtheilen dann in Betreff des Inventarrechtes eine Verschiedenheit zu bestimmen, wenn zwischen ihnen im Uebrigen keine Verschiedenheit bestehe. Wenn also die Erbtheile nicht verschieden belastet seien, müßten sie als ein Erbtheil auch in Betreff des Inventarrechtes behandelt werden. Darüber mit Antrag 1 hinauszugehen liege keine Veranlassung vor. Im Gegentheil sei aus den in den Mot. (S. 678) ausgeführten Gründen eine gleichmäßige Behandlung sämtlicher Fälle geboten.

Inventarrecht
einer Ehefrau an.
(G. § 2008.)
| §. 8005.
(n. F. 999).

VII. A. Den § 2148 übernimmt die Vorlage (oben S. 433) theils in ihren § 2148 theils verweist sie seine Vorschriften | in die KonkD. § 205 Abs. 4 [n. F. 218] und in die CPD. § 836 oo

1. Nr. 1 des Entw. wird von der Vorlage gestrichen, um es bei den allgemeinen Vorschriften der §§ 1311, 1357, 1427, 1444 (Entw. II) zu belassen,

2. Nr. 2 des Entw. ist ohne Aenderung in die Vorlage als Nr. 1 aufgenommen worden.

3. Nr. 3 des Entw. ist von der Vorlage gestrichen. Die Streichung wurde damit begründet, daß die Vorschrift so, wie sie im Entw. laute, immerlich unbegründet sei, es komme, wie im Falle des § 2101a (II 2063 Abs. 1) in Verbindung mit § 2106 Abs. 1, darauf an, ob der Ehegatte innerhalb der Inventarfrist gar nichts gethan oder sich in gutem Glauben auf das vom anderen Ehegatten eingereichte Inventar bezogen habe (§ 2104); jedenfalls bedürfe die Frage keiner besonderen Entscheidung im Gesetze.

4. Die Nr. 4 des Entw. ist von der Vorlage sachlich nicht geändert worden. Die Berechtigung des Mannes bz. der Frau ohne Zustimmung des anderen Theiles, den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu stellen, ist von der Vorlage in § 205 Abs. 4 der KonkD. ausgesprochen. Dabei ist hinzugefügt, daß, wenn der Antrag nicht von beiden Ehegatten gestellt wird, wegen der Glaubhaftmachung und der Anhörung des anderen Theiles das Gleiche gilt, wie wenn beim Vorhandensein mehrerer Erben nicht alle zusammen den Antrag stellen. Die Vorschriften, welche sich auf das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beziehen, sind in § 836 oo CPD. von der Vorlage getroffen. Beigefügt ist, daß das auf Antrag des einen Ehegatten erlassene Aufgebot und das von einem Ehegatten erwirkte Ausschlußurtheil auch dem anderen Ehegatten zu | Statten kommen. Die Vorlage wurde gebilligt.

| §. 8006.

B. Den § 2149 des Entw. will die Vorlage im BGB. streichen und nur im § 205 KontD. und im § 836 00 CPD. zusätzlich zu dem oben unter A mitgetheilten Inhalte die Vorschrift des § 2149 Entw. beifügen, daß nämlich die Vorschriften des § 2148 Entw. auch nach der Auflösung der GG. gelten, wenn der Nachlaß zum Gesamtgute gehört. Von einer Seite wurde der Antrag gestellt: Zum Erlaße des § 2149 (neben den Bestimmungen der CPD. und KontD.) in den § 2148 der Vorlage als Abs. 2 aufzunehmen:

„Mit die Erbschaft Gesamtgut geworden, so gelten diese Vorschriften auch nach der Auflösung der GG.“.

Der Antrag wurde damit gerechtfertigt, daß die Vorschrift für die im BGB. verbliebenen Bestimmungen des § 2148 so wenig entbehrt werden könnten, wie für die von der Vorlage in die CPD. und KontD. aufgenommenen Vorschriften. Der Antrag wurde angenommen und die Vorlage im Uebrigen nicht beanstandet.

VIII. Zu § 2107 a der Vorlage, lautend:

„Wird das Inventar vorschriftsmäßig errichtet, so wird im Verhältnisse zwischen dem Erben und den Nachlaßgläubigern vermuthet, daß zur Zeit des Erbfalles weitere Nachlaßgegenstände als die angegebenen nicht vorhanden waren“.

Vermuthung für die Richtigkeit des Inventares. (G. § 2009.)

lagen Anträge nicht vor. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, in welchem Sinne das Erforderniß der vorschriftsmäßigen Errichtung des Inventares zu verstehen sei. Es erscheine insbes. zweifelhaft, ob das Inventar nicht erst dann als vorschriftsmäßig errichtet zu gelten habe, wenn es mit dem Offenbarungseide bekräftigt worden sei. Hierauf wurde erwidert, daß die Ableitung des Eides nicht zu den Erfordernissen gehöre und nur erforderlich sei, wenn sie besonders verlangt werde. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Hinzufügung des Wortes „vorschriftsmäßig“ lege das Mißverständniß nahe, als ob die Vermuthung des § 2107 a schon dann ausgeschlossen sein sollte, wenn irgend ein auch noch so unbedeutender Mangel des Inventares vorliege. Die Mehrheit beschloß, statt „vorschriftsmäßig“ zu sagen „rechtzeitig“, im Uebrigen aber den § 2107 a anzunehmen. Man erwog: Die gegen das Wort „vorschriftsmäßig“ erhobenen Bedenken seien nicht unbegründet; die Auslegung werde versucht sein, etwas dahinter zu suchen, was dem Willen des Gesetzgebers nicht entspreche. Allerdings könne nicht jedes auch noch so mangelhafte Inventar genügen, um die erwähnte Vermuthung zu begründen. Ob ein Inventar im Sinne des Gesetzes errichtet sei, müsse nach den Zwecken, welche mit der Inventarerrichtung verfolgt würden, an der Hand des einzelnen Falles entschieden werden. Die rechtzeitige Errichtung müsse aber verlangt werden, weil mit der Versäumung der Inventarfrist das Recht des Erben verloren gehe, sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses zu berufen.

IX. Der § 2107 des Entw. ist in der Vorlage unverändert wiedergegeben; hiergegen erhob sich kein Widerspruch. | E. 8731.

In zweiter Lesung gelangte bei II § 1884 der Antrag allgemeineren Inhaltes zur Verathung: | Einsicht. (G. § 2010.)

Der § 460 Abs. 2, der § 1884, der § 2017 Abs. 2 und der § 2131 zu streichen, zum Erlaße folgende Anmerkung aufzunehmen:

„Es wird vorausgesetzt, daß in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Vorschriften aufgenommen werden, nach welchen:

1. Das Nachlaßgericht die Einsicht einer eröffneten Verfügung von Todeswegen, der dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebenen Erklärungen der bei einer Erbschaft Betheiligten sowie der nach den §§ 460, 2017 BGB. an das Nachlaßgericht gemachten Anzeigen, eines bei dem Nachlaßgerichte eingereichten Inventares sowie der Akten über die Bestimmung einer Inventarfrist und über das nach § 1880 BGB. gestellte Verlangen der Leistung des Offenbarungseides durch den Erben und die Einsicht der Verfügungen, die sich auf die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft, das Amt eines Testamentsvollstreckers, die Ertheilung oder die Rücknahme eines Erbscheines und die Feststellung des Erbrechtes des Fiskus nach § 1841 BGB. beziehen, Jedem zu gestatten hat, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.
2. Jedem, der berechtigt ist, von einer eröffneten Verfügung von Todeswegen Einsicht zu nehmen, auf Verlangen eine beglaubigte Abschrift der Verfügung oder einzelner Theile zu ertheilen ist.
3. Die in der Nr. 1 bezeichneten Vorschriften auf den Fall einer fortgesetzten GG. entsprechende Anwendung finden“.

(Erklärungen der Betheiligten sind dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugeben nach den §§ 1822, 1832, 1954, 2068, 2072, 2095.)

Der Antragsteller führte aus, die Vorschriften des Entw. über die zulässige Kenntnißnahme von den zu den Akten des Nachlaßgerichtes gelangenden Erklärungen und Verhandlungen sowie den darauf ergehenden gerichtlichen Verfügungen seien lückenhaft und führten zu einer verschiedenen

Behandlung der einzelnen Fälle für die kein innerer Grund bestehe. Es empfehle sich daher, wie | §. 8732. es für das Güterrechtsregister im § 1458 geschehen und betreffs | des Grundbuchs nebst den dazu gehörenden Akten in der Anmerkung zu § 810 für die Grundb. in Aussicht genommen sei, auch für die hier in Betracht kommenden Fälle eine umfassende Vorschrift vorzusehen, die ihren Platz im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu finden habe. Für letzteres spreche der wesentlich formelle Charakter der Vorschrift, der besonders in den Fällen hervortrete, wo dem Interesse der Beteiligten wegen der Nothwendigkeit, sich auch über etwaige unterbliebene Rechtsakte zu vergewissern, nur durch die Aktenvorlegung genügt werden könne. Möglich sei freilich auch, die betr. Vorschriften im BGB. zu belassen und sie dort zu vervollständigen; in diesem Falle sei ein entsprechender Zusatz besonders bei der Ausschlagungserklärung und bei der Anfechtungserklärung geboten.

Hierauf wurde von anderer Seite erwidert, das Recht auf Einsicht sei materieller Natur und gehöre an sich in das BGB. Wolle man nun die Aufnahme einer doppelten Vorschrift, einer materiellen im BGB. und einer Ordnungsvorschrift im Verfahrensgesetze, vermeiden, so müsse man sich darnach richten, wo die Bestimmung am wahrscheinlichsten gesucht werden und wo sie sich dem Verständnisse am meisten förderlich erweisen würde. Das aber sei bei manchen jener Vorschriften unbedenklich im BGB. der Fall. Unbedingte Vollständigkeit zu erreichen, werde weder möglich noch nothwendig sein. Die Gerichte würden aus sich heraus in allen Fällen, wo ein berechtigtes Interesse bestehe, die Einsicht ihrer Akten gestatten, das schließe aber nicht aus, wie es geschehen sei, besonders wichtige Fälle im Gesetze hervorzuheben. Das Weitere könne der Landesgesetzgebung oder dem Verordnungswege überlassen bleiben.

Auf Grund dieser Erwägungen, denen die Mehrheit beitrug, wurde im Einverständnisse mit dem Antragsteller beschlossen, die im Eingange des Antrages aufgeführten Vorschriften im Entw. zu belassen und die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob ähnliche Bestimmungen auch für andere, insbes. für die im Antrage aufgeführten Fälle einzustellen seien.

(G. § 2011.)

X. Wegen der Inventarfrist gegenüber dem Fiskus vgl. oben S. 401 unter B.

| §. 7753.

Inventarrecht
bei der Nach-
lasspflegschaft.
(G. § 2012.)

| XI. A. Bei der Berathung der von den Rechten und Pflichten des Nachlasspflegers handelnden §§ 2063/5 lag der Antrag vor, den § 2063 zu fassen:

„Der Nachlasspfleger kann nicht auf das Recht des Erben verzichten, die Beschränkung seiner Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten geltend zu machen“.

Die Vorschrift, daß das Recht des Erben, das Inventarrecht geltend zu machen, weder durch einen Verzicht des Nachlasspflegers noch dadurch ausgeschlossen werden kann, daß das Recht im Prozesse von dem Nachlasspfleger nicht geltend gemacht oder in dem gegen den Nachlasspfleger erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist, wurde von keiner Seite beanstandet. Man behielt sich vor, bei der Berathung des Inventarrechtes auf den § 2063 zurückzukommen und ihn event. in den Abschnitt über das Inventarrecht zu versetzen. Zu einer Erörterung gab der § 2063 nur insoweit Anlaß, als er bestimmt, daß der Nachlasspfleger durch Verschämung einer ihm, dem Pfleger, bestellten Inventarfrist das Inventarrecht des Erben nicht ausschließen könne. Es wurde geltend gemacht, die Fassung des Entw. erwecke den Anschein, als ob auch dem Nachlasspfleger selbständig eine Inventarfrist gestellt werden könne, während in dem Mot. 5 S. 552 gerade das Gegentheil angenommen worden sei. In der That verdiene auch die Ansicht der Motive den Vorzug, da die dem Nachlasspfleger etwa zu stellende Inventarfrist erst mit der Annahme der Erbschaft durch den Erben zu laufen beginne, mit diesem Zeitpunkte jedoch die Voraussetzungen für die Nachlasspflegschaft weggefallen seien. Der Sinn der fraglichen Bestimmung gehe dahin, daß dem Nachlasspfleger als solchem keine Inventarfrist gestellt werden könne. In diesem Sinne sei der Entw. zu verdeutlichen. [Vgl. CPD. n.F. § 780 Abs. 2.]

| §. 7754.

| B. Zu § 2065 lag ein Antrag vor, den Abs. 1 zu streichen oder wie folgt zu fassen:

„Verletzt der Nachlasspfleger [schuldhaft die dem Erben nach den [von der SubKom. für das Inventarrecht vorgeschlagenen] Vorschriften der §§ 2112, 2133, 2133a und des § 2133b Abs. 1 gegenüber den Nachlassgläubigern obliegenden Verpflichtungen, so ist er dem Erben für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich“.

| §. 7755.

| Zur Begründung des Antrages, den Abs. 1 zu streichen, wurde geltend gemacht: Die Mot. 5 S. 552 erklärten selbst, daß die Vorschrift des Abs. 1 eigentlich selbstverständlich sei und nur im Interesse der Deutlichkeit geboten erscheine. Eine Undeutlichkeit des Gesetzes würde aber die Streichung der Vorschrift nicht zur Folge haben. Die Bestimmung sage im Grunde genommen nur, daß der Nachlasspfleger ebensowenig als ein Vormund oder ein anderer gesetzlicher Vertreter

| §. 7756.

zum Nachtheile der | von ihm vertretenen Personen handeln dürfe. — Von anderer Seite wurde gegen die Streichung im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes Einspruch erhoben. Sollte es bei den die Abzugseinrede beseitigenden Vorschlägen der SubKom. verbleiben, so könnte es allerdings späterer Erwägung vorbehalten bleiben, den § 2065 Abs. 1 in den Abschnitt über das

Inventarrecht zu verweisen. — Die Kom. erklärte sich sachlich mit dem § 2065 Abs. 1 einverstanden, hatte aber gegen die Streichung nichts einzuwenden.

Der Abs. 2 des Entw. verpflichtet den Nachlasspfleger, den Gläubigern auf deren Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. In den Mot. S. 552 wird es als selbstverständlich erachtet, daß die Folgen der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit den Erben treffen. Dieser Ansicht gegenüber war der Antrag gestellt, dem Abs. 2 den Zusatz zu geben:

„Verlezt der Nachlasspfleger diese Verpflichtung schuldhafter Weise, so ist er den Nachlassgläubigern für den daraus entstehenden Schaden persönlich verantwortlich“.

Die Mehrheit billigte sachlich diesen Antrag, indem sie es für richtiger und natürlicher erachtete, den Nachlasspfleger für die schuldhafte Verletzung einer ihm in dieser seiner Stellung obliegenden Verbindlichkeit selbst haftbar zu machen. Der RedKom. wurde überlassen, ob dies besonders ausgesprochen werden müsse.

| §§ 2130—2132, 2143 (II 1888—1891, B. 1991—1994, R. 1989—1992, G. 2014—2017). | S. 7966.

I. Der § 2130 der Vorlage (oben S. 432) umfaßt die §§ 2130, 2131, 2132, 2143 des Entw. Im Zusammenhange hiermit stehen die von der Vorlage vorgeschlagenen §§ 251, 276 a, 694 a, 694 b, 696 und der § 695 CPD., die in die Berathung miteinbezogen wurden und dahin lauten:

CPD. § 251 Abs. 1 am Schlusse zu fassen: „Für die Einrede der Erben, die sich aus der Beschränkung seiner Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten ergibt, genügt es, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird“.

§ 276 a (§ 1974 Abs. 3). „In dem über eine Nachlassverbindlichkeit zwischen dem Nachlassgläubiger und dem Erben anhängigen Rechtsstreite kann der Erbe, wenn er die Einrede der Beschränkung seiner Haftung nur dem Grunde nach geltend gemacht hat, verlangen, daß ihm die weitere Geltendmachung im Urtheile vorbehalten wird.“

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird. Das Urtheil gilt als mit dem Vorbehalte erlassen, auch wenn die Einrede nicht geltend gemacht worden ist.

Wird das Urtheil über eine Nachlassverbindlichkeit gegen einen Testamentsvollstrecker erlassen, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, so bleibt das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist“.

§ 694 a (§§ 2130, 2131, 2132, 2143). „Ist der Schuldner als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder findet die Zwangsvollstreckung gegen ihn als Erben des verurtheilten Schuldners statt, so kann er verlangen, daß die Zwangsvollstreckung auf die Dauer von 2 Wochen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. Wird vor dem Ablaufe der zweiwöchigen Frist die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragt, so ist auf Antrag des Schuldners die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aufrechtzuerhalten, bis über die Eröffnung des Konkurses rechtskräftig entschieden ist.“

In den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 BGB. steht dem Schuldner das gleiche Recht für die Dauer der dort bestimmten Fristen zu.

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn das Recht des Gläubigers nach § 2125 BGB. durch das Aufgebot der Nachlassgläubiger nicht betroffen wird. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689“.

§ 694 b. Die im § 694 a bestimmten Rechte stehen dem Schuldner, sofern nicht sein Recht, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist (oder nur nach § 2146 BGB. gegenüber Miterben oder nach § 1836 Abs. 3 BGB. gegenüber Vorerben noch besteht), in Ansehung der Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände auch gegenüber den Gläubigern, die nicht Nachlassgläubiger sind, in gleicher Weise zu wie gegenüber den von dem Aufgebotsverfahren betroffenen Nachlassgläubigern“.

§ 695 zu streichen.

§ 696. „Bei der Zwangsvollstreckung gegen einen Schuldner, der als Erbe unter dem Vorbehalte des Rechtes verurtheilt ist, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, oder gegen den als Erben des verurtheilten Schuldners die Zwangsvollstreckung begonnen hat, bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis auf Grund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Schuldner Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689“.

A. Der Standpunkt der Vorlage ist folgender: Dem Erben muß, ehe er von den Nachlassgläubigern in Anspruch genommen werden darf und ehe seinen übrigen Gläubigern der Zugriff auf den Nachlaß gestattet ist, eine billige Frist gegeben werden. Zunächst muß er Zeit haben, zu überlegen, ob er die Erbschaft überhaupt annehmen will. In dieser Hinsicht sorgt § 2057

Standpunkt
der Vorlage.

[oben S. 412 O. 1958], indem während der dort bestimmten Zeit weder eine Klage noch die Vollstreckung gegen den Erben zugelassen wird. Sodann wird dem Erben Zeit gelassen, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und das Inventar zu errichten. Deshalb giebt § 2130 Abs. 1 (Vorlage = 2143 Entw.) dem Erben das Recht, so lange er das Inventar nicht errichtet hat, jedoch nicht über 3 Monate seit Annahme der Erbschaft, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit zu verweigern. Um den Schuldenstand zu ermitteln, wird dem Erben im § 2130 Abs. 2 (Vorlage = 2130 Entw.) eine weitere Frist für den Fall gewährt, daß er das Aufgebot innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt. Die Frist umfaßt die Dauer des Aufgebotsverfahrens und weitere 14 Tage (§ 2132 Entw.) nach Erlass des Ausschlußurtheiles. Für den Fall der Abweisung des Antrages auf Erlassung des Ausschlußurtheiles gilt Besonderes. Der rechtliche Charakter und die Wirkung der dem Erben im § 2130 Abs. 1, 2 (Vorlage) gewährten Fristen werden jedoch von der Vorlage anders bestimmt als vom Entw. Nach dem

§ 7967. Entw. hat der Erbe, ehe er das Inventar errichtet (§ 2143), das Recht, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verlangen; für die Zeit des Aufgebotsverfahrens unterscheidet der Entw.: Eine Zwangsvollstreckungsmaßregel vor Erlassung des Aufgebotes wird eingestellt, eine nach derselben vorgenommene Zwangsvollstreckungsmaßregel wird aufgehoben. Das Recht des Erben charakterisirt sich nach dem Entw. in den Fällen des § 2130 wie des § 2143 als eine gegen die Zwangsvollstreckung vorgeschützte prozessuale Einwendung. Die Vorlage findet in dem dem Erben gewährten Schutze eine materielle Einrede. Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten, die von dem Aufgebote betroffen werden, bis zur Errichtung des Inventares bz. bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. Da aber nach § 836gg der O.D. (Vorlage) die Zulässigkeit des Aufgebotes keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist, so gewährt die Vorlage die Einrede nur, wenn der Erbe die Erlassung des Aufgebotes innerhalb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft beantragt hat. Die Wirkung der Einrede ist materiell rechtlich insbes. die, daß der Erbe durch die Weigerung nicht in Verzug kommt. Dagegen hemmt die Einrede prozessrechtlich weder die Belangung noch die Verurtheilung des Erben, auch nicht die Einleitung der Zwangsvollstreckung. Der Erbe kann nur, wenn für eine dem § 2130 unterliegende Forderung Maßregeln der Zwangsvollstreckung erfolgen oder erfolgt sind, die Beschränkung derselben auf dasjenige Maß verlangen, welches zur Vollziehung eines Arrestes zulässig ist (§ 694a Abs. 2 O.D.). Wird der Nachlasskonkurs eröffnet, so kann auf Grund einer nach dem Eintritte des Konkurses erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung abgeforderte Befriedigung nicht verlangt werden (§ 205c Konk.O. der Vorlage und § 2110 Abs. 1 des Entw.). Im § 694b O.D. giebt die Vorlage für das Verhältnis des Erben zu den Nichtnachlassgläubigern bezüglich der Vollstreckung in den Nachlaß entsprechende Vorschriften. Der § 205c Konk.O. gilt auch für diese

§ 7968. Gläubiger. Für den Fall, daß das Inventar errichtet | oder die dreimonatliche Frist abgelaufen und das Aufgebot nicht beantragt oder das Aufgebotsverfahren bereits beendet ist, will die Vorlage dem Erben zur Stellung des Antrages auf Konkursöffnung noch eine Frist von 2 Wochen gewähren (§ 2130 Abs. 3). Auch in diesem Falle soll der Erbe eine materiell rechtliche Einrede haben, die namentlich den Verzug des Erben ausschließt. Die entsprechende civilprozessuale Bestimmung trifft die Vorlage in ihrem § 694a Abs. 1 O.D. bz. 694b O.D. Zusätzlich wird dann noch bezüglich des Testamentsvollstreckers und des Nachlasspflegers Bestimmung getroffen.

Gegen-
anträge.

B. Hierzu lagen folgende Anträge vor:

1. Den Abs. 3 des § 2130 der Vorlage zu streichen.
2. Unter Streichung des Satzes 2 des Abs. 1 des § 2130 (Vorlage) nach Abs. 2 der Vorlage zu bestimmen: „Die gleichen Rechte hat ein Nachlasspfleger sowie ein Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht; ein Nachlasspfleger jedoch nur für die ersten 3 Monate nach seiner Bestellung“.
3. § 694a O.D.: „Der Erbe des Schuldners und der Testamentsvollstrecker können in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 verlangen, daß die Zwangsvollstreckung für die Dauer der dort bestimmten Fristen auf solche Maßregeln beschränkt wird, die zur Vollziehung eines Arrestes zulässig sind. (Wird vor dem Ablaufe der Frist die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt, so ist auf Antrag die Beschränkung der Zwangsvollstreckung auch nach dem Ablaufe der Frist aufrecht zu erhalten, bis über die Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig entschieden ist.) Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689.“

Die Beschränkung der Zwangsvollstreckung kann nicht verlangt werden, wenn der Erbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren hat oder wenn die Zwangsvollstreckung wegen | eines Rechtes erfolgt, das nach § 2025 des BGB. durch das Gläubigeraufgebot nicht betroffen wird“.

§ 7969.

4. Dem Abs. 4 des § 2130 zuzusetzen: „Es sei denn, daß die Befreiung von der Anmeldung darauf beruht, daß ein Pfandrecht, eine Hypothek oder ein Recht auf vorzugs-

weise Befriedigung erst nach dem Eintritte des Erbfales im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder daß eine Vormerkung erst nach dem Eintritte des Erbfales im Wege der einstweiligen Verfügung erlangt worden ist“.

5. Den Satz 2 des Abs. 1 des § 2130 zu streichen und zum Ersatze folgenden Abs. 5 aufzunehmen: „Ist zur Verwaltung des Nachlasses ein Nachlasspfleger bestellt, so beginnt der Lauf der im Abs. 1 und im Abs. 2 Satz 1 bestimmten Fristen mit der Bestellung“.
6. Als § 276b CPD: „Ist der Erbe nach § 2130 BGB. berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit einstweilen zu verweigern, so kann er nur verlangen, daß die Einrede ihm im Urtheile vorbehalten wird. Auf Grund des Vorbehaltes ist er zu dem Antrage auf Beschränkung der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 694 a berechtigt.“

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn dem Erben die Einrede der Beschränkung seiner Haftung vorbehalten ist oder wenn es nach § 276a Abs. 2, 3 dieses Vorbehaltes nicht bedarf“.

7. Den § 696 CPD. zu fassen: „Das Recht des Erben des Schuldners auf beschränkte Haftung bleibt bei der Zwangsvollstreckung unberücksichtigt, bis auf Grund des Rechtes von dem Erben Einwendungen erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach den Bestimmungen der §§ 686, 688, 689“.
8. Den Zusatz zu § 251 (Vorlage) der CPD. zu fassen: „Der Erbe muß das Recht auf Beschränkung seiner Haftung | bereits im Prozesse geltend machen“.
9. Den von der Vorlage vorgeschlagenen Zusatz zu § 251 und den § 276a Abs. 1 CPD. der Vorlage zu streichen und den § 695 der CPD. wieder herzustellen.
10. Den § 2130 der Vorlage ganz zu streichen und die Vorschriften des Entw. in die CPD. zu versetzen.

| S. 7970.

C. Abs. 1 und 2 des § 2130 der Vorlage sind sachlich von keiner Seite beanstandet. Die Berathung des Abs. 1 Satz 2, welcher vom Nachlasspfleger handelt, und der Anträge 2 und 5 wurde ausgesetzt (vgl. unter II S. 473 a. E.). Im Uebrigen wurde die Vorlage gebilligt und vorbehalten, nach Beendigung der civilprozessualen Bestimmungen auf die Frage der rechtlichen Natur der Einrede der Abs. 1, 2 und die Stellung derselben zurückzukommen (Antrag 10).

Zur Begründung der Abweichungen der Vorlage vom Entw. war bemerkt worden: Es bestehe kein Grund, wie der Entw. will, mit der Frist, die dem Erben um des Aufgeboteswillen gewährt sei, andere und weitergehende Wirkungen zu verknüpfen als mit der Frist, welche er zur Errichtung des Inventares habe; eine weitergehende Beschränkung des Rechtes der Gläubiger würde sich übrigens höchstens für die zur Errichtung des Inventares bestimmte Frist, welche mit der Annahme der Erbschaft beginne und nur 3 Monate dauere, nicht aber für die Frist rechtsfertigen lassen, welche während des Aufgebotsverfahrens laufe, da diese mehr als das Doppelte der ersten Frist erreichen könne und das Aufgebot innerhalb eines Jahres seit Annahme der Erbschaft beantragt sein müsse. Es bestehe aber überhaupt keine Veranlassung, Maßregeln der Zwangsvollstreckung auszuschließen, die zum Zwecke der Arrestvollziehung zulässig seien, da diese Maßregeln nur darauf abzielten, den von ihnen ergriffenen Gegenstand für die dereinstige Befriedigung des Gläubigers festzulegen. Der Erbe könne sich über solche Maßregeln nicht beschweren; noch weniger verließen sie gegen das Interesse der anderen Gläubiger. Der Bestand des Nachlasses erleide durch sie keine Veränderung. Komme es zum Nachlasskonurse, so würden sie unwirksam; komme es nicht zum Nachlasskonurse, so stehe der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nichts im Wege.

| S. 7971.

D. Abs. 4 der Vorlage ist mit Rücksicht auf den zu § 2125 gefaßten Beschluß nicht mehr haltbar. Die Vorschrift des Antrages 4 stellt lediglich eine Konsequenz dieses Beschlusses dar und wurde ohne Erörterung angenommen.

E. Zu Abs. 3 der Vorlage wurden die Anträge 1 und 3 berathen, die in Antrag 3 behandelte Frage des Testamentvollstreckers aber ebenso wie die des Nachlasspflegers (oben C) ausgesetzt. Die Anträge 1 und 3 hängen sachlich zusammen und wollen einerseits die Beseitigung der von der Vorlage in ihrem Abs. 3 des § 2130 bestimmten Frist von 2 Wochen, andererseits eine dem entsprechende Umgestaltung des § 694a CPD. der Vorlage. Antrag 3 will den § 694a CPD. auch insoweit ändern, als er sich auf Abs. 1, 2 des § 2130 (Vorlage) bezieht; § 694a soll für diese Fälle erweitert werden. Zur Erläuterung wurde angeführt: § 696 der CPD. in seiner jetzigen Gestalt decke nur die Fälle, daß der Erblasser verurtheilt ist, die Zwangsvollstreckung aber erst gegen den Erben beginnt, und daß auch das Urtheil erst gegen den Erben erlassen ist, nicht aber den Fall des § 693 Abs. 1 der CPD., daß der Erblasser verurtheilt ist und die Zwangsvollstreckung gegen ihn schon begonnen habe (vgl. Wilmowsky—Levy Anm. 1 zu § 696). Die Vorlage schließe sich in ihrem § 694a an den § 696 an. Der Antrag 3 bezwecke nun, den § 694a auch anwendbar zu machen auf den Fall des § 693 Abs. 1, daß es sich um die Fortsetzung der gegen den Erblasser schon eingeleiteten Vollstreckung handelt. — Gegen den Abs. 2

des § 694 a des Antrages 3 wurde bemerkt, er übersehe, daß nach dem angenommenen § 2125 (G. § 1971) alle Gläubiger, denen gegenüber der Erbe das Inventarrecht verloren hat, von der Wirkung des Aufgebotes ausgeschlossen seien. Da übrigens der § 694 a CPD. sich auf § 2130 | S. 7972. beziehe, nach dessen | Abs. 4 aber die Abs. 1, 2 auf Forderungen, welche vom Aufgebote nicht getroffen würden, keine Anwendung fänden, sei wohl auch der Abs. 3 des § 694 a der Vorlage entbehrlich. — Antrag 3 Abs. 2 wurde sodann zurückgezogen. Die Frage, ob Abs. 3 des § 694 a der Vorlage zu streichen ist, wurde der RedKom. überwiesen. Im Uebrigen war man mit Antrag 3, soweit er eine Erweiterung des § 694 a erstrebt, allseitig einverstanden. Streit bestand über die Beibehaltung des Abs. 3 des § 2130 der Vorlage.

Zur Begründung der Vorlage wurde geltend gemacht: Die Gewährung einer kurzen Ueberlegungsfrist solle dem Erben einerseits dazu dienen, die im § 96 der KonkD. verlangte Begründung des Antrages auf Konkursöffnung vorzubereiten und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, ihnen zu ermöglichen, sich vor Stellung des Antrages mit einander zu benehmen. Andererseits sei sie ein Gebot der Billigkeit und lasse sich insbes. für jene Fälle nicht abweisen, in denen die Ueberschuldung des Nachlasses sich durch das Auftauchen bisher nicht bekannter Verbindlichkeiten oder durch eine Minderung des Nachlaßbestandes in Folge von Unglücksfällen oder Zahlungsunfähigkeit von Nachlaßschuldern ergebe. Den Interessen der Gläubiger werde durch die kurze Frist nicht zu nahe getreten.

Die Mehrheit nahm jedoch die Anträge Nr. 1, 3 auch in dieser Beziehung an. Sie erwog: Durch die in den Abs. 1, 2 des § 2130 der Vorlage vorgesehenen Fristen sei dem Erben hinreichende Zeit gewährt, sich über die Kräfte des Nachlasses zu vergewissern und den Antrag auf Konkursöffnung vorzubereiten. Die weitere Frist von 14 Tagen sei nicht notwendig, zumal ja, wenn der Antrag des Erben auf Konkursöffnung nur einige Aussicht auf Erfolg habe, das Gericht nach § 98 KonkD. ein Veräußerungsverbot erlassen könne und nach § 717 der CPD. die Versteigerung gepfändeter Sachen nicht vor Ablauf einer Woche seit der Pfändung zulässig | S. 7973. sei. Man könne auch nicht etwa | für die Frist geltend machen, daß der Erbe durch Vollstreckungen nicht überrascht werden solle. Denn entweder handele es sich um ein erst gegen den Erben erlassenes Urtheil; dann wisse der Erbe durch den Prozeß um den Vollstreckungstitel, oder es handele sich um ein gegen den Erblasser ergangenes Urtheil. Dann könne gegen den Erben nur vorgegangen werden, wenn eine Vollstreckungsklausel gegen ihn erwirkt sei. Treffe solchen Falles § 667 CPD. zu, so erfahre der Erbe im Prozeße über die Ertheilung der Klausel von dem Urtheile. Finde aber § 665 Anwendung, so werde er nach § 666 regelmäßig vorher gehört werden. Dazu komme, daß die Fristen der Abs. 1, 2 des § 2130 in allen Fällen, in welchen der Erbe erst verklagt werden müsse — und dies seien die Regelfälle — sich noch um die Dauer des Prozesses verlängern. Die Frist von 14 Tagen sei auch nicht zweckmäßig, da der Erbe dem Gläubiger kein einfaches Halt zurufen könne, sondern den Weg der §§ 686, 688, 689 betreten müsse, dieser Weg aber wegen der 14 Tage sich nicht verlohne.

F. Gegen den von der Vorlage vorgeschlagenen § 694 b der CPD. erhob sich kein Widerspruch.

G. Die CPD. bestimmt in § 696, daß bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben die Einrede des Inventares so lange unberücksichtigt bleibt, bis auf Grund derselben von dem Erben Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhoben werden. Die Erledigung der Einwendungen erfolgt nach § 686. Im Abs. 2 des § 686 ist vorgeschrieben, daß die Einwendungen nur insoweit zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung entstanden sind, in welcher sie spätestens hätten geltend gemacht werden müssen. Im Zusammenhange mit § 686 Abs. 2 steht § 695 der CPD., welcher bestimmt, daß der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte | die Rechtswohlthat des Inventares nur hat, wenn sie ihm im Urtheile vorbehalten ist. Der Art. 11 des Entw. des GG. hat die §§ 695, 696 in den hier einschlägigen Fragen nur unwesentlich geändert. Der Antrag 7 schließt sich dem Entw. des GG. an und stellt gegenüber einem in der Litteratur hervorgetretenen Zweifel klar, daß der § 696 sich auch auf den Fall des § 693 erstreckt. — Die Vorlage streicht im § 696 den Abs. 2, welcher vorschreibt, daß sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes richtet, inwieweit der Benefizialerbe Aufhebung, Beschränkung oder Aussetzung der Vollstreckung auf Grund der Inventarseinrede verlangen kann; der Abs. 2 ist dadurch gedeckt, daß die Vorlage die entsprechenden Vorschriften in den §§ 694 a, 694 b giebt. Abs. 1 und 3 des § 696 werden in der Vorlage redaktionell mit einander verbunden. Die Vorlage geht davon aus, daß der Erbe trotz der Einrede der Abs. 1, 2 des § 2130 sofort verurtheilt werden kann, daß ihm aber die Einrede im Urtheile vorzubehalten ist. Dies findet seinen Ausdruck in dem von der Vorlage vorgeschlagenen § 276 a CPD. Außerdem spricht die Vorlage in dem von ihr beantragten Zusätze zu § 251 CPD. aus, daß es für die Einrede des Inventarrechtes genügt, wenn sie dem Grunde nach geltend gemacht wird. Die Vorlage ersetzt durch diese beiden Zusätze den § 2140 des Entw. und den § 695 der CPD. — weshalb sie bezüglich beider die Streichung beantragt — nimmt

| S. 7974.

aber gegenüber dem geltenden Rechte die Aenderung vor, daß die Frage, ob dem Erben zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung (§ 686 Abs. 2 O. V.) das Inventarrecht zusteht, oder ob er dem Gläubiger unbeschränkt haftet, im Hauptprozesse zu entscheiden ist. Der Gläubiger braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß dem Erben das Inventarrecht vorbehalten wird, wenn es ihm nicht mehr zusteht, und ist mit der Bestreitung des Inventarrechtes nicht auf die | Exekutionsinstanz | §. 7975
angewiesen. Die Einrede muß im Hauptprozesse nicht weiter substantiiert und auch im Urtheile muß nicht der Betrag angegeben werden, zu welchem der Erbe haftet. Zusätzlich bestimmt die Vorlage in den Abs. 2 und 3 ihres § 276 a, daß der Vorbehalt nicht erforderlich ist, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt ist (§ 1974 Abs. 3 Prot. O. 7445—49), sowie daß, wenn das Urtheil gegenüber einem Testamentsvollstrecker erlassen ist, das Recht des Erben, die Einrede geltend zu machen, unberührt bleibt, auch wenn es im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Von den Anträgen ist Antrag 6 von der Vorlage nur redaktionell verschieden. Auch Antrag 8 will keine sachliche Abweichung von der Vorlage. Antrag 9 will dagegen die Aufrechterhaltung des bisherigen § 695 O. V. unter Beifügung der Abs. 2, 3 des § 276 a O. V. der Vorlage.

1. Man verhandelte zunächst über den Antrag 9 und den damit zusammenhängenden Antrag 8. Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 8 als geeignet, mißverständlich zu wirken, ab und billigte dann Antrag 9. Resultat der Abstimmung ist sonach, daß der Zusatz zu § 251 O. V. und der Abs. 1 des § 276 a der O. V. gestrichen, § 695 O. V. wiederhergestellt und Abs. 2, 3 des § 276 a mit § 695 verbunden werden. Maßgebend war im Wesentlichen, daß es an einem genügenden Grunde fehle, von den Bestimmungen der O. V. abzuweichen. Das Resultat, welches sich nach den Bestimmungen der O. V. ergebe, weiche in einem wesentlichen Punkte von dem Resultate der Vorlage nicht ab. Der einzige praktische Unterschied, daß nämlich über die Frage der Zuständigkeit des Inventarrechtes nach der Vorlage im Hauptprozesse zu erkennen sei, während diese Frage nach der O. V. in die Exekutionsinstanz verwiesen werden könne, sei von nicht erheblicher Bedeutung; jedenfalls aber fehle es an einem Bedürfnisse, nach | dieser Richtung die | §. 7976
Prozessordnung zu ändern.

2. Sodann wandte man sich zur Berathung der Anträge 6 und 7. Antrag 6 wurde, nachdem § 276 a O. V. abgelehnt war, nur mehr inhaltlich, nicht bezüglich der Stellung aufrechterhalten. Man lehnte Antrag 6 ab, überwies Antrag 7 der Redkom. und billigte den § 696 O. V. in der Fassung der Vorlage. Der Redkom. wurde anheimgestellt zu prüfen, ob der Satz, daß der Erbe in den in Abs. 1 und 2 des § 2130 bezeichneten Fällen die Verichtigung einer Nachlassverbindlichkeit zu verweigern berechtigt ist, in der Weise zu fassen sei, daß der Erbe unter den bezeichneten Voraussetzungen durch die Nichterfüllung einer Nachlassverbindlichkeit nicht in Verzug kommt.

Die Mehrheit ließ sich hauptsächlich durch die Erwägung leiten, daß es sich in den Fällen des § 2130 Abs. 1, 2 nicht bloß um eine prozessuale, sondern um eine materiellrechtliche Einwendung gegen den Anspruch und die Zwangsvollstreckung handele. Es sei zwar behauptet worden, daß es an einem inneren Grunde fehle, den Erben durch Vorschützung der Einrede nicht in Verzug kommen zu lassen. Allein die Vermeidung des Verzuges finde ihre Rechtfertigung darin, daß es nicht bloß für den Erben eine unbillige Härte wäre, ihn durch Vorschützung der Einrede den Verzugfolgen zu unterwerfen, sondern daß es auch im Interesse der Gläubiger gelegen sei, daß der Erbe von der Einrede des § 2130 Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden als die anderen.

H. Die von der Vorlage vorgeschlagene Ergänzung des § 88 O. V. fand keinen Widerspruch (vgl. Wilmowsky-Levy Anm. 1 zu § 695 O. V.).

J. Den Abs. 2 des § 2130 des Entw. läßt die Vorlage als selbstverständlich weg. Hiermit war man einverstanden.

K. Die Vorlage nimmt in ihrem Abs. 2 des § 2130 die Vorschrift der §§ 2131, 2132 des Entw. auf und verweist auf dieselbe in ihrem § 694 a (jetzt 696 a) O. V. Eine sachliche Aenderung liegt nicht vor. §§ 2131, 2132 des Entw. sind damit gedeckt. Ein Widerspruch erhob sich nicht.

II. Zu erledigen waren noch die unter I Nr. 2 und 5 zurückgestellten Anträge.

Der Abs. 1 Satz 2 des § 2130 der Vorlage enthält einen vom Entw. im § 2143 Abs. 2 vorausgesetzten Satz. Der Entw. enthält diesen Satz (Mot. Bd. 5 S. 673) nur indirekt, indem er vorschreibt, daß im Falle der Bestellung eines Nachlasspflegers die dreimonatliche Frist des § 2143 Abs. 1 (= 2130 Abs. 1 Vorlage) von der Bestellung an läuft. Die Anträge räumen dem Nachlasspfleger nicht nur die dem Erben vor Errichtung des Inventares zustehende Einrede des § 2130 Abs. 1 der Vorlage sondern auch die für die Dauer des Aufgebotsverfahrens gewährte Einrede des § 2130 Abs. 2 der Vorlage ein. Antrag 1 will dem Pfleger die Einreden nicht länger als 3 Monate nach seiner Bestellung gewähren; Antrag 2 dagegen giebt die Einreden in | §. 8045.
Berechtigung
des Nachlass-
pflegers zu
den Einreden.
(O. § 2017.)

gleichem Maße, wie sie dem Erben zustehen, nur mit dem Unterschiede, daß die Fristen mit der Bestellung des Pflegers beginnen. Antrag 1 zieht ferner den Testamentsvollstrecker herein und bestimmt, daß auch ihm die Einreden des Abs. 1 und des Abs. 2 des § 2130 der Vorlage zukommen, während Antrag 2 eine ausdrückliche Vorschrift nicht für erforderlich erachtet.

Die Mehrheit nahm Antrag 2 aus folgenden Erwägungen an: Daß die Einreden der Abs. 1, 2 des § 2130 dem Nachlasspfleger und dem Vollstrecker zustehen, brauche nicht ausdrücklich gesagt zu werden. Das vom Vollstrecker erwirkte Aufgebot wirke auch zu Gunsten des Erben; es begründe die Einrede für den Erben und jede dem Erben zustehende Einrede könne auch der Vollstrecker geltend machen. Der Nachlasspfleger sei gesetzlicher Vertreter des Erben, dh. desjenigen, von dem sich herausstelle, daß er Erbe sei; er beantrage das Aufgebot als gesetzlicher Vertreter | §. 8046. und mache die dadurch für den Erben entstandene Einrede | als dessen gesetzlicher Vertreter geltend. Der einzige Unterschied sei der, daß die Frist zur Stellung des Antrages mit der Bestellung beginne. Dieser Satz müsse ausgesprochen werden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Daß die Frist mit der Bestellung des Pflegers beginne, gelte nicht nur für den Pfleger, sondern auch für den Erben (vgl. § 2143 Abs. 2 Entw.). Der Erbe, welcher die Erbschaft von seinem gesetzlichen Vertreter übernehme, müsse den Ablauf der Frist, soweit diese für den gesetzlichen Vertreter abgelaufen sei, gegen sich gelten lassen. Hiermit war man einverstanden.

Zu § 694 EPO. in der Fassung der Vorlage (vgl. unter I E) war die Frage ausgeführt worden, ob der Testamentsvollstrecker ausdrücklich neben dem Erben zu nennen sei (Antrag 3 daselbst). Mit Rücksicht auf den vorstehenden Beschluß wurde der Antrag fallen gelassen.

In zweiter Lesung wurde der Redkom. der Antrag überwiesen, den Eingang des § 1891 (Entw. II) zur Verdeutlichung zu fassen: „Ist vor der Annahme der Erbschaft zur Verwaltung ...“

| §. 7808. | §§ 2080–2091 (II 1892–1905, B. 1995–2008, R. 1993–2006, G. 2018–2031).

Erbschafts-
anspruch.
(G. §§ 2018,
2021.)

I. Beantragt war: 1. Die §§ 2080, 2083 zu fassen:

§ 2080. „Der Erbe kann die Herausgabe der Erbschaft von Jedem verlangen, der sie auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben ganz oder zum Theile vorenthält (Erbschaftsbesitzer)“.

§ 2083. „Ist der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit er nicht mehr bereichert ist“.

2. Die §§ 2080–2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (2080, 2083). „Wer Nachlasssachen in Besitz nimmt, als wäre er Erbe, oder erbenschaftliche Geschäfte in solcher Weise führt (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben zur Herausgabe des dadurch aus der Erbschaft Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.“

(Zu den Nachlasssachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze hatte.)

Ist dem Erbschaftsbesitzer in dem Zeitpunkte, in welchem er als Erbe zu handeln beginnt, der Mangel des Erbrechtes nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so haftet er in gleicher Weise, wie wenn der Mangel ihm bekannt wäre“.

§ f (2082). „Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über die Nachlassgegenstände und deren Verbleib Auskunft zu erteilen. Die gleiche Verpflichtung obliegt demjenigen, welcher eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers befand, vor der Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat, auch wenn er nicht Erbschaftsbesitzer ist“.

| §. 7810. | 3. Die §§ 2080–2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (2080–2084). „Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und über deren Verbleib Auskunft zu erteilen und das aus der Erbschaft Erlangte nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben verpflichtet. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlassgegenstände erlangt hat“.

§ d (event.). „Der im § a bestimmte Anspruch steht dem Erben auch gegen demjenigen zu, welcher Nachlasssachen, deren Besitz nach II § 779a auf den Erben übergegangen ist, bevor der Erbe tatsächlich deren Besitz ergriffen hat, durch verbotene Eigenmacht in Besitz nimmt. Die Vorschrift des § c (2088) findet in diesem Falle keine Anwendung“.

4. An Stelle der §§ 2080—2087 zu bestimmen:

§ 2080. „Dem Erben steht gegen denjenigen, welcher ihm die Erbschaft | als solche | §. 7811.
ganz oder theilweise vorenthält, der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft zu. Den
gleichen Anspruch hat der Erbe gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung
durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlasssachen gesetzt hat.“

Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher
die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat“.

§§ 2083—2087. „Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesizers zur Herausgabe
der Erbschaft finden die Vorschriften des § 742 Abs. 2—5 und des § 743 Abs. 1 über
die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechende Anwendung.“

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Erfasses
von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt
insbes. die Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit“.

5. § 2080 zu fassen: „Wer dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält, ist verpflichtet,
dem Erben die Erbschaft herauszugeben. Der Anspruch | auf Herausgabe der Erbschaft | §. 7812.
(Erbschaftsanspruch) ist ausgeschlossen, wenn der Erbschaftsgegenstand nicht auf Grund
eines von dem Vorenthaltenden in Anspruch genommenen Erbrechtes vorenthalten wird“.

6. § 2080. „Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes etwas
aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesizer), ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft,
soweit er sie erlangt hat, herauszugeben. Soweit der Erbschaftsbesizer zur Herausgabe
außer Stande ist, hat er den Werth nach den Vorschriften über die Herausgabe einer
ungerechtfertigten Bereicherung zu ersetzen“.

7. Event. den Anträgen 4 und 5 beizufügen: „Die Vorschriften des § 918 (Entw. II)
bleiben unberührt“.

A. Der Entw. gewährt gegen den possessor pro herede den Anspruch auf Herausgabe der
Erbschaft; wer auf Grund der Behauptung, er sei Erbe, etwas aus der Erbschaft dem Erben vorenthält,
muß die Erbschaft herausgeben. Das „vorenthalten“ ist dabei im Sinne von „vorenthalten haben“
gemeint und durch die Fassung, es müsse die „Erbschaft“ herausgegeben werden, ist der Charakter des
Erbschaftsanspruches als eines Gesamtanspruches zum Ausdrucke gebracht. — Antrag 1 stimmt mit
dem Entw. darin überein, daß die Erbschaftsklage als eine Gesamtklage aufgefaßt wird und daß dies
redaktionell in ähnlicher Weise wie im Entw. zum Ausdrucke gebracht erscheint. Als Voraus-
setzung wird das Vorenthalten der | ganzen Erbschaft oder eines Theiles derselben“ in dem Sinne | §. 7813.
aufgestellt, daß der Erbschaftsbesizer zur Zeit der Klageerhebung noch Erbschaftsgegenstände — in
irgend einer Form — haben muß. Antrag 1 lehnt sich dabei in der Fassung und auch der
Sache nach an die Vorschriften über die rei vindicatio an. — Antrag 3 anerkennt gleichfalls
den Charakter der Erbschaftsklage als einer Gesamtklage, lehnt sich aber bezüglich der Fassung
an die Bestimmungen über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung an; die Auskunftspflicht
des Erbschaftsbesizers ist dabei in den Vordergrund gestellt und erst an sie die Herausgabe-
pflicht angeknüpft. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung werden auch materiell
zu Grunde gelegt und deshalb die Erbschaftsklage schon zugelassen, wenn der Erbe nur nachweist,
daß der Erbschaftsbesizer zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Durch die
Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung wird zugleich der Umfang der
Haftung des Erbschaftsbesizers bestimmt; es geht daraus weiter auch die Art der Haftung des
Erbschaftsbesizers hervor, je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet. — Antrag 2
läßt im Anschlusse an Jacubek's Bemerkungen S. 37 den Erbschaftsanspruch als selbständigen
Anspruch gänzlich fallen und unterwirft nur die Ansprüche des Erben wegen der einzelnen Erb-
schaftsgegenstände den aus dem Rechte der hereditatis petitio sich ergebenden Einschränkungen;
sachlich kommt Antrag 2 zu dem gleichen Ergebnisse wie Antrag 3. — Antrag 4 steht, was die
Frage nach der rechtlichen Natur der Erbschaftsklage betrifft, auf dem Boden des Entw. Im
Uebrigen schließt er sich in der Fassung an die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung
an, stimmt aber bezüglich der Voraussetzungen sachlich mit Antrag 1 überein. — Antrag 5 ist
rücksichtlich der jetzt zur Verathung stehenden Fragen mit dem Entw. einverstanden. — Dem
Antrage 6 liegt die Auffassung des Entw. und des Antrages 3 | zu Grunde; er will jedoch durch | §. 7814.
die Fassung einerseits den Charakter des Erbschaftsanspruches als eines Gesamtanspruches
scharfer zum Ausdrucke bringen und andererseits klarstellen, daß von demjenigen, welcher nur
einen Theil der Erbschaft besitzt, nicht gesagt werden kann, er habe die Erbschaft herauszugeben.

Rechtliche
Natur der
Erbschafts-
klage.
Objektive
Voraus-
setzungen.

Im Laufe der Verathung ergab sich Einverständnis darüber, daß das zwischen dem Erben
und dem Erbschaftsbesizer bestehende Rechtsverhältniß als ein einheitliches anzuerkennen und bei
der Ordnung der Beziehungen zwischen Erben und Erbschaftsbesizer davon auszugehen ist, der
Erbschaftsbesizer müsse sich einerseits so behandeln lassen, daß seine Verpflichtungen nach der
Erbschaft im Ganzen beurtheilt werden, sei aber andererseits berechtigt zu fordern, daß auch zu

seinen Gunsten die Erbschaft als Ganzes in Betracht komme. Es zeigte sich, daß — von der konstruktionellen Verschiedenheit abgesehen — die sachliche Streitfrage lediglich eine Frage des Beweises ist dahin: ob es genügt, daß der Erbe nachweist, der Erbschaftsbesitzer habe irgend einmal etwas aus der Erbschaft erlangt, so daß es dem Erbschaftsbesitzer überlassen bleibt, seinerseits den Beweis des entschuldbaren Wegfalles der Sache und seiner Bereicherung zu führen, oder ob der Erbe beweisen muß, der Erbschaftsbesitzer habe gegenwärtig noch etwas aus der Erbschaft, sei es nun in Natur oder in Gestalt der Bereicherung. Die Mehrheit entschied sich in der Frage des Beweises mit 9 gegen 8 Stimmen für das Prinzip des Entw. und nahm sodann Antrag 6 an. Die Gründe waren:

- Da auf den Erben die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers — und namentlich der Besitz — von selbst übergingen, so werfe sich die Frage auf, ob überhaupt ein besonderer Erbschaftsanspruch zu geben sei. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, ob man das Resultat für ausreichend erachte, welches sich ergebe, wenn man sich damit begnüge, das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem Erbschaftsbesitzer lediglich nach Maßgabe der in Betreff der einzelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelaufsprüche zu beurtheilen. | Dieses Resultat sei mindestens in der Beziehung einer Ergänzung bedürftig, daß der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer einen Anspruch auf Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides haben müsse. Werde ihm dieser Anspruch gegeben, so könne er allerdings auf Grund des § 230 a [n. F. § 254] C.P.D. die sämmtlichen, im Verzeichnisse mitgetheilten Gegenstände mit einer Gesamtklage beanspruchen. Allein gleichwohl befriedige das hiernach sich ergebende Resultat noch nicht die Bedürfnisse des Lebens und das eigenartige Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbesitzer. Was zunächst den Erben angehe, so würden ihm namentlich in Betreff des Surrogationsprinzips und der Nutzungen nicht jene Begünstigungen zu Theil, welche er habe, wenn man das Verhältniß zwischen ihm und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffasse. Auch bezüglich der Sachen, welche der Erblasser nur im Besitze gehabt habe, wäre eine Besitzklage dann schwerlich zu konstruieren, wenn der Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, dh. aus der Erbschaft, erhalten habe, zB. wenn der vermeintliche Erbe A die Erbschaft dem vermeintlichen Erben B ausantworte. Ferner würde der Gerichtsstand des § 28 C.P.D. nur für die Feststellungsklage auf Anerkennung des Erbrechtes und auf Auskunftsertheilung, nicht dagegen für die einzelnen Ansprüche gegeben sein und würde das Absonderungsrecht des Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers entfallen. Was aber den Erbschaftsbesitzer betreffe, so werde gerade bei ihm das Moment von Bedeutung, daß die Erbschaft als Ganzes in Anspruch genommen werde. Denn wären nur die einzelnen Spezialklagen gegeben, so könnte nur in Bezug auf die einzelnen Gegenstände untersucht werden, ob und welche Bereicherung vorliege und ob und welche Verwendungen gemacht worden seien. Das Interesse des Erben und des Erbschaftsbesitzers sei mithin gleichmäßig dagegen, lediglich die allgemeinen Grundsätze entscheiden zu lassen, vielmehr müsse man jedenfalls davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die einzelnen Erbschaftsgegenstände nur als Bestandtheile der Erbschaft besitze. | Hierüber herrsche auch allseitig Einverständnis und frage es sich lediglich, ob man mit dem Entw. einen Gesamtanspruch gewähren oder mit Antrag 2 sich darauf beschränken soll, das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelaufsprüche eintretende Ergebnis unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes zu modifizieren, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als ein Ganzes besitze. Dies bilde im Grunde genommen eine untergeordnete Frage. Für Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß der Entw. hier an einer römisch rechtlichen Auffassung festhalte, die ihre Begründung und Erklärung hauptsächlich im röm. Prozesse finde und jetzt nur noch eine Reminiszenz wäre, und daß es sich nicht um Wirkungen der Klage, sondern des Rechtsverhältnisses handele. Das erstere könne nicht zugegeben werden. Letzteres sei richtig und es wäre an sich möglich, in der von Antrag 2 vorgeschlagenen Weise vorzugehen. Allein für den Entw. lasse sich anführen, daß bei Annahme des Antrages 2 das nach dem Entw. für die Nutzungen und das Absonderungsrecht sich ergebende Resultat nur dann eintrete, wenn man von Nutzungen des Besitzes sprechen und annehmen dürfe, daß schon der Besitz ein Absonderungsrecht gebe, daß aber nach beiden Richtungen hin es wenigstens zweifelhaft sei, ob die Praxis diesen Anschauungen folgen werde. Entscheidend sei, daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesamtanspruch zu gewähren sowie, daß dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer sprächen.
- Es frage sich nun weiter, was Voraussetzung des Erbschaftsanspruches sei. Folge man hier den Anträgen 1 und 4, so müsse der Beklagte zur Zeit der Rechtshängigkeit noch etwas aus der Erbschaft besitzen. Der Kläger genüge sonach den Voraussetzungen der Erbschaftsklage nicht, wenn er nur nachweise, daß der Beklagte zu irgend einer Zeit vor der Klageerhebung einen Erbschaftsgegenstand in Besitz genommen habe; er müsse vielmehr das ganze rechtliche Schicksal dieses Gegenstandes in der Hand des Beklagten aufdecken und beweisen, daß der Beklagte den
- | §. 7815.
- | §. 7816.
- | §. 7817.

Gegenstand jetzt noch in irgend einer Form in seinem Vermögen habe. Vermöge der Kläger dies nicht, so werde die Klage abgewiesen. Die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides durch den Beklagten helfe dem Kläger in dieser Beziehung nicht viel. Denn seiner Auskunftspflicht genüge der Beklagte, wenn er erkläre, er habe die Sache zwar in Besitz genommen, besitze sie aber nicht mehr. Der Kläger könne dann freilich den Offenbarungseid verlangen. Aber wenn der Beklagte diesen verweigere, so treffe ihn wohl der Nachtheil, daß er in Haft genommen werden könne; eine civilrechtliche Folge habe aber die Verweigerung des Eides für ihn nicht. Bei diesem Ergebnisse könnte man nun vielleicht für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer sich beruhigen. Man könnte bezüglich seiner sagen, daß, wenn ihm nicht nachgewiesen werde, daß er noch etwas aus der Erbschaft habe (vgl. II § 907 Abs. 1), er frei sein solle; man könnte sich hierfür namentlich darauf berufen, daß es nicht angehe, ihn, der seine eigenen Geschäfte auszuüben geglaubt habe (vgl. II § 618 Abs. 1), nach Jahren noch Rechenschaft ablegen zu lassen. Bezüglich des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers könnte man aber hierbei unmöglich stehen bleiben. Denn bezüglich seiner würde dies Ergebnis in Widerspruch stehen mit Gerechtigkeit und Billigkeit und auch mit dem, was der Entw. sonst rücksichtlich des Schuldners angenommen habe, welcher außer Stande sei zu leisten. Das verkennen nun auch die Anträge 1 und 4 nicht. Sie gingen aber bezüglich des bösgläubigen Besitzers davon aus, daß neben der dinglichen Erbschaftsklage, die, weil sie eben eine vindicatio hereditatis sei, auch nur nach den Grundsätzen der rei vindicatio beurtheilt werden dürfe, der Anspruch des Erben aus unerlaubten Handlungen des Erbschaftsbesitzers, namentlich aus verbotener Eigenmacht desselben, stehe; dieser Anspruch führe den Erben zum Ziele, nöthige aber allerdings auf der anderen Seite dazu, dem Erben den Beweis aufzubürden. Gegen diesen Standpunkt und für den Entw. sei Folgendes entscheidend. Da der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft aus dem Vermögen des Erben entnehme, sei alles, was er thatsächlich erlange, zugleich auch in Betreff des thatsächlichen Habens ohne rechtfertigenden Grund erlangt. Das sei bei einzelnen Sachen anders. Wer eine einzelne dem A gehörige Sache von B kaufe, bekomme die Sache eben von B. Hier aber nehme der Erbschaftsbesitzer alles dem Erben weg, zumal da nach den von der Kom. gefaßten Beschlüssen der Besitz auf den Erben unmittelbar übergehe. Deshalb liege auch beim gutgläubigen Besitzer stets eine nothwendige Konkurrenz des dinglichen Anspruches mit dem Bereicherungsanspruche vor. Dadurch aber, daß dem Erben der Bereicherungsanspruch zustehe, sei es geboten, die Beweislast dahin zu fassen, daß es genüge, wenn der Erbe dem Erbschaftsbesitzer nachweise, der Erbschaftsbesitzer habe zu irgend einer Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt, und daß es dann am Erbschaftsbesitzer sei, seinerseits den Wegfall der Sache oder die Bereicherung zu beweisen.

§. 7818.

Nicht angängig sei es, nur die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden und die Bereicherungsklage als einen neben der Erbschaftsklage bestehenden (nicht als einen in der Erbschaftsklage inbegriffenen) Anspruch anzusehen. Denn wenn man die Bereicherungsklage aus der Gesamtklage ausseide, beseitige man damit gerade die Vortheile, welche man dadurch habe erreichen wollen, daß man die Erbschaftsklage als eine Gesamtklage auffasse.

B. a) Einigkeit herrsche darüber, daß, nachdem man unter A sich an die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung angeschlossen habe, damit zum Ausdruck gelangt sei, daß der Erbschaftsbesitzer so lange als im guten Glauben befindlich gilt, bis ihm der böse Glaube nachgewiesen wurde (II § 743).

Subjektive Voraussetzungen in der Person des Besl.

b) Außer Betracht blieb die Frage, ob dem dolus die culpa lata gleichzustellen sei (Antrag 2 § a Abs. 3).

§. 7819.

c) Ebenso wurde einstweilen die Frage offen gelassen, ob der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen gehe, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat (Antrag 2 § e, Antrag 4 § 2080) und lediglich die Frage erörtert, ob die hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore geht.

Der Entw. gewährt die Erbschaftsklage nur gegenüber dem possessor pro herede. Daß sie gegen diesen gewährt werden muß, darüber herrschte Einverständnis. In der Kritik ist jedoch die Versagung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore von verschiedenen Seiten beanstandet worden. Um den in der Kritik geltend gemachten Bedenken gerecht zu werden, wird von den Anträgen ein verschiedener Weg eingeschlagen. Antrag 2 (§ f Satz 2) erstreckt die vom § 2082 nur dem possessor pro herede auferlegte Pflicht zur Auskunftsertheilung auf jeden, der eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers befand, vor der (thatsächlichen) Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat. — Antrag 4 läßt die Erbschaftsklage zunächst (Satz 1) gegen jeden, der dem Erben die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält, zu und bezweckt damit, zum Ausdruck zu bringen, daß die Erbschaftsklage nicht bloß gegen denjenigen geht, welcher sich selbst ein Erbrecht beilegt, sondern auch gegen denjenigen, welcher sich kein Erbrecht zuschreibt, der aber einen rechtfertigenden Grund dafür, daß er die Erbschaft in Händen hat, nicht anzugeben vermag, da ein

Erbschaftsklage gegen den possessor pro possessore. Auskunftspflicht dessen, der sich eigenmächtig in den Nachlaß einmischt.

solcher die Erbschaft eben nur als Erbschaft besitzen könne. Die Erbschaftsklage ist von Antrag 4 dem Erben dann (Satz 2) weiter zugestanden auch gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlasssachen gesetzt hat. Damit sollen einerseits jene getroffen werden, welche sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlasssachen gesetzt haben, gleichgültig, ob sie ein Recht hierzu zu haben glauben oder nicht, gleichgültig, ob sie ein Recht haben oder nicht, und gleichgültig, ob die Besitzergreifung noch bei Lebzeiten des Erblassers erfolgte oder erst nach dem Erbfall, andererseits sollen auch jene mit der Erbschaftsklage belangt werden können, welche als Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker usw. die Erbschaft inne haben, während sie Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker usw. überhaupt nicht oder doch jetzt nicht mehr sind. — Antrag 5 will zwar die Erbschaftsklage nicht ausdrücklich gegen den possessor pro possessore zulassen; materiell soll aber durch eine Umdeutung der Beweislast dasselbe Resultat herbeigeführt werden, wie wenn die Klage gegen ihn gerichtet werden könnte. Es wird zu diesem Zwecke vom Kläger der Beweis lediglich darüber gefordert, daß das Haben des Beklagten in formellem Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers steht; dem Beklagten bleibt es überlassen, seinerseits nachzuweisen, daß er nicht auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes besitze. Deckt der Beklagte einen speziellen Titel für seinen Besitz auf, so soll die Erbschaftsklage abgewiesen werden. — Antrag 3 (§ 4) ist nur als event. Antrag gedacht und beabsichtigt, auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die — namentlich mit Rücksicht darauf, daß jetzt der Besitz unmittelbar auf den Erben übergeht — einer Bestimmung des Begriffes der possessio pro possessore entgegenstehen. Materiell deckt sich Antrag 3 mit Satz 2 des Antrages 4. — Dagegen halten die Anträge 1 und 6 am Entw. fest.

1. Bei Berathung der Frage, ob die Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore zuzulassen ist, wurde zunächst der Fall außer Acht gelassen, welchen der Antrag 3 Satz 2 mitrifft, daß nämlich der beklagte Erbschaftsbesitzer ein Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker usw. ist oder zu sein vorgiebt. Die Mehrheit billigte zunächst für jeden Fall die von Antrag 2 | (§ f Satz 2) vorgeschlagene Erweiterung der Auskunftspflicht, beschloß hierauf für den Fall, daß Antrag 4 oder 5 angenommen werden sollte, den im Unterantrage vorgeschlagenen Zusatz zu machen und lehnte dann in endgültiger Abstimmung zuerst Antrag 5 und dann Antrag 4 ab, womit auch der event. Antrag 3 (§ 4) erledigt war.

Für Antrag 4 wurde geltend gemacht: Die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den Fall, daß der Beklagte auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes besitze, befinde sich nicht im Einklange mit dem weitaus größten Theile des in Deutschland geltenden Rechtes und sei auch in der Kritik überwiegend beanstandet worden; sie sei innerlich nicht gerechtfertigt und entspreche auch nicht den Bedürfnissen der Praxis. Vom Standpunkte des Entw. aus ergebe sich zunächst die große Schwierigkeit, dem Beklagten die Absicht, ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, nachzuweisen zu müssen. Dies werde freilich in den Motiven damit zu entkräften gesucht, daß, wenn der Beklagte nicht freiwillig darüber Aufschluß erteile, weshalb er die Erbschaft besitze, der Richter in diesem Verhalten eine Annahmung des Erbrechtes finden werde. Allein abgesehen davon, daß die Motive mit einer solchen Aufstellung in Wahrheit die Beschränkung der Erbschaftsklage auf die Fälle des possessor pro herede aufgegeben hätten, helfe auch diese Auslegung des Verhaltens des Beklagten dann nichts, wenn der Beklagte ausdrücklich erkläre, sich ein Erbrecht nicht beizulegen. Alle Beweisschwierigkeiten verschwänden bei Annahme des Antrages 4. Dann — und das sei entscheidend — werde der Entw. den nicht seltenen Fällen nicht gerecht, in denen ein Dritter, zB. der Ehegatte des Erblassers oder derjenige, welcher den Erblasser in den letzten Tagen gepflegt habe, in das Vermögen des Erblassers eingreife und Nachlasssachen unterschlage oder auf Grund eines angeblichen Titels Nachlasssachen an sich reiße. Der Erbe hat hier freilich die Besitzklagen. Allein diese seien einer kurzen Verjährung unterworfen und führten den Erben schon um deswillen nicht zum Ziele, weil er nicht wissen könne, was der Beklagte | von der Erbschaft an sich genommen habe. Die Erbschaftsklage sei hier namentlich mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Pflicht zur Auskunftsertheilung nothwendig. Der Standpunkt des Entw. sei endlich auch aus dem Grunde nicht haltbar, weil er alle Einreden ermögliche, welche den geltend gemachten Herausgabeanspruch materiell ungerechtfertigt erscheinen ließen. Dadurch werde der Eigenmacht Vorschub geleistet.

Zu Gunsten des Antrages 5 wurde ausgeführt: Der Standpunkt des Entw. führe zu verschiedenen Uebelständen. Der von Antrag 4 eingeschlagene Weg sei wohl im Stande, diese Uebelstände zu beseitigen; allein gegen ihn spreche die große Schwierigkeit, die Voraussetzungen des pro possessore possidere so zu fassen, daß sie nicht zu unbestimmt seien. Antrag 5 schlage deshalb einen anderen Weg ein, der vielleicht ein Umweg sei, aber zum gleichen Ziele in ungefährlicher und ausreichender Weise führe. Man müsse von einer Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten völlig absehen und als Voraussetzung nur aufstellen, daß das tatsächliche Haben des Beklagten im Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers sei. Dann sei die Erb-

chaftsklage gegen Jeden begründet, der nicht seinerseits einen rechtfertigenden Singularartikel darlege. Diese Verschiebung der Beweislast enthalte für den Beklagten keine Härte. Denn wenn auch der Beweis einer Negative — nämlich das Nichtbesitzen des Beklagten auf Grund des *titulus pro herede* — an sich schwieriger sei als der einer Positive, so handele es sich doch hier um eine eigene Handlung des Beklagten und Beweispflichtigen. Unbegründet sei der Einwand, daß der Beklagte dann sogar durch die Verufung auf eine von ihm begangene unerlaubte Handlung den Erbschaftsanspruch hinfällig machen könne. Denn der Beklagte werde sich hüten, sich auf sein eigenes Delikt zu berufen, da er zwar von der Erbschaftsklage entbunden würde, allein die ihm weit ungünstigere Deliktssklage sofort zu gewärtigen hätte. So vorzugehen empfehle sich nun nicht nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit, sondern auch aus inneren Gründen. Denn eine objektive Verletzung | des Erbrechtes des Klägers liege immer vor, wenn der Kläger beweise, daß ein zur Erbschaft gehöriger Gegenstand im Besitze eines Anderen sich befinde. Für den Antrag spreche endlich auch, daß die Praxis selbst in Rechtsgebieten, wo man eine bestimmte Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten als Voraussetzung der Erbschaftsklage ansehe, doch zu dem gleichen Ergebnisse habe gelangen können, wie der Antrag (vgl. Dernburg Privatr. 3 § 230). | S. 7823.

Die Gründe der Mehrheit waren: Das Nächstliegende sei jedenfalls, daß die Erbschaftsklage mit ihrem univervellen Charakter dem Erben nur zu dem Zwecke zur Verfügung gestellt werde, daß er die in den Händen eines Erbprätendenten befindlichen Sachen sich verschaffe. Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen mit einander Hand in Hand. Die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer beständen nur darum, weil der Erbschaftsbesitzer in die Erbschaft als Ganzes eingegriffen und auf die einzelnen Sachen nur als Bestandtheile der ganzen Erbschaft eingewirkt habe. Bei Festhaltung dieses Standpunktes könne man zu einer Ausdehnung der Erbschaftsklage auf den *possessor pro possessore* nicht kommen. Nun werde freilich das Institut der *pro possessore possessio* damit zu stützen gesucht, daß man sage, es liege in den Fällen der *possessio pro possessore* eine thatsächliche Verletzung des Erbrechtes vor. Allein dieser Auffassung liege eine verschiedene Deutung des Wortes „Erbrecht“ zu Grunde. Der *pro possessore possidens* bestreite dem Kläger nicht das Recht, Erbe zu sein; was er bestreite, sei nur ein Recht, das der Erbe, wenn er Erbe sei, habe. Ein innerer Grund, die Erbschaftsklage auf die Fälle des *possidens pro possessore* zu erstrecken, liege nicht vor und wäre die Erweiterung nach dieser Richtung eine rein positive Vorschrift. Es handele sich demnach nur um die Frage, ob das praktische Bedürfniß die Ausdehnung verlange. Habe der Beklagte schon bei Lebzeiten des Erblassers sich in | den Besitz gesetzt, so würde die Zulassung der Erbschaftsklage das seltsame Ergebnis bedeuten, daß der Erblasser selbst nur die Einzelklagen gehabt hätte, mit seinem Tode aber eine Gesamtklage gegeben wäre. Warum hier der Tod eine Aenderung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Besitzer und dem Herrn der in Besitz genommenen Sachen bewirken solle, sei nicht einzusehen. Die dem Erblasser selbst zugestandene Einzelklage sei völlig ausreichend. Habe der Beklagte aber erst nach dem Tode des Erblassers den Besitz der Erbschaftsachen erlangt, so könne nur der Fall hier in Betracht kommen, daß der Beklagte die Sachen aus der ruhenden Erbschaft an sich genommen habe. Hätte man noch den Satz des Entw., daß der Besitz auf den Erben nicht übergehe, so könnte hier vielleicht ein Bedürfniß für die Zulassung der Erbschaftsklage anerkannt werden. Allein da jetzt der Besitz von selbst auf den Erben übertragen werde, liege in jedem Eingreifen des Nichterben eine (objektive) verbotene Eigenmacht und seien deshalb die Besitzklagen, namentlich die erst in 30 Jahren verjährende *condictio possessionis* und die Klage des § 919 (Entw. II) gegeben. Freilich treffe diese nicht Geld und Inhaberpapiere. Aber diese dürften auch im Interesse des Verkehrs nicht getroffen werden, wie der Unterantrag mit Recht klarstelle. Ueber die Besitzklagen hinauszugehen und die Erbschaftsklage gegen Jeden zuzulassen, der, ehe der Erbe thatsächlich den Besitz erlangt habe, eine Sache in Besitz nehme z. B., gegen den Eigenthümer eines dem Erblasser geliehenen Buches, das der Eigenthümer ohne Wissen des Erben, bevor dieser den Besitz erlangte, zurücknehme, führe viel zu weit und lasse namentlich zu Ergebnissen gelangen, die mit dem Zwecke der Erbschaftsklage als einer Gesamtklage nichts zu thun hätten. Dagegen müsse den Anträgen 2 und 4 | gegeben werden, daß in einer Beziehung ein Bedürfniß für eine mit der Erbschaftsklage verbundene Wirkung bestehe. Wer nämlich in die Erbschaft eingegriffen habe, einerlei, ob in dem Glauben oder unter dem Vorwande, Erbe zu sein, oder ohne Inanspruchnahme eines eigenen Erbrechtes, sei verdächtig, überhaupt mit der Erbschaft sich | befaßt und mehr als das ihm speziell | S. 7824.

Nachgewiesene an sich genommen zu haben. Da der Erbe einerseits nicht wissen könne, was in der Erbschaft begriffen sei, andererseits ein ruhender Nachlaß für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch sei, so würde dem Erben, wenn ihm nur die Einzelklage zur Verfügung stehe, nicht nach jeder Richtung geholfen werden. Diesem Bedürfnisse genüge man, wenn man mit Antrag 2 Jedem, der sich eigenmächtig mit Nachlasssachen befaßt habe, die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseides aufbürde. Das geltende Recht lasse allerdings die hereditatis | S. 7825.

petitio in weitem Umfange gegen den possessor pro possessore zu. Allein es bilde auf diesem Gebiete eine wahre Fundgrube von Streitigkeiten und lasse die Schwierigkeiten erkennen, zu welchen die Anerkennung eines so unklaren Institutes wie die possessio pro possessore führe. — Gegen den Antrag 5 komme noch besonders in Betracht, daß, wenn man die bloße Behauptung eines Singulartitels genügen lasse, der Erbe in eine sehr schlimme Lage komme und gerade der Zweck des Antrages 5, dem Erben weitergehende Rechte, als ihm der Entw. biete, zu gewähren, verfehlt würde; wenn man aber den Beweis des Singulartitels fordere, so verschärfe man nur noch Antrag 4, dadurch, daß nicht der Kläger sondern der Beklagte beweisen müsse und der Erbe auf diese Weise mehr Recht habe, als der Erblasser.

Auskunfts-
pflicht des
Erbschafts-
besizers.

Erbschafts-
klage
gegen den
Vollstrecker
und Nach-
lasspfleger.

| S. 7826.

2. Darüber war man einig, daß der Erbschaftsbesitzer im Sinne des Entw. die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung — § 2082 — habe.

3. Sodann wurde der unter 1 nicht berücksichtigte Fall erörtert, daß der Nachlaß von einem wirklichen oder vermeintlichen Vollstrecker oder Nachlasspfleger besessen wird. Es wurde der Unterantrag gestellt, zu bestimmen:

„Dem Erben steht der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen | zu, welcher die Erbschaft ganz oder theilweise als Nachlasspfleger oder Testamentvollstrecker oder Vermögensverwalter des Erblassers besitzt“.

Antrag 4 will die Erbschaftsklage auch gegen den Vollstrecker oder Nachlasspfleger geben. Der Unterantrag bezweckt eine Ausdehnung auf den Vermögensverwalter des Erblassers. Die Kom. lehnte zunächst den Unterantrag und sodann auch den Hauptantrag ab. Erwogen wurde: Durch die Ablehnung der Erstreckung der Erbschaftsklage auf die Fälle des pro possessore possidens — unter 1 — habe man auch für die jetzt in Frage stehende Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die Fälle, in welchem die Erbschaft von einem Testamentvollstrecker besessen werde, schon anerkannt, daß ein innerer Grund für eine solche Ausdehnung nicht vorhanden sei. Jedenfalls würde ein innerer Grund höchstens für den Hauptantrag geltend gemacht werden können. Denn für die in diesem Antrage behandelten Fälle des Besitzes der Erbschaft durch einen Vollstrecker oder Nachlasspfleger könnte man sagen, daß die Sache hier insofern ähnlich wie beim possessor pro herede liege, als auch der Vollstrecker oder Nachlasspfleger nur auf Grund eines erbchaftlichen Verhältnisses die Sachen in Besitz genommen habe. Für die Fälle des Unterantrages fehle es an jedem inneren Grunde und Zusammenhange und lasse sich nicht erklären, warum die für den Erblasser selbst begründete Klage, die nur eine Einzelklage gewesen sei, mit dem Tode sich in eine erbchaftliche Gesamtklage umsetzen solle. Die entscheidende Frage sei demnach auch hier wieder, ob ein Bedürfnis gegeben sei. Von den Anträgen sei das Bedürfnis durch den Hinweis auf die im gemeinen und preuß. Rechte herrschende Praxis (Entsch. 28 S. 354) nachzuweisen versucht und namentlich hervorgehoben worden, daß es sich in der Erbschaft um ein Sondervermögen handele und die dingliche Sonderung dieses Sondervermögens | von dem Vermögen des Beklagten eintreten müsse, sowie daß die Erbschaftsklage insbes. wegen der mit ihr verbundenen Auskunftspflicht und der bei ihr geltenden Grundsätze über Surrogation und Nutzungen nothwendig sei. Allein diese Beweisführung sei nicht stichhaltig. Gegenüber einem Jeden, der ein fremdes Vermögen zu verwalten habe, sei dieses Vermögen ein Sondervermögen. Bestehe das behauptete Verhältniß der Testamentvollstreckung usw. wirklich, so seien die Spezialklagen vollkommen ausreichend. Sonst müßte man auch gegenüber einem Generalbevollmächtigten oder einem Vormunde dem Vertretenen oder dem Mündel eine Gesamtklage einräumen. Bestehe aber das behauptete Verhältniß nicht, so sei der Erbe in keiner anderen Lage als gegenüber einem Solchen, der für ihn erbchaftliche Geschäfte ohne Auftrag besorge. Diesem gegenüber habe er auch keine hereditatis petitio, wie auch einen angeblichen Bevollmächtigten oder protutor gegenüber keine Gesamtklage Platz greife. Die von den Anträgen besonders betonte Auskunftspflicht obliege dem Erbschaftsbesitzer in den von den Anträgen unterstellten Fällen schon auf Grund des speziellen Rechtsverhältnisses, da sowohl der wirkliche als auch der angebliche Vollstrecker usw. zur Auskunftsertheilung nach den Grundsätzen des Auftrages und der Geschäftsführung ohne Auftrag (II §§ 597, 612, I § 1908) bz. der Pflegschaft (II §§ 1736, 1791) verpflichtet seien. Beim possessor pro herede liege die Sache wesentlich anders. Denn dieser habe, da er seine eigenen Geschäfte wahrzunehmen glaube, keine Verpflichtung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Im Uebrigen aber bestehe für den Erben ein Bedürfnis zu einer Gesamtklage schon deshalb nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vortheilhafter seien als jene der hereditatis petitio.

Begriff des
possessor pro
herede.

4. Der Entw. bestimmt den Begriff dahin, daß der Beklagte besitzen muß „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes“. In gleicher Weise verfahren die Anträge 1, 3, 5 und 6. Antrag 2 dagegen bezeichnet als Erbschaftsbesitzer denjenigen, welcher Sachen in Besitz nimmt „als wäre er Erbe“ oder „erbchaftliche | Geschäfte in solcher Weise führt“.

| S. 7828.

a) Die Ausdrucksweise des Antrages 2 „als wäre er Erbe“ — für die von anderer Seite vorgeschlagen wurde zu sagen „wer, ohne Erbe zu sein, als Erbe“ — hat gegenüber dem Entw.

nur redaktionelle Bedeutung. Es soll damit zum Ausdruck gelangen, daß es keiner wörtlichen Zuanpruchnahme des Erbrechtes bedürfe, vielmehr eine Besitzergreifung genüge, welche unter Umständen erfolge, die erkennen ließen, daß der Erbschaftsbesitzer das thun wolle, was dem Erben zustehe, zB. wenn Jemand aus Verwechslung für den Erben gehalten wird und sich als Erbe, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrthum aufzuklären, behandeln lasse. — Man war einverstanden zu sagen „ohne Erbe zu sein, als Erbe“.

b) Dagegen wurde der Vorschlag des Antrages 2, auch den Fall hereinzuziehen, daß Jemand erbschaftliche Geschäfte in einer Weise führe, als wäre er Erbe, im Wesentlichen deshalb abgelehnt, weil für eine solche Ausdehnung kein praktisches Bedürfnis bestehe. Es würden hauptsächlich nur die Fälle getroffen, wo Jemand Schulden des Erblassers bezahle. In vielen Fällen, so bei Bezahlung der Begräbniskosten, würde der Antrag nicht passen. Abgesehen davon verurtheile er zum Theile alle die Unklarheiten, zu denen die Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore Anlaß gebe.

C. Durch die Annahme des in dieser Beziehung mit Antrag 3 übereinstimmenden Antrages 6 und die damit gebilligte Verweisung auf die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist auch der Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers und die Art seiner Haftung — je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet — entschieden. Hiermit war man einverstanden.

Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers.

II. Der § 2081 giebt den § 2080 ergänzende Vorschriften darüber, welche Sachen und Rechte hinsichtlich des Erbschaftsanspruches als Erbschaftsgegenstände gelten sollen. Hierzu kamen die folgenden Vorschläge in Betracht:

§ 7830. Gegenstand der Herausgabe. (G. §§ 2019, 2020.)

1. § 2081. „Die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erworben hat, das sich auf die Erbschaft bezieht und dem Erben gegenüber wirksam ist oder von dem Erben genehmigt wird“.

Event. außerdem dem § 2080 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Zur Erbschaft gehören auch solche Sachen, die zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze des Erblassers waren“.

2. § a des allgemeinen Antrages 2. „Zu den Nachlasssachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalles nur im Besitze hatte“.

§ b. „Was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber unwirksame Verfügung über einen Nachlassgegenstand erlangt, gilt als aus der Erbschaft erlangt, wenn der Erbe die Verfügung genehmigt“.

(Der Satz dürfte sich zur Verallgemeinerung eignen. Wegen der dem Erben gegenüber wirksamen Verfügungen vgl. II §§ 812, 850, 942, 1116.)

3. § a des allgemeinen Antrages 3: „Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlassgegenstände erlangt hat“.

4. Die Z. 2 des Antrages 4, den § 2081 zu fassen: „Zu der Erbschaft gehört außer den Nutzungen, was auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben ist oder was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame oder von diesem genehmigte Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erlangt hat“.

1. Die Nr. 1 des § 2081, nach welcher als Erbschaftsgegenstände auch die Sachen gelten, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich in dessen Besitz oder Inhabung befunden haben, wurde als entbehrlich gestrichen. Man nahm an, nach dem Beschlusse, daß der Besitz auf den Erben übergehe, und nach der in der vorigen Sitzung angenommenen Fassung, daß dem Erbschaftsanspruche unterliege, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt habe, bestrebe für eine besondere Hervorhebung des Satzes kein Bedürfnis. Daß der Besitz ein Vermögensstück darstelle, habe man auch in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung für selbstverständlich erachtet und daher den § 737 Abs. 3 in den § 737 Entw. II nicht übernommen. Mit Bezug auf das Verhältniß des in Rede stehenden Satzes zu dem § 918 wurde ausgeführt, daß die in diesem § zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aufgestellte Vermuthung, daß er der Eigentümer der Sache sei, unberührt bleibe und daß daher, wenn der Erbe auf Grund der Behauptung, daß die jetzt in fremdem Besitze befindliche Sache zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers gewesen sei, mit seinem Ansprüche gegen den Besitzer durchdringen solle, jene Eigentumsvermuthung entweder durch Darlegung der im § 918 vorgesehenen, die Vermuthung ausschließenden Umstände beseitigt oder aber widerlegt werden müsse.

§ 7831.

2. Für die Beibehaltung der Nr. 2 wurde geltend gemacht: Wenngleich bezüglich der Gegenstände, welche unter die Nr. 2 fielen, zB. des auf einem erbschaftlichen Grundstücke gefundenen Schatzes und der noch ausstehenden — Not. S. 582 — Ersatzforderungen, unzweifelhaft sei, daß sie, wie auch der Entw. sage, dem Erben erworben würden, so habe die Vorschrift doch die

Bedeutung, klarzustellen, daß diese Gegenstände Bestandtheile der Erbschaft seien. Der Satz | S. 7832. | hebe die auch nach dem Tode des Erblassers fortdauernde Beschaffenheit der Erbschaft als universitas hervor und habe Vorgänge in den gleichartigen Bestimmungen des Entw. bei anderen Sondervermögen (§ 1269 Vorbehaltsgut der Ehefrau, § 451 Herausgabepflicht beim Erbschaftskauf; vgl. auch die die Enteignung betreffenden Art. 31 Abs. 1, 42 Abs. 2 des GG.). Er habe auch eine gewisse praktische Bedeutung, insofern er erkennen lasse, daß das auf Grund solcher Ansprüche dem Erben Erworbene zur Erbschaft gehöre, auch wenn die Erfüllung nicht durch Rechtsgeschäft bewirkt werde und daher die Nr. 3 nicht Platz greife. Endlich werde der Satz auch durch die Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 742 Abs. 1) nicht entbehrlich, weil die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe gemäß diesen Vorschriften nach dem in voriger Sitzung gefaßten Beschlusse nur eintrete, soweit die Erbschaftsgegenstände nicht mehr vorhanden seien.

Die Mehrheit entschied sich dagegen für die Streichung aus folgenden Gründen: Das Bedenken der Motive, daß Gegenstände der hier fraglichen Art dem Erblasser zur Zeit seines Todes noch nicht erworben seien, sei nicht geeignet, die Aufnahme des Satzes zu rechtfertigen. Ebenso gut wie man den § 132, der die Verbindlichkeit bedingter Rechte und Verpflichtungen aussprach, als selbstverständlich gestrichen und eine Bestimmung über die Vererblichkeit des Rechtes auf künftig fällig werdende Leistungen nicht aufgenommen habe, könne man, soweit es auf das Existenzwerden des Rechtes vor dem Tode des Erblassers ankomme, die gegenwärtige Vorschrift entbehren. Die von der Minderheit aufgeführten Fälle, für welche sich im Entw. eine gleichartige Vorschrift finde, lägen insofern anders, als dort der Erwerb demjenigen zufalle, in dessen Hand sich das herauszugebende Vermögensganze befinde. In § 1269 sei die Aufnahme des Satzes zudem wegen der zu weiten Fassung des § 1263 notwendig gewesen. Im gegenwärtigen Falle nehme die Vorschrift, daß Gegenstände, | die dem Erben als solchem erworben würden, zur Erbschaft gehörten, sich sonderbar aus und bestimme insofern etwas Unmögliches, indem sie den Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe von Forderungen verpflichte, die ihm überhaupt nicht erwachsen seien.

| S. 7833.

Surrogation.

3. Man wandte sich zur Nr. 3, die für den Erbschaftsanspruch, soweit es sich um rechtsgeschäftlichen Erwerb des Erbschaftsbesitzers handelt, den Grundsatz der Surrogation aufstellt. Zwischen dem Entw. und den Anträgen und den letzteren unter sich besteht in diesem Punkte die Verschiedenheit, daß der Entw. und der Antrag 1 von Rechtsgeschäften in Beziehung auf die Erbschaft sprechen, während in den Anträgen 2, 3 und 4 nur von Verfügungen über Erbschaftsgegenstände die Rede ist. Daß den dem Erben gegenüber (nach den Grundsätzen über den Erwerb in gutem Glauben oder über das Handeln im Vertrauen auf das Grundbuch oder auf den Erbschein) schon an sich wirksamen Rechtsgeschäften bz. Verfügungen des Erbschaftsbesitzers diejenigen gleichstehen, welche der Erbe genehmigt, wird in den Anträgen 1 und 4, gleich wie im Entw., besonders hervorgehoben. Im Antrage 3 ist die Hervorhebung des Satzes mit Rücksicht auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 152, 153 für unnötig erachtet worden, der Antrag 2 dagegen spricht nur von den seitens des Erben genehmigten an sich unwirksamen Verfügungen des Erbschaftsbesitzers, indem bezüglich der wirksamen Verfügungen auf die Vorschriften der §§ 812, 850 (942, 1116) verwiesen wird. Die im Entw. gemachte Einschränkung bezüglich der Rechtsgeschäfte über verbrauchbare Sachen, welche zur Erbschaft gehören, ist in allen Anträgen fallen gelassen.

Bei der Berathung wurde von einer Seite die Frage erörtert, ob nicht auch die Vorschrift der Nr. 3, wenigstens insofern sie sich auf andere Rechtsgeschäfte als auf die Annahme einer Leistung bezieht, gänzlich gestrichen werden könne. Der Gedankengang, der zu dieser Auffassung führte, war folgender; Wenn der Entw. und der Antrag 1 allgemein | von Rechtsgeschäften sprächen, die sich auf die Erbschaft beziehen, wonach auch das obligatorische Rechtsgeschäft unter der Regel stehe, durch welches die Verpflichtung zur Veräußerung eines Erbschaftsgegenstandes übernommen und der Anspruch auf die Gegenleistung erworben würde, so sei die hinzugefügte Beschränkung, daß das Rechtsgeschäft dem Erben gegenüber wirksam sein müsse, etwas anders zu verstehen, als der Wortsinne ergebe. Die seitens des Erbschaftsbesitzers erfolgte Uebernahme einer obligatorischen Verpflichtung sei dem Erben gegenüber niemals wirksam, es könne also nur gemeint sein, daß der Verfügung solche Wirksamkeit zukomme, die in Erfüllung dieser Verpflichtung zu geschehen habe. In diesem Punkte stimmten also die sämtlichen Vorschläge überein. Es erhebe sich aber die Frage, in welcher Weise das durch solche Rechtsgeschäfte Erworbene Bestandtheil der Erbschaft werde, ob unmittelbar mit der Vornahme derjenigen Handlungen seitens des Erbschaftsbesitzers, die, wenn er Erbe wäre, den Rechtsserwerb in seiner Person begründen würden, oder nur mittelbar in der Weise, daß der Rechtsserwerb sich zunächst für den Erbschaftsbesitzer vollziehe und für ihn nur eine Verpflichtung zur Uebertragung an den Erben entstehe. Die letztere, obligatorische Wirkung entspreche der Auffassung des Entw. (Mot. S. 584) und den allgemeinen Grundsätzen. Der Antrag 4 hingegen wolle eine dingliche Surrogation einführen, er wolle, wie

| S. 7834.

die Worte „zur Erbschaft gehört“ besagten, eine Aenderung in den Eigenthumsverhältnissen in der Weise vorgehen lassen, daß der Erbe unmittelbar Eigenthümer werde. Von praktischer Bedeutung, sei dies namentlich für den Fall des Konkurses. Schließe man sich dieser Auffassung nicht an und wolle man im Anschlusse an die Ausdrucksweise der §§ 812, 850 bestimmen, daß der Erbschaftsbesitzer das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben habe, so ergebe eine genauere Betrachtung, daß durch die Verfügung überhaupt kein aktiver Vermögenswerth, sondern stets nur die Befreiung von einer Verbindlichkeit | erlangt werde, daß also nichts herausgegeben, | S. 7835.
vielmehr immer nur der Werth des Fortgegebenen erstattet werden könne. Lasse man dieses Ergebnis gelten, so bedürfe es keines besonderen Satzes, vielmehr genüge die zu § 2080 beschlossene allgemeine Bestimmung über die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zum Werthersatz (§ 712 Abs. 2). Anders freilich, wenn man sich für die dingliche Surrogation entscheide.

Der Antrag 4, der in seinem letzten Halbsatze die rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung behandelt, wurde vom Antragsteller dahin abgeändert, daß zur Klarstellung des Sinnes gesagt werden solle: „oder was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erlangt hat“.

Von anderer Seite wurde beantragt, unter Beibehaltung des ursprünglichen Wortlautes am Schlusse statt „erlangt hat“ zu setzen: „... und für Rechnung der Erbschaft erworben hat“.

Für die dingliche Wirkung der rechtsgeschäftlichen Surrogation wurde geltend gemacht: Im Entw. II sei die dingliche Surrogation bereits in den Vorschriften des ehelichen Güterrechtes und in den Vorschriften über die Vorerbschaft angenommen worden. Die einschlägigen Stellen seien § 1279 (Erwerb beweglicher Sachen durch den Ehemann mit Mitteln des eingebrachten Gutes), § 1372 (rechtsgeschäftlicher Erwerb mit Beziehung auf das Gesamtgut) und der dem § 1825 Entw. entsprechende § 1984. Insbes. lasse der Satz 2 des § 1984, der eine Vorschrift zum Schutze | des Schuldners einer durch Surrogation der Erbschaft einverleibten Forderung aufstelle, | S. 7836.
die dingliche Wirkung der Surrogation deutlich hervortreten, indem er ersichtlich auf der Voraussetzung beruhe, daß die Forderung ohne Weiteres kraft Gesetzes dem dinglichen Verbands der Erbschaft unterworfen sei. Auch dem geltenden Rechte gegenüber bedeute der vorgeschlagene Satz keineswegs etwas Neues, da das gemeine Recht und ihm entsprechend die preuß. Praxis (vgl. Entsch. 7 S. 206, 210/11) sowohl für die Erbschaftsklage wie für das Univerfalsideikommiß eine rechtsgeschäftliche Surrogation mit dinglicher Wirkung anerkannt hätten. Die neuere Gesetzgebung habe im § 37 KonkD. einen Fall der Anwendung geschaffen, welcher in der Praxis nie Schwierigkeiten gemacht und die Beiseiteetzung der theoretischen Bedenken habe gerechtfertigt erscheinen lassen. Für den Erbschaftsanspruch sei die dingliche Wirkung der Surrogation nothwendig, weil sie allein den Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers sichere und weil sie verhindere, daß der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse; sie sei auch unschädlich, da dritte Personen, die durch Surrogation der Erbschaft zugefallene Gegenstände vom Erbschaftsbesitzer erworben hätten, durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben genügend geschützt seien.

Gegen die dingliche Wirkung der Surrogation wurde ausgeführt: Das besondere Verhältnis des Erben zum Erbschaftsbesitzer rechtfertigt es nicht, von den allgemeinen Grundsätzen über den Eigenthumserwerb abzuweichen, die im Entw. in gleicher Weise wie im geltenden Rechte Anerkennung gefunden hätten. Vereinzelte Besonderheiten des röm. Rechtes, wie der Satz, daß das, was mit dem Gelde eines Mündels oder Soldaten von dritten Personen erworben werde, nicht diesen letzteren, sondern den Eigenthümern des Geldes eigenthümlich zufalle oder wenigstens von ihnen mit einer utilis rei vindicatio in Anspruch genommen | werden könne — vgl. Dernburg, | S. 7837.
Pandekten I § 225 —, hätten für das moderne Rechtsleben keine Bedeutung. Der Entw. habe auch im ehelichen Güterrechte die dingliche Surrogation grundsätzlich nicht anerkannt, vielmehr im § 1279 nur für gewisse Fälle eine Erleichterung der Rechtsverfolgung für die Ehefrau geschaffen. Der § 37 KonkD. sei ein Ausnahmesatz, der in dem besonderen Verhältnisse unter Eheleuten seine Rechtfertigung finde. Die Anerkennung der dinglichen Surrogation in dem weiten Umfange des Antrages habe auch gerade im Hinblick auf den Konkurs ihre Bedenken, denn es kämen zwei Vermögen in Betracht, auch dem Erbschaftsbesitzer und dessen Gläubigern schulde man Rücksicht. Endlich würde die dingliche Wirkung der Surrogation die Nothwendigkeit mit sich bringen, die Ausnahme des Entw. bezüglich der verbrauchbaren Sachen beizubehalten, denn bei diesen würde eine derartige Surrogation zu praktischen Schwierigkeiten, insbes. oft zu unbequemen Miteigenthumsverhältnissen führen. Daß man bei der Vorerbschaft die nach dem Entw. auch hier bestehende Ausnahme bezüglich der verbrauchbaren Sachen beseitigt habe, sei nur als Konsequenz davon hingenommen worden, daß man von der Anschließung der Vorschriften an diejenigen über den Nießbrauch abgegangen sei (vgl. Prot. S. 6795). Der § 1984 könne daher als maßgeblicher Vorgang bezüglich der Erstreckung der dinglichen Surrogation auf die verbrauchbaren Sachen nicht angesehen werden, um so weniger, als gegen jene Konsequenz bereits bei früherer Gelegenheit einmal Widerspruch erhoben worden sei (Prot. S. 6874). Scheide man aber die verbrauchbaren Sachen aus,

so verbleibe dem Sage, da es sich in den allermeisten Fällen um Anschaffungen mit Erbschaftsgeld handeln werde, nur eine sehr geringe Bedeutung. Als zweite Einschränkung müsse entsprechend dem gemeinen Rechte der Satz Aufnahme finden, daß nur solche Anschaffungen der Surrogation | §. 7838. unterliegen, die mit Rücksicht auf die Erbschaft gemacht seien. | Dies solle der beantragte Zusatz zum Antrage 4 ausdrücken.

Bei der Abstimmung wurde zunächst die Aufnahme der beiden Beschränkungen bz. der einen oder der anderen von ihnen abgelehnt und demnachst der Antrag 4 in der ihm in der Sitzung gegebenen Gestalt endgültig angenommen. Man behielt sich dabei vor, die Frage, ob auch die verbrauchbaren Sachen der dinglichen Surrogation unterliegen sollen, an der gegenwärtigen Stelle und mit Bezug auf die Vorerbschaft in der zweiten Lesung einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen, beauftragte jedoch die RedKom., schon jetzt an beiden Stellen bezüglich des Erwerbes „mit Mitteln der Erbschaft“ die Gleichheit des Ausdruckes herzustellen.

Bezüglich der Nutzungen der Erbschaftsgegenstände ist nur in den Anträgen 1 und 4 eine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Der Antrag 4 läßt auch die Nutzungen dem Erben dinglich anfallen, der Antrag 1 dagegen verpflichtet den Erbschaftsbesitzer, dh. den gutgläubigen, nur zur Herausgabe. Auf demselben Standpunkte stehen die Anträge 2 und 3, indem sie dem Erben die Verpflichtung zur Herausgabe „des aus der Erbschaft Erlangten“ auferlegen. Als praktischer Unterschied wurde hervorgehoben, daß bei der Annahme eines dinglichen Rechtes des Erben an den seitens des Erbschaftsbesitzers gezogenen Nutzungen der gutgläubige Erbschaftsbesitzer zwar seine Verwendungen in Abzug bringen, nicht aber einwenden könne, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei. Diese Konsequenz erschien jedoch der Mehrheit dem gutgläubigen Besitzer gegenüber zu hart, man lehnte daher den Antrag 4 in diesem Punkte ab und entschied sich damit für die Behandlungsweise der anderen Anträge.

| §. 7849. | B. Der § 2081 Nr. 3 hat hiernach in der Vorl. Zuf. § 2080 Abs. 2 folgende Fassung erhalten:
Wird zum Zwecke der Befriedigung eines zu der Erbschaft gehörigen Anspruches eine Leistung an den Erbschaftsbesitzer gemacht, so wird das Geleistete Bestandtheil der Erbschaft (oder: dem Erben erworben). Das Gleiche gilt von demjenigen, was der Erbschaftsbesitzer aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt.

Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Das Recht des Erben werde an sich durch eine an den Erbschaftsbesitzer erfolgende Leistung nicht berührt. Der Erbe könne die Leistung genehmigen, dann falle ihm das Geleistete zu, er könne aber auch die Leistung zurückweisen, dann bleibe der ihm als Erbe zustehende Anspruch unberührt. Man werde den Abs. 2 des § 2080 in dieser Richtung zu verdeutlichen haben. — Sachlich wurde diese Auffassung als richtig anerkannt. Zu der Fassung wurde von anderer Seite bemerkt: sage man „was der Erbschaftsbesitzer aus den Mitteln der Erbschaft erwirbt“, so würden dadurch die meisten Fälle gedeckt werden, es sei aber zweifelhaft, ob, wenn lediglich die Empfangnahme einer dem Erben als solchen gebührenden Leistung vorliege, von einem Erwerbe „aus den Mitteln der Erbschaft“ gesprochen werden könne. — Die Kom. überwies die Frage der RedKom.

C. In zweiter Lesung lagen zum Entw. II § 1893 folgende Anträge vor:

| §. 8707. | 1. a) Den Abs. 1 zu fassen: „Als aus der Erbschaft erlangt gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf die Erbschaft bezieht“.

(Die unbeschränkte Surrogation geht zu weit. Sie ist für das gesetzliche eheliche Güterrecht (§ 1279) nach eingehender Erörterung abgelehnt worden (Prot. S. 5239—5249); sie tritt bei der GG. nicht ein, wenn der Mann mit Mitteln des Gesamtgutes etwas für sein Vorbehaltsgut oder bei der Errungenschaftsgemeinschaft für sein eingebrachtes Gut erwirbt (§§ 1364, 1434), ebensowenig gilt sie für das Verhältnis des Vaters zu dem seiner Verwaltung unterworfenen Vermögen des Kindes (§ 1537), für das Verhältnis des Vormundes zu dem Vermögen des Mündels [abweichend von dem gemeinen Rechte, Dernburg, Pand. I § 225 zu den Not. 8, 10], für das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zum Nachlasse usw. Die Beschränkung der Surrogation auf den Erwerb durch Rechtsgeschäfte, die sich auf die Erbschaft beziehen, entspricht den für das eheliche Güterrecht geltenden Vorschriften [§§ 1269, 1304, 1340, 1372, 1419, 1421, 1445, 1449, auch § 1279 („für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte“)], dem § 1537, dem § 1530 Abs. 2 und dem § 1542 Abs. 2, dem für das Verhältnis der Miterben geltenden § 1915 [vgl. auch den Beschluß zu § 451, vorl. Zusf. II Nr. 93] und steht mit dem gemeinen Rechte [Dernburg, Pand. 3 Nr. 172 zu den Not. 26, 17 („Objekte, die im Interesse des Nachlasses und zu dessen Bedürfnis angeschafft wurden, namentlich mit Erbschaftsgeld“), Windscheid Pand. 3 § 612 zu Note 3 („was für die Erbschaft angeschafft worden ist“) und mit dem MN. [Dernburg, PrivR. 3 § 230 zu Note 22 („das aus Erbschaftsmitteln für den Nachlaß Angeschaffte“)] in Einklang. Ein sich auf die Erbschaft beziehendes Rechtsgeschäft ist insbes. die Wiederanlage erbenschaftlicher Kapitalien. Da

| §. 8708.

der Erbschaftsbefizier die Erbschaft als sein eigenes Vermögen behandelt, so ist es belanglos, daß er den Gegenstand, in welchem die Anlegung erfolgt, auf seinen Namen erwirbt; auch bei den Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen, ist nicht erforderlich, daß die Beziehung auf dieses in dem Rechtsgeschäfte nach außen hervortritt. Für die erworbenen Forderungen geht dies aus dem Abs. 2 des § 1893 klar hervor. Die Anerkennung der Surrogation in diesem Umfange genügt zur Erreichung des Zweckes der dinglichen Surrogation, die verhüten soll, daß „der Erbschaftsanspruch sich in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöse“, die im Konkurse des Erbschaftsbefizers nur als Konkursforderungen geltend gemacht werden könnten [Prot. S. 7836]. Zu diesem Zwecke ist nicht erforderlich, daß ein Einrichtungsgegenstand, den der Erbschaftsbefizer zur Vervollständigung seiner Hauseinrichtung, ein Inventarstück, das er für sein Landgut mit Erbschaftsgeld erwirbt, zur Erbschaft gehört und daß, wenn er sich einen Hut zum Theile mit eigenem, zum Theile mit Erbschaftsgeld kauft, der Erbe Miteigenthümer | des Hutes wird. Diese Ausdehnung der Surrogation ist auch der Anschauung des Lebens fremd; diese sieht in den genannten Fällen nicht einen Erwerb für die Erbschaft sondern lediglich eine zum Erfasse verpflichtende Verwendung von Erbschaftsgeld in das eigene Vermögen des Erbschaftsbefizers.)

| S. 8709.

b) im § 1984 den Schluß des Abs. 1 Satz 1 zu fassen: „oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf die Erbschaft bezieht, sofern ihm nicht der Erwerb als Nutzung gebührt“. Der Absatz 2 soll (als durch die veränderte Fassung des Abs. 1 Satz 1 gedeckt) gestrichen werden

2. Im Antrage 1 vor „durch ein Rechtsgeschäft“ einzuschalten „mit Mitteln der Erbschaft“.

Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Der Standpunkt des Antrages 1 sei prinzipiell als der richtige anzuerkennen; derselbe werde jedenfalls der natürlichen Auffassung und den Bedürfnissen des Lebens mehr gerecht als der Entw. Indessen werde der Antrag 1 zweckmäßig noch zu ergänzen sein, da für eine Anzahl von Fällen zweifelhaft sei, ob man auf Grund des Antrages zu einer richtigen Entscheidung gelangen werde. Wenn zB. der Erbschaftsbefizer eine Nachlassforderung eingezogen habe, die Einziehung aber dem wahren Erben gegenüber nicht gültig sei, so liege ein Rechtsgeschäft des Erbschaftsbefizers vor, das sich auf die Erbschaft beziehe, aber, wenn der wahre Erbe die Einziehung nicht gelten lasse, so könne das durch die Einziehung Erlangte nicht zum Nachlasse gerechnet werden, da ja die Forderung des wahren Erben gegen den Schuldner durch die ungültige Einziehung nicht aufgehoben sei, sondern weiter bestehe. Ähnlich sei das Verhältniß, wenn der Erbschaftsbefizer eine Nachlasssache verkaufe, hinsichtlich der Kaufpreisforderung, so lange die verkaufte Sache nicht übergeben sei. Ferner könne in Betracht kommen der Fall, daß der Erbschaftsbefizer zum Zwecke der Melioration von Nachlassgrundstücken ein Darlehn in eigenem Namen aufgenommen habe: Das von dem Gläubiger gezahlte Geld könne nicht ohne Weiteres als zum Nachlasse gehörend behandelt werden. Mit Rücksicht auf diese Gruppe von Fällen empfehle es sich, im Antrage 1 zu sagen „mit Mitteln der Erbschaft durch ein Rechtsgeschäft, welches sich auf die Erbschaft bezieht“. Bei den anderen vom Antragsteller zu 1 angezogenen Vorschriften (abgesehen von der Vorerbschaft und dem Erwerb des Mannes für das eingebrachte Gut) könne ein Zweifel nicht wohl entstehen; dort sei der Zusatz „mit Mitteln“ nicht erforderlich. Der Antragsteller zu 1 wolle dem angedeuteten Bedenken durch den Hinweis begegnen, daß als „ein Rechtsgeschäft, welches sich auf die Erbschaft bezieht“ nur ein solches zu gelten habe, welches dem Erben gegenüber wirksam sei. Lege man diese Auffassung zu Grunde, so gelange man allerdings zu dem richtigen Resultate, aber es sei mißlich, daß dann der Ausdruck „sich beziehen“ an den verschiedenen Stellen in verschiedenem Sinne zu verstehen sei. Der Deutlichkeit halber werde man besser thun, den Antrag 1 nach dem Vorschlage zu 2 zu ergänzen.

| S. 8710.

Die Kom. lehnte die Anträge 2 und 1 zu § 1893 ab; damit erschien auch der Antrag zu § 1984 erledigt.

Die Mehrheit glaubte aus den bei der ersten Berathung (zu A) geltend gemachten Gründen am Entw. festhalten zu sollen. Durch die Einführung der dinglichen Surrogation im Verhältnisse zwischen dem Erbschaftsbefizer und dem wahren Erben, wurde hervorgehoben, habe man ein festes klares Prinzip gewonnen. Soweit die dingliche Surrogation in anderen Verhältnissen geltendes Recht sei (vgl. zB. § 37 KonkD., wegen des preuß. Rechtes bei dem Fideikomisse auf den Ueberrest, Dernburg, PrivatR. 3 § 160 bei Anm. 13), habe sie sich durchaus bewährt; jedenfalls seien Klagen nicht laut geworden. Namentlich bei der Vorerbschaft, wo das Verhältniß nicht wohl anders gestaltet werden könne wie bei der Erbschaftsllage, sei es dringend wünschenswerth, dem Nacherben den Schutz, welcher in der dinglichen Surrogation liege, zu erhalten. Der Antrag 1, vollends mit der Ergänzung durch den Antrag 2, schaffe Komplikationen und könne leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben.

| D. In Folge der Beschlüsse der RedKom. war der Kom. der Antrag unterbreitet.

| S. 8698.

Zu § 1893 die Streichung des Abs. 2 Satz 1 des § 2080 der vorl. Zusf. zu billigen.

(Ist die zum Zwecke der Befriedigung eines zur Erbschaft gehörenden Anspruches an den Erbschaftsbesitzer gemachte Leistung den Erben gegenüber wirksam, so ist das Geleistete mit Mitteln der Erbschaft — Befreiung von der Forderung — erworben. Der Fall wird also durch den später beschlossenen Abf. 2 Satz 2 des § 2080 — 1893 Abf. 1 — gedeckt. Ist dagegen die Leistung dem Erben gegenüber unwirksam, so besteht die Forderung des Erben fort und das Geleistete fällt nicht in die Erbschaft.)

Hierzu wurde bemerkt: Die Redkom. werde nochmals zu erwägen haben, ob nicht im Interesse der Deutlichkeit eine dem § 2080 Abf. 2 Satz 1 der vorl. Justf. entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei. Hiermit war man einverstanden.

| S. 8437.

| E. Endlich war noch beantragt, im § 1893 die Schlussworte zu fassen:

„Die im Falle der Abtretung (zu Gunsten des Schuldners) geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung“.

Der Antrag, der eine Wiederaufnahme eines bereits früher gemachten und an die Redkom. verwiesenen Vorschlages enthält (Prot. S. 789), wurde damit befürwortet, daß durch die Einstelllung der Vorschrift in die C.P.D. nicht nur die Rechtskraft des im Prozesse zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger bz. dem späteren Erwerber der Forderung ergangenen Urtheiles gegenüber dem neuen Gläubiger festgestellt, sondern auch die Anwendbarkeit der prozessualischen Bestimmungen des § 236 Abf. 2 C.P.D. auf die hier in Rede stehenden Fälle ausgesprochen werde. Wenn bei der früheren Berathung die Uebertragung der Instanzhaftigkeit einer Hauptintervention seitens des neuen Gläubigers auf diese Fälle von einer Seite für bedenklich, von anderer Seite aber für selbstverständlich gehalten worden sei, so sei dies beides nicht zutreffend. Es könne dem Antrage auch nicht mit Grund entgegengehalten werden, daß für die verwandten Vorschriften der §§ 1236, 1334 sich keine Möglichkeit biete, sie in die C.P.D. zu versetzen, da zwischen dem § 350 Abf. 2, § 351 und diesen Bestimmungen kein so naher Zusammenhang bestehe wie zwischen den ersteren §§ und dem § 236 C.P.D., der durch jene Vorschriften seinen Ausbau erhalte. — Der Antrag erfuhr sachlich keine Anfechtung, es wurde jedoch bemerkt, es müsse hier wie überhaupt darauf gehalten werden, daß nicht wegen des formellen Gesichtspunktes der Scheidung materieller und prozessualischer Fragen die Verständlichkeit des Gesetzes zu sehr erschwert werde. Man einigte sich dahin, der Redkom. den Vorschlag zur nochmaligen Erwägung zu überweisen.

| S. 7841.

Verwendungen.
(G. § 2022.)

| III. Zu § 2084 kamen die folgenden Anträge in Betracht:

1. Die B. 6 des allgemeinen Antrages Nr. 1, lautend:

„Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe nur gegen den Ersatz aller Verwendungen verpflichtet. — Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die er zur Befreiung der auf der Erbschaft ruhenden Lasten sowie zur Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten gemacht hat“.

2. Der § c des allgemeinen Antrages Nr. 2 des Wortlautes:

„Hat der Erbschaftsbesitzer Aufwendungen auf den Nachlass gemacht, so sind ihm dieselben, soweit sie die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung übersteigen, in gleicher Weise zu ersetzen wie Verwendungen, durch welche der Werth der herauszugebenden Nachlasssachen erhöht ist. Als Aufwendung auf den Nachlass gilt insbes. die Befreiung von Lasten der Erbschaft und die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit.“

Ein dem Erbschaftsbesitzer für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Nachlasssachen gemacht sind, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch bleibt unberührt“.

3. Der § a Abf. 2 des allgemeinen Antrages Nr. 3, des Wortlautes: „Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbes. die Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit“.

4. Die B. 4 des allgemeinen Antrages Nr. 4, die §§ 2083—2087 dahin zu ersetzen:

„Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Erbschaft finden die Vorschriften des § 742 Abf. 2—4 und des § 743 Abf. 1 über die Herausgabe einer ungeredfertigten Bereicherung entsprechende Anwendung.“

| S. 7842.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbes. die Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit“.

5. Dem Antrage 1 beizufügen: „Die Vorschriften der §§ 913, 914, finden entsprechende Anwendung“.

A. Wie in der Berathung dargelegt wurde, handelt es sich bei den Anträgen vorzugsweise um folgende drei Fragen: 1. Ob der Erbschaftsbesitzer, welcher Verwendungen zu höherem Betrage gemacht hat, als er Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, diese zurückbehalten darf oder sie gegen Ersatz herausgeben muß; 2. ob der Erbschaftsbesitzer im gleichen Falle den Ersatz aller Verwendungen oder Vergütung nur nach den Grundsätzen des Eigenthumsanspruches soll verlangen

fönnen; 3. ob der Erbschaftsbesitzer auch solche Vermögensminderungen soll in Rechnung stellen dürfen, welche er mit Rücksicht auf die vermeintlich ihm angefallene Erbschaft durch erhöhten Aufwand oder sonst an seinem eigenen Vermögen erlitten hat.

Die erste Frage wird in den Anträgen übereinstimmend bejaht. — Hinsichtlich der zweiten Frage stehen sich die Anträge 1 und 2 gegenüber; der Antrag 1 will mit dem Entw., daß der Erbschaftsbesitzer nur gegen den Ersatz aller Verwendungen zur Herausgabe verpflichtet sein soll; der Antrag 2 dagegen bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers, daß das, was auf die Erbschaft verwendet ist und nicht durch den Abzug der dem Erbschaftsbesitzer verbleibenden Bereicherung ausgeglichen werden kann, so ersetzt werden soll, wie Verwendungen, durch welche der Werth erhöht ist, dh. wie nicht nothwendige Verwendungen, die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch (insbes. die §§ 913, 914) sollen damit auf den | Erbschaftsanspruch übertragen sein | §. 7843. (so Abs. 1 des § c, wegen Abs. 2 i. zu B).

Die dritte Frage wird von den Anträgen 1 und 2 verneint, von den Anträgen 3 und 4 dagegen durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung bejaht. Hierbei bestand eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob, wenn man den Standpunkt der Anträge 3 und 4 einnehmen wolle, die Verweisung auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung genüge oder nicht vielmehr mit Rücksicht auf die dingliche Seite des Erbschaftsanspruches die Aufstellung eines besonderen Satzes erforderlich sei. In der Sache selbst wurde für das Prinzip der Anträge 3 und 4 geltend gemacht, nachdem man bei den Konditionen anerkannt habe (oben Bd. 2 S. 1182 ff.), daß mit Bezug auf das Vorhandensein einer Bereicherung auch der Aufwand in Betracht zu ziehen sei, den der Empfänger der Leistung mit Rücksicht auf dieselbe aus seinem sonstigen Vermögen gemacht habe, gebiete die Folgerichtigkeit, auch dem Erbschaftsbesitzer den Abzug solcher Aufwendungen zu gestatten, durch welche er ohne eigentliche Verwendung aber doch mit Rücksicht auf die Erbschaft sein eigenes Vermögen vermindert habe. In den meisten Fällen werde dies auch der Billigkeit entsprechen. Letzteres wurde von anderer Seite unter Hinweis auf den in den Mot. S. 588 behandelten Fall in Zweifel gezogen. Im Uebrigen wurde gegen das Prinzip bemerkt, daß dasselbe nach dem Entw. bei dem auf eine einzelne Sache gerichteten Eigenthumsansprüche nicht zur Anwendung gelange und nach gemeinem Rechte (I. 25 § 12 D. 5, 3) auch für den Erbschaftsanspruch nicht gelte.

Die Mehrheit hielt dafür, es sei zu unterscheiden, ob der Erbschaftsanspruch auf die Bereicherung gerichtet und daher obligatorischer Natur sei oder ob er die vorhandenen Erbschaftsgegenstände | bz. deren Surrogate zum Gegenstande habe und demnach einen dinglichen Charakter | §. 7844. trage. Soweit es sich um die Herausgabe der Bereicherung handele — nach dem Beschlusse zu § 2083 — sei der in den Anträgen 3 und 4 verteidigte Satz gerechtfertigt, soweit dagegen der Erbschaftsanspruch dinglicher Natur sei, müsse er abgelehnt werden. Mit dieser Maßgabe wurde der Antrag 1 angenommen unter gleichzeitiger Annahme des Zusatzantrages 5. — Der Abs. 2 des § 2084 gelangte nach dem Entw. bz. nach dem sachlich nicht abweichenden, im Anschlusse an den § 909 formulirten Antrage 1 zur Annahme.

B. Der Abs. 2 des Antrages 2 (§ c) bezweckt nach der Erklärung des Antragstellers lediglich festzustellen, daß ein dem Erbschaftsbesitzer für solche Aufwendungen, die er auf den Nachlaß in seiner Gesamtheit gemacht hat, also namentlich für berechnete Nachlaßschulden, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch nicht durch den Satz des Entw. in Frage gestellt werden soll, daß dem Erbschaftsbesitzer wegen seiner „Verwendungen“ (s. § 2084 Abs. 2) nur ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Der Antragsteller führte aus, der letztgedachte Satz erscheine, soweit die Verwendungen auf einzelne Nachlasssachen gemacht seien, bei dem Erbschaftsansprüche begründet, soweit es sich jedoch um Rechte handele, die der Retention nicht fähig seien, oder um die Bezahlung von Nachlaßverbindlichkeiten, dürfe ein selbständiger Erstattungsanspruch nicht abgeschnitten werden. Die sachliche Richtigkeit des Antrages wurde anerkannt, die Prüfung jedoch, ob die Aufnahme der Bestimmung erforderlich sei, der Redkom. übertragen.

IV. Beantragt war: 1. Den § 2085 durch die 3. 7 des allgemeinen Antrages 1 dahin zu ersetzen:

§ 2085. „Vom Eintritte der Rechtshängigkeit an bestimmen sich | die Ansprüche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder sonstiger Unmöglichkeit der Leistung und der Anspruch des Erbschaftsbesizers auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, welche für das Verhältniß zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches gelten. (Zur Erbschaft gehörendes Geld ist vom Eintritte der Rechtshängigkeit an zu verzinsen.)“

§ 2085a. „War der Erbschaftsbesitzer bei dem Erwerbe des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben oder erfährt er später, daß er nicht der Erbe ist, so ist er von dem Erwerbe oder der Erlangung der Kenntniß an zur Herausgabe verpflichtet, wie wenn

Haftung bei
Schlecht-
gläubigkeit
und nach der
Rechtshängig-
keit.
(G. §§ 2023,
2024.)
| §. 7845.

- der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt". (Vgl. §§ 904, 743.)
2. Aus dem allgemeinen Antrage I Nr. 2 der § c und der § a Abs. 3.
 3. Der § a des allgemeinen Antrages I Nr. 3 (oben S. 474 a. E.).
 4. Die §. 4 des allgemeinen Antrages I Nr. 4.

Die beiden im § 2085 behandelten Fragen, wie der Erbschaftsbesitzer a, vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches und b, von dem Zeitpunkte an haftet, wo er | S. 7846. Kenntniß davon | erlangt, daß er nicht der Erbe ist, werden in den Anträgen 3 und 4 durch die Verweisung auf die Grundsätze der Konditionen entschieden. Auf demselben Standpunkte steht der Antrag 2. Der Antrag 1 dagegen bestimmt dem Entw. entsprechend, daß die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch zur Anwendung kommen sollen. In der Debatte wurde von einer Seite angeregt, ob nicht mit Rücksicht auf den § 248 eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Dies verneinte der Antragsteller zu 1 von seinem Standpunkte aus, weil zwischen den Bestimmungen des § 248 und denen des § 903 eine Verschiedenheit bestehe. Man gelangte schließlich zu einem Einverständnisse darüber, daß zwischen den Vorschriften des Entw. II über den Eigenthumsanspruch und denjenigen über die Bereicherung in der fraglichen Hinsicht keine erheblichen praktischen Unterschiede bestehen und war der Meinung, daß auch hier der schon zu § 2084 anerkannte Unterschied zwischen der dinglichen und der obligatorischen Seite des Erbschaftsanspruches zu machen sein werde. Man glaubte daher, die Vorschrift in der Gestalt des Antrages 1 (unter Weglassung des eingeklammerten Satzes) aufnehmen zu können, sofern nur im Eingange durch

Einsetzung der Worte
 (bestimmen sich) in Ansehung der herauszugebenden Nachlasssachen (die Ansprüche)

Kargestellt werde, daß die Bestimmung nur für den dinglichen Theil des Erbschaftsanspruches Geltung haben solle. Daß, soweit der Erbschaftsanspruch obligatorischer Natur sei, auch in diesem Punkte die Grundsätze der Bereicherung gelten, meinte man als selbstverständlich nicht besonders zum Ausdruck bringen zu sollen. Eine Ausnahme hiervon enthält jedoch — in Uebereinstimmung mit dem § 2085 a des Antrages 1 — der § a Abs. 3 des Antrages 2 insofern, als er für den Erbschaftsanspruch die Verschiedenheit beseitigen will, die nach dem § 743 einerseits und § 904 andererseits hinsichtlich der bona fides des Beklagten zwischen dem Bereicherungsanspruche und

| S. 7847. dem Eigenthumsanspruche | besteht. Der § 743 setzt für die verschärfte Haftung positive Kenntniß des Beklagten vom Mangel des rechtlichen Grundes, sei es beim Empfange, sei es zu späterer Zeit voraus, der § 904 dagegen unterscheidet zwischen der beim Erwerbe des Besitzes vorhandenen und der später eingetretenen Schlichtgläubigkeit. Hinsichtlich des ersteren Zeitpunktes wird der positiven Kenntniß des Besitzers davon, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt, in einem späteren Zeitpunkte aber wird auch hier nur die positive Kenntniß berücksichtigt (Prot. S. 3962 ff.). Der Antrag 2 will nun in dieser Beziehung die Grundsätze des Eigenthumsanspruches auf den Erbschaftsanspruch übertragen, gleichviel ob der letztere dinglicher oder persönlicher Natur ist. Die Kom. erklärte sich damit einverstanden.

| S. 7850.
 Verbotene
 Eigenmacht.
 (S. § 2025)

| V. Beantragt war: 1. Den § 2086 zu fassen:

„Hat sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Erbschaftsbesitz verschafft, so haftet er dem Erben nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen“.

2. a) „Fällt dem Erbschaftsbesitzer eine strafbare Handlung zur Last oder hat er dem Erben Nachlasssachen, deren Besitz der Erbe ergriffen hatte, durch verbotene Eigenmacht entzogen, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen“;

b) Event.: „Fällt dem Erbschaftsbesitzer bei der Erlangung eines Nachlassgegenstandes eine strafbare Handlung zur Last oder hat er Nachlasssachen durch verbotene Eigenmacht erlangt, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Für die verbotene Eigenmacht eines gutgläubigen Erbschaftsbesitzers gilt dies jedoch nur, wenn der Besitz von dem Erben ergriffen ist“.

Der § 935 unterwirft denjenigen Besitzer, welcher auf Grund eines Deliktes besitzt, gegen- | S. 7851. über dem Eigenthümer einer verschärfsten | Haftung. Dazu ist von der Kom. beschlossen (II § 906), daß der Besitzer, welcher sich durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat, dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung haftet. Die Anträge wollen diesen § 906 übertragen. Der Antrag 1 schließt sich dabei genau der Fassung des § 906 an, der Antrag 2 will mit Rücksicht auf die besondere Natur des Erbschaftsanspruches einige Aenderungen vornehmen.

Anlangend die Voraussetzungen, so spricht der Antrag 1 davon, daß sich der Erbschaftsbesitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß der von ihm in der Sitzung formulirte Antrag 2b die Voraussetzungen korrekter fasse als der Antrag 2a und daß letzterer insoweit zurückgezogen werde. Nach dem Antrage 2b handelt es sich nicht nur wie bei dem Antrage 1 um den Besitzerwerb von Nachlasssachen, sondern um die Erlangung von Nachlassgegenständen überhaupt; es wird also namentlich der Fall mitbetroffen, daß der Erbschaftsbesitzer eine Nachlassforderung eingezogen hat. Hierzu wurde bemerkt, daß der Besitzerwerb der praktisch wichtigste Fall sei, daß es aber konsequenter sei, allgemein von der Erlangung von Nachlassgegenständen zu sprechen.

Anlangend den Inhalt der aufzustellenden Norm, so herrschte Einverständnis darüber, daß der Erbschaftsbesitzer, welcher den Besitz durch eine strafbare Handlung erlangt hat, nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haften müsse. Eine Meinungsverschiedenheit trat dagegen hinsichtlich der verbotenen Eigenmacht hervor. Gegenüber dem Entw. ist eine Veränderung dadurch eingetreten, daß die Kom. anlässlich der Berathung des § 2052 beschlossen hat, als § 779a zu bestimmen: Der Besitz geht auf den Erben über. Darnach liegt verbotene Eigenmacht immer vor, wenn der Erbschaftsbesitzer ohne Zustimmung des Erben Sachen aus dem Nachlasse an sich genommen hat, gleichviel ob der Erbe bereits seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen hatte oder nicht. Der Erbschaftsbesitzer würde also bei einfacher Uebertragung des § 906 in beiden bezeichneten Fällen Schadensersatz nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen zu leisten haben. Der Antrag 1 will dies Ergebnis ausdrücklich feststellen. Von anderer Seite wurde empfohlen, den § 2086 ersatzlos zu streichen; aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze werde sich im Wesentlichen dasselbe Resultat ergeben, der § 2088 stehe der letzteren Auffassung, richtig verstanden, nicht im Wege, event. werde demselben ein Zusatz dahin zu geben sein, daß die Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen unberührt bleiben. Die ersatzlose Streichung des § 2086 wurde von anderer Seite als nicht angängig bezeichnet: Nach dem Wortlaute und den Motiven zu § 2088 könne darüber kein Zweifel sein, daß, soweit der Gesamtanspruch auf Herausgabe der Erbschaft mit irgend welchen Einzelaussprüchen konkurriere, der Beklagte solle verlangen können, lediglih nach den Grundsätzen über den Gesamtanspruch beurtheilt zu werden. | S. 7852.

Der Antrag 2 will die Haftung des Erbschaftsbesitzers im Falle der verbotenen Eigenmacht einschränken. Es erscheine nämlich nicht gerechtfertigt, den Erbschaftsbesitzer, der in gutem Glauben, Erbe zu sein, bevor der Erbe seinerseits vom Nachlasse Besitz ergriffen, Nachlasssachen an sich genommen habe, haften zu lassen, wie wenn er eine unerlaubte Handlung begangen hätte. Allerdings trete die Haftung nur ein, wenn den Erbschaftsbesitzer ein Verschulden treffe. Aber es genüge dazu die einfache Fahrlässigkeit und gerade darin liege das Bedenkliche. Eine so weite Haftung entspreche zunächst nicht dem geltenden Rechte: Dieses kenne den Uebergang des Besitzes auf den Erben nicht und in Folge dessen könne auch verbotene Eigenmacht gegen den Erben nicht statifinden, bevor er vom Nachlasse Besitz ergriffen habe. Die Erweiterung der Haftung erscheine aber vom Standpunkte des Erbschaftsbesitzers als unbillig, sie könne zu einer außerordentlichen Härte gegen den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer führen. Es liege nahe, die strengere Haftung wenigstens dann auszuschließen, wenn der Erbe den thatsächlichen Besitz noch nicht erlangt und der Erbschaftsbesitzer eine Verletzung kraft Gesetzes auf den Erben übergegangenem Besitzes nicht beabsichtigt habe. Die formale Erwägung, daß man beim Eigenthumsanspruche den Besitzer schlechthin für verbotene Eigenmacht haftbar gemacht und auch an anderen Stellen, zB. beim Testamentsvollstrecker keine Ausnahmebestimmungen getroffen habe, daß somit die Konsequenz dahin führe, den § 906 unverändert zu übertragen, könne nicht entscheidend sein. Sollten sich auch in anderen Fällen aus der rigorosen Durchführung des Deliktsstandpunktes bei näherer Prüfung Härten ergeben, so werde man eben auch noch an anderen Stellen Einschränkungen zu beschließen haben. Auch der Gesichtspunkt, daß der kraft Gesetzes auf den Erben übergegangene Besitz denselben Schutz verdiene, wie jeder andere Besitz, sei nicht durchschlagend. Es handele sich nicht darum, den gesetzlichen Besitz des Erben abzuschwächen, sondern darum, ob nicht die Verschuldung eine geringere sei, wenn der Erbschaftsbesitzer bei der Prüfung der Frage, wer Erbe sei, ein Versehen begehe, als wenn Jemand den thatsächlichen Besitz in schuldhafter Weise verlege. Ob sich eine Sache thatsächlich in fremdem Besitz befinde, sei regelmäßig leicht zu übersehen. Dagegen könne die Entscheidung, wer Erbe sei, von einer Reihe verwickelter und schwer übersehbarer Umstände abhängig sein. Wenn grobe Fahrlässigkeit vorliege, werde meistens eine Haftung aus anderen Gründen eintreten. In erster Linie seien nur die Folgen der gewöhnlichen Fahrlässigkeit einzuschränken. Daß der Antrag 2 zu einer Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen Besitze und dem ergriffenen Besitze des Erben führe, sei allerdings unerwünscht. Aber gegenüber den dringenden Bedürfnissen der Billigkeit könne diesem Bedenken keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Von dem charakterisirten Standpunkte aus erscheine es am richtigsten, nur dann an die verbotene Eigenmacht des Erbschaftsbesitzers eine strengere Haftung zu knüpfen, wenn sich der Erbe bereits in den Besitz des Nachlasses gesetzt habe. Dieser Auffassung entspreche der Antrag 2a. | S. 7853.

Bei der Erörterung wurde der Antrag 2a aus dem Grunde bemängelt, daß dadurch auch der bösgläubige Besitzer geschützt werde. Es sei richtiger, den guten Glauben des Erbschaftsbesizers in den Vordergrund zu stellen. Der Antragsteller formulirte darauf seinen Antrag (2b) | S. 7854. event. | dahin, daß allgemein für verbotene Eigenmacht Schadensersatz nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen geleistet werden solle, daß aber ausnahmsweise die strengere Haftung ausgeschlossen sein solle, wenn der Erbschaftsbesitzer in gutem Glauben Nachlassgegenstände an sich genommen habe, welche vom Erben thatsächlich noch nicht in Besitz genommen seien. — Da ein Theil der Kom. die Entscheidung von den zu § 2088 zu fassenden Beschlüssen abhängig machte, wurde die Abstimmung ausgesetzt. Nach Berathung des § 2088 wurde sodann der Antrag 2b angenommen.

(G. § 2026.)

VI. A. Wegen Erziehung des Putativerben vgl. oben Bd. 3 S. 643.

B. Zu § 2087 (Universalanspruch) war beantragt, die Vorschrift als selbstverständlich zu streichen. Die Kom. beschloß den im Entw. ausgesprochenen Satz sachlich zu billigen und die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Vorschrift durch eine entsprechende Fassung der §§ 2080 ff. entbehrlich gemacht werden könne.

| S. 7839.

Auskunfts-
pflicht.

| VII. Beantragt war, 1: Den § 2082 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu erteilen sowie bei der Herausgabe Rechenschaft abzulegen“.

2. Dem § 2082 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden oder zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse gestanden hat“.

3. An Stelle des Antrages 2 aufzunehmen: „Wer sich zur Zeit des Erbfalls in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbenschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib von Nachlassgegenständen bekannt ist. Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt ist, so finden die Vorschriften des § 698 Abs. 2, 3 (II. L.) über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides entsprechende Anwendung“.

Der Antrag 1, der neben der Verpflichtung des Erbschaftsbesizers zur Auskunftserteilung noch diejenige zur Rechenschaftsablegung aufgenommen hat — vgl. II § 597 — wurde vom Antragsteller für erledigt erklärt, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die letztere Verpflichtung auch im Sinne des Entw. bereits bestehe, da dieser unter dem „Verbleib“ von Erbschaftsgegenständen nicht nur den örtlichen, sondern auch den wirtschaftlichen Verbleib verstehe (vgl. Mot. S. 587). Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrages 3 zurückgezogen. Hiernach blieb, da der § 2082 selbst bereits durch die oben S. 480 zu 2 beschlossene Annahme des § f. des allgemeinen Antrages 2 seine Erledigung gefunden hatte, nur noch der Antrag 3 zu berathen. Zu Gunsten dieses Antrages wurde geltend gemacht, daß ein gleichartiger Satz sich sowohl in der gemein-

| S. 7840. rechtlichen Praxis ausgebildet | wie im franz. Rechte gesetzliche Anerkennung gefunden habe (Entsch. 8 S. 165, Dernburg, Pandekten 3 § 173 Note 6; Code de proc. 914, 943), daß auch in den Aeußerungen der Bundesregierungen und in der Kritik sich Stimmen für denselben erhoben hätten. Der Satz sei, wenngleich singulärer Natur, praktisch kaum zu entbehren, denn der Erbe könne nicht wissen, wer in die Erbschaft eingegriffen habe, er könne einen Prozeß nicht anstellen, so lange er den Passivlegitimierten nicht kenne. Den Hausgenossen eine Rechenschaftspflicht aufzuerlegen, würde allerdings zu weit führen, der Antrag wolle aber nur die Zeugnisspflicht, welche den Hausgenossen im Prozesse kraft öff. Rechtes obliege, zu einer auch außerhalb des Prozesses bestehenden civilrechtlichen umgestalten. Dies rechtfertige sich aus der Natur der häuslichen Gemeinschaft und aus dem praktischen Bedürfnisse. — Dieses Bedürfnis wurde von anderer Seite in Zweifel gezogen und die Meinung ausgesprochen, daß es der vorgeschlagenen Bestimmung an der juristischen Grundlage fehle. Man wies auch darauf hin, daß ähnliche Bestimmungen der AÖD. und der preuß. KonkD. in die Reichs-KonkD. absichtlich nicht übernommen worden seien. (Vgl. auch die Mot. zu § 2082, 5 S. 587.) Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Annahme des Antrages.

| S. 7854.

Einzelklagen.
(G. § 2029.)

| VIII. A. Beantragt war, den § 2088 zu streichen oder wie folgt zu fassen:

„Die Haftung des Erbschaftsbesizers bestimmt sich auch gegenüber den dem Erben in Ansehung der einzelnen Nachlassgegenstände zustehenden Ansprüchen nach den Vorschriften des § 2080 Abs. 3 und der §§ 2083—2085a“.

Die Kom. lehnte den Antrag auf Streichung der Vorschrift ab und nahm den Eventualantrag an. Man erwog: Ob die Vorschrift des § 2088 sich, wie der Antragsteller annehme, schon aus dem § 2080 in der neueren Fassung von selbst ergebe, sei zweifelhaft. Im Interesse der Deutlichkeit und bei der großen Wichtigkeit der Bestimmung, empfehle es sich aber jedenfalls,

im Geſetze eine ausdrückliche Entſcheidung zu geben. Der Unterſchied zwiſchen dem Entw. und dem Eventualantrage ſei von geringer praktiſcher Bedeutung. Nach dem Entw. ſolle dem beklagten Erbschaftsbeſitzer die Befugniß zuſtehen, im Wege der Einrede zu verlangen, daß, wenn ein Einzelanspruch gegen ihn erhoben ſei, ſeine Verpflchtungen lediglich nach den für den Erbschaftsanspruch aufgeſtellten Grundſätzen beurtheilt würden. Der Antrag wolle dem Beklagten die Möglichkeit entziehen, dieſe Frage nach ſeinem Belieben zu entſcheiden. Das Gericht ſolle von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundſätze über den Erbschaftsanspruch anwenden. Man werde inſoweit dem Antrage vor dem Entw. den Vorzug zu geben haben.

| B. Man wandte ſich ſodann zu dem bei der Erörterung des Erbschaftsanspruches ausgeſetzten Antrage 1, als § 2088a aufzunehmen: | S. 8053.

„Soweit der Erbschaftsbeſitzer dem Erben weniger herauszugeben hat, als er ihm herauszugeben hätte, wenn er verpflichtet wäre, die Erbschaft wie ein Beauftragter zu verwalten, haftet er den Nachlaßgläubigern auf den Minderbetrag. Die Vorſchriften der §§ 2133, 2133a [II §§ 1865, 1866] finden entſprechende Anwendung.“

Die Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erbschaftsbeſitzer gehören im Falle des Nachlaßkonkurses zur Konkursmaſſe. (Sie verjähren in 5 Jahren nach der Herausgabe der Erbschaft.)“

Hierzu der Unterantrag, beizufügen: „Die Vorſchrift findet inſoweit keine Anwendung, als die Nachlaßgläubiger von dem Erben Befriedigung erlangen können.“

Die Anträge bezwecken, den Erbschaftsbeſitzer, welcher Theile der Erbschaft für ſich verbraucht und die Erbschaft, um das Verbrauchte verringert, dem Erben herauszugeben hat, den Erbschaftsgläubigern — nach dem Unterantrage inſoweit als dieſe von dem Erben nicht befriedigt werden können — auf den Werth der verbrauchten Sachen, welchen er, wenn er wirklich Erbe wäre, nach § 2112 den Erbschaftsgläubigern aus ſeinem Vermögen erſetzen müßte, haften zu laſſen. Die Rom. nahm für den Fall der Billigung des Hauptantrages den Unterantrag an, lehnte aber in endgültiger Abſtimmung mit 9 gegen 6 Stimmen den Hauptantrag ab. Für letzteren wurde ausgeführt: Der Erbe, dem das Inventarrecht zuſtehe, haſte nicht weiter als mit dem Nachlaſſe und mit dem, was er wegen ſeiner nicht ſorgſamen Verwaltung den Gläubigern gemäß § 2112 zu erſetzen habe. Wenn nun in Folge eines von dem Erben nicht zu vertretenden Umſtandes ein gutgläubiger Erbschaftsbeſitzer den Nachlaß an ſich genommen und theilweiſe für ſich verbraucht habe, ſei es, daß er nur Früchte oder daß er auch Kapital für ſich verwendet habe, ſo brauche er das nicht an den Erben zurückzugeben, und haſte auch der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht für das Verbrauchte. Die Nachlaßgläubiger würden alſo um das, was der gutgläubige Erbschaftsbeſitzer für ſich verbraucht habe, benachtheiligt. Nun würde dieſer Erbschaftsbeſitzer, wenn er das wirklich wäre, wofür er ſich gehalten habe, dasjenige, was er mit Recht für ſich verbraucht habe, gemäß § 2112 (II § 598) den Nachlaßgläubigern erſetzen müſſen. Der Erbschaftsbeſitzer würde hiernach, wenn er nicht haftbar gemacht werde, deſhalb, weil er ohne alles Recht in die Erbschaft eingegriffen und einen Theil der Erbschaft für ſich verbraucht habe, beſſer ſtehen, als wenn er das Recht wirklich gehabt hätte, welches er ſich zuſchrieben habe. Es ſei daher ein Gebot der Billigkeit gegenüber den Erbschaftsgläubigern, den Erbschaftsbeſitzer, wie von den Anträgen vorgeschlagen, haften zu laſſen. Daß eine ſolche Haftung dem geltenden Rechte fremd ſei, habe ſeinen Grund in der vom Entw. und den Beſchlüſſen der Rom. dem Inventarrechte gegebenen beſonderen Geſtaltung, namentlich im § 2112. Durch dieſe Geſtaltung ſei erſt das Bedürfniß für den beantragten Satz entſtanden.

Die Gründe der Mehrheit waren: Die Anträge gingen davon aus, daß der Erbschaftsbeſitzer, an den ſich vielleicht die Gläubiger ſchon gehalten, welchem ſie vielleicht ſchon eine Inventarſtatt geſtattet hätten, nicht dadurch von der Verantwortlichkeit nach § 2112 frei werden könne, daß ſich hinterher herausſtelle, er ſei nicht der Erbe. Man könne aber auch einen anderen Standpunkt einnehmen und davon ausgehen, es handele ſich, wenn die Erbschaft von einem gutgläubigen Erbschaftsbeſitzer in Beſitz genommen werde und in Folge hiervon vermindert um das, was der gutgläubige Erbschaftsbeſitzer für ſich verbraucht habe, an den Erben gelange, um einen Zufall, den die Erbschaftsgläubiger tragen müßten, wie ſie ja auch den darin liegenden Zufall zu tragen hätten, daß eine einzelne erbschaftliche Sache in die Hand eines gutgläubigen Dritten komme und dieſer nun die von ihm verbrauchten Nutzungen nicht herauszugeben habe. Hier würden auch die Erbschaftsgläubiger, wenn die betr. Sache im Beſitze des Erben geweſen wäre, die Nutzungen zu ihrer Befriedigung bekommen haben. Welcher von dieſen Geſichtspunkten das Uebergewicht habe, könne zweifelhaft ſein, namentlich wenn man auf der einen Seite erwäge, daß das Verhältniß zwiſchen Gläubigern und Erben und zwiſchen Gläubigern und Erbschaftsbeſitzer um deſswillen ein verſchiedenes ſei, weil eben nur der Erbe an die Stelle des Schuldners trete, und auf der anderen Seite wiederum bedenke, daß die Parallele zwiſchen dem Erbschaftsbeſitzer und dem Beſitzer einer einzelnen erbschaftlichen Sache deſhalb nicht völlig paſſe, weil der Beſitzer der

| S. 8054.

einzelnen Sache, auch wenn er wirklich der Eigenthümer wäre, für die Nachlassschulden doch nicht haften würde. Entscheidend sei, daß die Anträge mißliche Komplikationen veranlaßten und den Erbschaftsgläubigern in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle doch keinen Vortheil brächten.

§ 7855.
Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesizers.
(G. § 2030.)

| IX. Beantwagt war: 1. Dem § 2080 als Abs. 3 anzufügen:

„Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat“.

2. Zu bestimmen: „Dem Erbschaftsbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Ist der Erwerb gegen Entgelt erfolgt, so gilt die Gegenleistung in Ansehung des Erwerbers als Aufwendung auf den Nachlaß, in Ansehung des Veräußerers, soweit sie dem Erwerber zu ersetzen oder als Minderung der Bereicherung anzurechnen ist, als aus der Erbschaft erlangt“.

Der Antrag 1, mit welchem der Satz 1 des Antrages 2 sachlich übereinstimmt, will dem Erben den Erbschaftsanspruch auch gegenüber dem geben, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat, also insbes. gegen den Erbschaftskäufer. — Mit dieser Erweiterung des Entw., welche auch in der Kritik mehrfach befürwortet ist, war man allseits einverstanden. Der Antrag 2 modifizirt aber das aufgestellte Prinzip, indem er dem Erbschaftsbesitzer eine Art Lösungsanspruch einräumt. Zur Begründung wurde bemerkt: Durch die Ausdehnung des Erbschaftsanspruches gegen den Erbschaftskäufer entziehe man diesem den Schutz des gutgläubigen

§ 7856. Erwerbes. Die dinglichen Wirkungen | träten mit der Uebertragung der Erbschaft ein, aber daß so Erlangte gelte dem wahren Erben gegenüber als ohne rechtlichen Grund erlangt. Auch die Erziehung sei dem Erbschaftsbesitzer erheblich erschwert, da die Erbschaftsklage erst in 30 Jahren verjähre. Man müsse deshalb dem gutgläubigen Erwerber in irgend einer Weise Schutz verschaffen. Materiell rechtfertige sich dies durch die Erwägung, daß die Voraussetzungen des Erbrechtes schwer zu prüfen seien; habe sich der gutgläubige Erwerber in diesem Punkte geirrt, so sei es billig, ihn gegen allzu harte Folgen dieses Irrthumes zu schützen. Die Versagung eines solchen Schutzes würde um so auffallender sein, als der gutgläubige Erwerber einer einzelnen Erbschaftsfrage geschützt werde. Allerdings werde der Erbschaftsverkauf nicht zu begünstigen sein, soweit er der Spekulation diene. Aber es sei zu beachten, daß der Erbschaftsverkauf oder ein ähnlicher Vertrag doch auch sehr häufig unter Miterben geschlossen werde, um die Regulirung der Erbschaft zu erleichtern. In letzteren Fällen habe das Gesetz keine Veranlassung, den Erwerber der Erbschaft als Spekulanten zu behandeln. Es werde sich deshalb empfehlen, dem Erwerber der Erbschaft einen Lösungsanspruch gegenüber dem wahren Erben zu geben. Da der Erbe neben dem Ansprüche gegen den Erwerber den Anspruch gegen den Veräußerer auf Auskehrung dessen geltend machen könne, was er als Entgelt für die Veräußerung erhalten habe, so werde er in der Mehrzahl der Fälle materiell keinen Schaden erleiden. Der böswillige Erwerber werde durch den Antrag 2 nicht geschützt. Der Lösungsanspruch bilde eine nothwendige Ergänzung zur Erweiterung des Erbschaftsanspruches. Lehne man den ersteren ab, so werde man auch besser thun, von einer Aufnahme der in Satz 1 aufgestellten Vorschrift Abstand zu nehmen.

Die Kom. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfnis bestehe, um den Lösungsanspruch, welcher zweifellos eine Reihe von Bedenken gegen sich habe (vgl. Prot. S. 4030), nachdem man ihn beim Eigenthumsanspruche abgelehnt habe, beim Erbschaftsanspruche einzuführen. Da der Erwerber der Erbschaft, welchem dieselbe vom wahren Erben abgenommen sei, einen Negreßanspruch gegen den Veräußerer habe, könne der gutgläubige Erwerber nicht als schutzlos bezeichnet werden. Jedenfalls sei der Lösungsanspruch nicht so wesentlich, daß man deswegen auf die Ausdehnung des Erbschaftsanspruches gegen den Erbschaftskäufer verzichten müßte. Dementsprechend wurde der Satz 1 des Antrages 2 bz. der Antrag 1 angenommen.

§ 7859.
Erbschafts-
klage bei
Todes-
erklärung.
(G. § 2031.)

| X. A. Beantwagt war: 1. Die Vorschrift des § 2089 zu fassen:

„Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, welcher als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Die Vorschriften der §§ 859 des Entw. II, 2074 finden entsprechende Anwendung.“

Das Gleiche gilt, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist oder wenn eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung angenommen worden ist, den Zeitpunkt überlebt hat, der als Zeitpunkt ihres Todes angesehen worden ist“.

2. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „Die Verjährung des Anspruches des für todt Erklärten vollendet sich, so lange dieser am Leben ist, nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Zeitpunkte, in welchem er von der Todeserklärung Kenntniß erlangt hat“.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Zum Antrage 2 wurde bemerkt: Es sei unbillig, wenn dem irrtümlich für todt Erklärten, welcher sein Vermögen zurückfordere, die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könne. Man werde deshalb zweckmäßig zu bestimmen

haben, daß sich die Verjährung nicht vollende vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte, in welchem der Verschollene von der Todeserklärung Kenntniß erlangt habe. Seinen Erben einen solchen Schutz zu gewähren, liege dagegen keine Veranlassung vor. Von einigen Seiten wurde dem Antrage aus dem Gesichtspunkte widersprochen, daß kein Bedürfniß für eine derartige Spezialbestimmung vorliege. Die Kom. war indessen der Meinung, daß derartige Fälle nicht außerhalb des Bereiches der Möglichkeit liegen; über die Richtigkeit der Bestimmung könne kein Zweifel sein. Dementsprechend wurde der Antrag 2 angenommen.

B. Beantragt war: Den § 2090 geeigneten Ortes dahin aufzunehmen:

„Hat eine für todt erklärte Person den Zeitpunkt überlebt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, oder ist sie vor diesem Zeitpunkte gestorben, so gilt derjenige, welcher auf Grund der Todeserklärung Erbe gewesen sein würde und als solcher aufgetreten ist, in Ansehung der in den §§ 2077, 2077 a bezeichneten Rechtsgeschäfte und Urtheile zu Gunsten des Dritten auch ohne Ertheilung eines Erbscheines als Erbe.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit wußte, daß die Todeserklärung unrichtig oder daß sie in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben war“.

Der Antrag berücksichtigt die zu § 21 (II § 7) gefaßten Beschlüsse, im Uebrigen ist keine sachliche Aenderung beabsichtigt. Die Kom. stimmte dem Antrage zu.

| C. Auf Grund der Beschlüsse der RedKom. wurde der Kom. der Antrag unterbreitet: | §. 8697.
Den § 1905 Abs. 2 und den § 2235 Abs. 2 zu genehmigen.

(Der § 2089 der vorl. Zusst. faßt ebenso wie der § 2089 des Entw. die Vorschrift, daß eine für todt erklärte Person, wenn sie noch am Leben ist, die hereditatis petitio utilis hat, und die Vorschrift, daß eine solche Person die Herausgabe des dem angeblichen Erben ertheilten Erbscheines an das Nachlassgericht verlangen kann, zusammen; in dem § 2089 Abs. 1 war der § 2074 der vorl. Zusst. für anwendbar erklärt. Gegenwärtig sind die beiden Vorschriften auseinander gezogen — §§ 1905, 2235 Abs. 2. Im § 2089 waren dem Hauptfalle die beiden Fälle gleichgestellt, wenn das die Todeserklärung aussprechende Urtheil in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben worden ist und wenn eine Person, deren Tod ohne Todeserklärung angenommen worden ist, den Zeitpunkt überlebt hat, der als Zeitpunkt ihres Todes angesehen worden ist. Der letztere Fall ist gegenwärtig im § 1905 Abs. 2 und im § 2235 Abs. 2 Satz 2 dahin gefaßt worden: „wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung zu Unrecht angenommen worden ist“. Der erstere Fall ist gegenüber dieser Fassung als entbehrlich weggelassen worden. Wird die Todeserklärung in Folge einer Anfechtungsklage aufgehoben, so liegt die Sache so, wie wenn eine Todeserklärung überhaupt nicht ergangen wäre, also wie wenn eine Person ohne Todeserklärung zu Unrecht als gestorben angesehen worden ist. Lebt die Person noch erwiesenermaßen, so übt sie selbst die in den §§ 1905, 2235 Abs. 2 bestimmten Rechte aus. Ist ungewiß ob sie noch lebt, so steht die Ausübung dem Abwesenheitspfleger zu.

Die im § 2089 Abs. 1 der vorl. Zusst. enthaltene Verweisung auf II § 859 hat sich dadurch erledigt, daß der § 859 in etwas veränderter Fassung in diesen Titel — § 1900 — eingefügt worden ist. Die Anwendung der Vorschrift ergibt sich dabei für die Fälle des § 1905 von selbst.)

Der Antrag wurde ohne Widerspruch gebilligt.

X. Beantragt war: 1. a) Der § 2091 soll durch folgende Vorschrift ersetzt werden:

| §. 7860.

„Wer an den Erben als solchen eine Leistung zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt und unbestritten als Erbe gilt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, es sei denn, daß der Mangel des Erbrechtes dem Leistenden bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Schutz Dritter bei anfechtbarer Erbeinsetzung. (G. —)

Beruhet das angebliche Erbrecht des Empfängers der Leistung auf einer wegen eines Formmangels nichtigen Verfügung von Todeswegen, so kann der Leistende sich nicht auf die Unkenntniß des Formmangels berufen, wenn dieser sich aus der Urkunde über die Verfügung ergibt“;

b) event.: „Wer auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Anspruches eine Leistung an den Erben zu bewirken hat, wird durch die Leistung an denjenigen, welcher als Erbe auftritt, auch dann befreit, wenn dieser nicht Erbe ist, sofern dem Leistenden der Mangel des Erbrechtes unbekannt war und die Unkenntniß nicht auf Fahrlässigkeit beruhte“.

2. Den § 2091 zu streichen, event. zu bestimmen: „Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit einer Erbeinsetzung oder aus der Anfechtung einer anfechtbaren Erbeinsetzung Einwendungen gegen ein zwischen ihm | und dem eingesetzten Erben vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges

| §. 7861.

Urtheil nur hergeleitet werden, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Erbeinsetzung gekannt hat“.

Die Anträge 1a und b und der Eventualantrag 2 wollen die spezielle Bestimmung des § 2091, nach welcher im Falle der Anfechtung einer Erbeinsetzung gutgläubige Dritte, die sich vor der Anfechtung mit dem angeblichen Erben eingelassen haben, geschützt werden, durch eine allgemeinere Vorschrift ersetzen. Die Anträge 1a und 1b berücksichtigen neben der Anfechtbarkeit auch die Nichtigkeit, neben dem eingesetzten Erben auch den gesetzlichen Erben. Aber die Bestimmung soll nicht zu Gunsten eines Jeden gelten, der mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, sondern nur zu Gunsten des gutgläubigen Nachlassschuldners: letzterer soll durch Leistung an denjenigen, der als Erbe auftritt, frei werden. Der Antrag 1b begnügt sich damit, dies Prinzip aufzustellen. Der Antrag 1a will einmal die Voraussetzung noch näher dahin bestimmen, daß der vermeintliche Erbe „als Erbe auftritt und unbestritten als solcher gilt“ (vgl. § 1222 Abs. 2 Entw. II) und fügt dann noch hinsichtlich der Erbeinsetzung die Beschränkung hinzu, daß sich der Schuldner nur auf ein äußerlich formgerechtes Testament oder Erbvertrag soll verlassen können. Der Antrag 2 will ebenso neben der Anfechtung die Nichtigkeit hereinziehen, beschränkt aber mit dem Entw. die Vorschrift auf den Fall der Erbeinsetzung. Der Antrag 2 entspricht in der Fassung dem § 1236 Entw. II; nachdem darauf hingewiesen war, daß eine private Erbeinsetzung nicht wohl in derselben Weise behandelt werden könne, wie eine öffentlich geschlossene Ehe, wurde der Antrag 2 zurückgezogen.

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 1b ab und beschloß dann endgültig, den § 2091 erlosch zu streichen. Man erwog: Man habe bei der Berathung der Vorschriften über die Uebertragung einer Forderung beschlossen (II §§ 353, 355), daß der Schuldner | S. 7862. | nur zu leisten brauche gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde. Der Gedanke, der dieser Bestimmung zu Grunde liege, daß der Schuldner unter einem Wechsel in der Person des Gläubigers nicht leiden dürfe, scheine dahin zu führen, auch im Falle des Ueberganges der Forderung durch Erbgang den Schuldner zu schützen. Am einfachsten würde dies geschehen sein, wenn man dem Schuldner die Befugniß gegeben hätte, seine Leistung bis zur Vorlegung eines Erbscheines zu verweigern. Einen dahin gehenden Antrag habe indessen die Kom. abgelehnt. Es frage sich nunmehr, ob man dem Dritten, der sich in gutem Glauben mit einem angeblichen Erben eingelassen habe, zu Hülfe kommen solle. Offenbar könnten Fälle vorkommen, wo ein solcher Schutz der Billigkeit entsprechen würde. Namentlich der Nachlassschuldner gerathe leicht in eine mißliche Lage, wenn ein Erbprätendent von ihm Zahlung fordere und er in gutem Glauben, mit dem wahren Erben zu thun zu haben, zahle, und nun nachher der wahre Erbe, der sich zunächst ganz gleichgültig verhalten habe, die Zahlung nicht gelten lasse. Andererseits sei es nicht angängig, schlechthin dem Dritten zu gestatten, sich gegenüber dem wahren Erben auf ein Rechtsgeschäft zu berufen, welches er in gutem Glauben mit irgend einem angeblichen Erben abgeschlossen habe. Die richtige Abgrenzung der Fälle sei aber, wie die Erörterung gezeigt habe, eine sehr schwierige. Die Entscheidung des Entw. mache einen willkürlichen und kasuistischen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch, wenn die Erbeinsetzung nichtig sei, Schutz gewährt werden sollte, und ebenso sei es inkonsequent, lediglich den eingesetzten und nicht auch den gesetzlichen Erben hereinanzuziehen. Anlangend die Anträge 1a und b, so müsse man zugeben, daß eine besondere Veranlassung, den Dritten zu schützen, am ehesten dann vorliege, wenn der Dritte als Schuldner gezwungen sei, sich mit dem Erben einzulassen. Aber es lasse sich nicht verkennen, daß durch die Hervorhebung dieses Momentes die Vorschrift wieder eine kasuistische Färbung erhalte. Der Antrag 1b stelle zwar das richtige Prinzip auf, aber die Fassung sei zu unbestimmt, so daß die Vorschrift leicht zu Zweifeln und unbilligen Entscheidungen führen könne. Der Antrag 1a spezialisirte die Voraussetzungen mehr, aber eine klare Abgrenzung werde auch hier nicht erreicht.

Unter diesen Umständen werde man besonders zu prüfen haben, ob wirklich das Bedürfniß nach einem Schutze des gutgläubigen Dritten ein so dringendes sei, daß unbedingt eine Spezialabstimmung aufgenommen werden müßte. Diese Frage müsse verneint werden. In einer großen Zahl von Fällen könne man sich dadurch helfen, daß die Vorlegung eines Erbscheines verlangt werde. Der Erbe werde sich dann in eigenem Interesse bemühen, einen solchen zu beschaffen. Sei er dazu nicht im Stande oder verweigere er die Vorlegung, so werde der Dritte, sofern er nicht Nachlassschuldner sei, regelmäßig davon Abstand nehmen, mit dem angeblichen Erben ein Rechtsgeschäft abzuschließen. Sei der Dritte aber Nachlassschuldner, so werde er sich meistens durch Hinterlegung helfen können. Es seien allerdings Fälle denkbar, in denen der gutgläubige Dritte Gefahr laufe, Schaden zu erleiden. Aber diese würden immerhin nicht zahlreich sein. Eigentliche Mißstände seien bislang, soviel bekannt, nicht hervorgetreten. Es sei darnach am richtigsten, den § 2091 ganz zu streichen.

§§ 2151 ff. (II 1906—1935, B. 2009—2039, N. 2007—2037, G. 2032—2062).

Der § 2151 stellt den Grundsatz auf, daß auf das Rechtsverhältniß der Miterben, soweit sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt, die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung finden und giebt in den folgenden §§ einige Bestimmungen über die Theilung, um sich vom § 2157 an ausschließlich der Ausgleichungspflicht zuzuwenden. Den Ersatz der §§ 2151 bis 2255 bz. bis 2156 durch abweichende und eingehendere, auf dem Prinzip der Erbengemeinschaft beruhende Vorschriften bezwecken zwei allgemeine Anträge Nr. 1 und 2.

§ 8056.
Grund-
sätzliche An-
nahme der
Erbengemeinschaft.

In der Berathung wurde über die grundsätzliche Frage, ob das Rechtsverhältniß der Miterben im Sinne der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand zu ordnen sei, bemerkt: Der Entw. habe aus den in den Motiven zu § 2051 (Bd. 5 S. 526—530, vgl. auch S. 687) erörterten Gründen die Aufnahme der vornehmlich im A.N. ausgebildeten Erbengemeinschaft abgelehnt und sich für das auch in verschiedenen Partikularrechten festgehaltene gemeinrechtliche Prinzip entschieden und hierin von den Bundesregierungen aus den gemeinrechtlichen Gebietstheilen des Reiches Billigung gefunden, während das Prinzip der Erbengemeinschaft außer von der preuß., von der hess. und anhalt. Regierung sowie von Elsaß-Lothringen befürwortet worden sei. In der Kritik habe sich die überwiegende Mehrzahl der Stimmen für die Erbengemeinschaft ausgesprochen. Wenn man in den Gebietstheilen des gemeinen Rechtes die Erbengemeinschaft im Allgemeinen nicht vermißt habe, so möchten zwei Umstände dazu beigetragen haben, die Uebelstände des röm. Prinzipes abzuschwächen, einmal, daß in jenen Rechtsgebieten meist in mehr oder minder weiter Ausdehnung eine amtliche Nachlaßbehandlung bestehe und ferner, daß sich an die Erhebung der erbrechtlichen Theilungsklage (actio familiae erciscundae) ein gesetzliches Veräußerungsgebot knüpfe. Diese Rechtsbefehle seien nach dem Entw. weggefallen, gleichwohl erscheine es zweifelhaft, ob die Erbengemeinschaft vor der Regelung des Entw. den Vorzug verdiene. Die Vortheile und Nachteile hielten sich bei der Erbengemeinschaft ungefähr die Waage. Für die Miterben selbst liege ein Nachtheil in der Befreiung der freien Verfügung jedes einzelnen über seinen Antheil an den Erbschaftsgegenständen und in der statt dessen bestehenden Abhängigkeit von der Mitwirkung der übrigen Miterben, die vielleicht unbekannt oder schwer zu erreichen oder auch böswillig seien. Einen Vortheil biete dagegen die Erbengemeinschaft dem Miterben in der größeren Sicherheit des Ersatzes für gemachte Verwendungen für Ausgleichungsansprüche u.dgl. Für die Schuldner des Nachlasses bringe sie den Vortheil mit sich, daß sie nicht von jedem Miterben selbständig auf dessen Theil der Forderung belangt werden könnten; hierin aber liege wenigstens dann eine große Belästigung für die Erben, wenn man bestimmen wolle, daß sie stets nur alle zusammen zur Geltendmachung der Forderung befugt seien. Das wesentlichste Moment für die Erbengemeinschaft liege in dem Interesse der Nachlaßgläubiger. Sie hätten, so lange der Erblasser lebe, nur diesen einen Schuldner, durch seinen Tod, also durch eine ohne ihr Zuthun eintretende Thatsache, erhielten sie nach den gemeinrechtlichen Vorschriften eine Mehrzahl von Schuldnern, deren jeder nur für einen Bruchtheil der Forderung hafte. Diese bei der Konstruktion des gemeinen Rechtes unverkennbar bestehende Gefährdung der Nachlaßgläubiger werde bei der Erbengemeinschaft vermieden, ein Nachtheil der letzteren für die Gläubiger liege aber in der Nothwendigkeit, gegen alle Miterben gemeinschaftlich vorzugehen.

§ 8057.

Auf Grund dieser Erörterungen, deren Ergebnis dahin zusammengefaßt wurde, daß die Erbengemeinschaft insbes. mit Rücksicht auf die Nachlaßgläubiger wesentliche Vorzüge vor dem gemeinrechtlichen Systeme habe und daß ihre praktischen Nachteile durch eine zweckmäßige Gestaltung der Einzelheiten möglichst abzuschwächen seien, entschied sich die Kom., namentlich auch im Hinblick auf die Aeußerungen der Kritik, ohne förmliche Abstimmung dafür, die Erbengemeinschaft grundsätzlich anzunehmen und der Berathung den allgemeinen Antrag Nr. 1 zu Grunde zu legen.

§ 8058.

I. A. Der § a des ebenervähnten allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so wird der Nachlaß (werden die Erbtheile) gemeinschaftliches Vermögen der Erben.“

Ausdruck des
Prinzips im
Gesetze.
(G. § 2032.)

Bis zur Auseinandersetzung gelten die Vorschriften der §§ b—g“ gab nur zu redaktionellen Bemerkungen Anlaß. An Stelle des im Antrage 1 gebrauchten Ausdruckes „gemeinschaftliches Vermögen“ findet sich im Antrage 2 die Bezeichnung „Gesammtgut der Miterben“, welche, wie der Antragsteller geltend machte, klar stelle, daß man es bei der Erbengemeinschaft nicht mit einem gemeinschaftlichen Vermögen im gewöhnlichen Sinne zu thun habe. Es wurde jedoch eingewendet, der Ausdruck sei ein technischer Ausdruck des ehelichen Güterrechtes und werde außerhalb desselben vom Entw. nirgends, auch nicht bei der Gesellschaft angewendet, obgleich auch dort ein Vermögen von Mehreren zur gesammten Hand besessen werde. Der Ausdruck sei bei der Erbengemeinschaft auch deshalb nicht am Platze, weil der Nachlaß nicht gemeinschaftlich zu bleiben bestimmt sei, die Analogie also, welche in Frage kommen könne, nicht die der GG. sondern nur die der aufgelösten ehelichen GG. sei. Die Bezeichnung „gemeinschaftliches

§ 8059. Vermögen“ | dagegen sei eine weitere, wie sich aus § 1337 ergebe, wo das Gesamtgut der ehelichen GG. so benannt sei. Man überließ die Wahl des Ausdruckes der Red.Kom., desgleichen die Entscheidung, ob an Stelle der Worte „der Nachlaß“ zu sagen sei „die Erbtheile.“

Ein gleichfalls auf redaktionellem Gebiete liegendes Bedenken wurde dahin geäußert, ob nicht die bei der Berathung des Familienrechtes beschlossene neue Fassung des § 677 („Steht ein Recht Mehreren gemeinschaftlich zu, so finden die Vorschriften der §§ 678—694 Anwendung, sofern sich nicht aus dem Gesetze ein Anderes ergibt“) den Anschein erwecken könne, als ob die allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft (§§ 678—694) neben den Bestimmungen der §§ b bis g des Antrages zur Anwendung kommen sollen. Es wurde erwidert, die Regeln, welche für die Gemeinschaft im Allgemeinen gelten, fänden auf die Gemeinschaft zur gesammten Hand keine Anwendung, soweit nicht das Gegentheil vorgeschrieben ist (vgl. § 667 Abs. 3, § 1369 verb. mit § 1375 Abs. 1). Dies sei auch unbedenklich, da die auf die Dauer bestimmte Gemeinschaft zur gesammten Hand wohl immer ihre besondere Organisation besitze. Diejenigen Sätze also, welche aus der Gemeinschaftslehre erforderlich seien, müßten besonders übernommen oder für anwendbar erklärt werden. Vor dem Mißverständnisse, als ob der volle Inhalt der §§ 678—694 zur Anwendung kommen sollte, schütze der Halbsatz 2 des § 677 und der § a Abs. 2 des vorliegenden Antrages.

§ 8743. | B. In zweiter Lesung wurde im Anschlusse an die Frage des Vindikationslegates der Antrag erörtert, den § 1906 Abs. 1 Entw. II zu fassen:

„Hinterläßt der Erblasser mehrere Erben, so kann er durch letztwillige Verfügung die Auseinerziehung unter ihnen ganz oder theilweise vornehmen. Soweit er sie nicht vorgenommen hat, wird der Nachlaß gemeinschaftliches Vermögen der Erben.“

§ 8744. | Legates nicht vorgegriffen sei, da es sich | bei ihm um die Rechte der Erben handele. Schon die bisherige Gesetzgebung kenne das Institut der elterlichen Theilung. Dies wolle der Antrag dahin erweitern, daß der Erblasser allgemein unter seinen Erben eine dinglich wirkende Theilung des Nachlasses solle vornehmen können. Der Vorschlag sei praktisch namentlich für den Fall von Wichtigkeit, wo durch die Verfügung ein Anerbenrecht begründet werde; er werde auch für das Verhältniß der Erben zu den Nachgläubigern keine Schwierigkeiten erzeugen, da grundsätzlich Gesamthaftung der Erben bestehe.

Die Kom. entschied sich gegen den Antrag. Man erwog, der Gedanke des Antrages stehe sachlich in nahem Zusammenhange mit dem Vindikationslegate, besonders erinnere der Hinweis des Antragstellers auf die Begründung eines Anerbenrechtes an das preuß. G. betr. das Höferecht in Hannover v. 2. Juni 1874, dessen Vorschriften auf das Vindikationslegat zurückgeführt würden. Es sei auch nicht zutreffend, daß sich aus der Annahme des Antrages keine Schwierigkeiten für das Verhältniß zu den Nachgläubigern ergeben würden, da sich die Gesamthaftung der Erben nicht durchführen lasse, wenn man die Nachlassaktiva zertheile. Der Antrag habe alle Gründe gegen sich, die gegen das Vindikationslegat sprächen, ohne von den Hauptgründen unterstützt zu werden, die sich für das letztere anführen ließen, da bei dem einzelnen Erben nicht wie bei dem Vermächtnisnehmer eine Uebertragung des Eigenthumes oder sonstigen Rechtes in Frage stehe.

II. Der § b des der Berathung zu Grunde gelegten allgemeinen Antrages 1 lautet:

„Jeder Miterbe kann über seinen Antheil an dem Nachlasse verfügen. Den übrigen Miterben steht in Ansehung des Antheiles ein Vorkaufsrecht nach Maßgabe der §§ 439 bis 447 zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt 2 Monate.“

Ueber den Antheil an den einzelnen Nachlassgegenständen kann ein Miterbe nicht verfügen“.

In der Anmerkung dazu werden folgende Zusatzbestimmungen | vorgeschlagen:

CPD. § 754b (n. F. § 859). „Der Antheil eines Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen ist vor der Auseinerziehung der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen.“

CPD. § 694c (n. F. § 747). „Sind mehrere Erben vorhanden, so ist, sofern nicht bereits der Schuldner verurtheilt war, zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil erforderlich“.

KonkD. § 1b. „Wird über das Vermögen eines Miterben das Konkursverfahren eröffnet, bevor die Auseinerziehung in Ansehung des Nachlasses stattgefunden hat, so gehört der Antheil des Miterben an dem Nachlasse zur Konkursmasse“.

Hierzu waren folgende Anträge gestellt:

1. In § b des allgemeinen Antrages: a) Den Abs. 1 unter Streichung des Satzes 1 dahin zu fassen:

„Einem Miterben steht in Ansehung des Erbtheiles eines anderen Miterben ein Vorkaufsrecht (nach Maßgabe der §§ 439—447) zu; die Frist für die Ausübung des Rechtes beträgt 2 Monate“;

Verfügungs-
macht des ein-
zelnen Mit-
erben.
Vorkaufs-
recht.
Rechte der
Gläubiger.
(G. §§ 2033
bis 2037.)

§ 8060.

- b) den Abs. 2 des § b zu einem besonderen § zu machen;
- c) dem § 754b O.B. hinzuzufügen: „Der Antheil eines Miterben an dem Nachlasse (im Ganzen) unterliegt der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Miterben“.
- 2. In Abs. 1 des § b einzuschalten: „Der Vertrag, durch welchen über den Antheil verfügt wird, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung“.
- 3. Als § b zu beschließen: | „Jeder Miterbe kann über das verfügen, was ihm aus dem Nachlasse an Früchten oder bei der Auseinandersetzung zukommt. Ueber einen Antheil an den einzelnen Nachlassgegenständen kann er nicht verfügen“. | §. 8061.
- 4. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 des § b zu bestimmen: „Verkauft ein Miterbe seinen Erbtheil ganz oder theilweise an einen Dritten, so hat jeder andere Miterbe, so lange die Gemeinschaft besteht, das Recht zum Vorkaufe. Die Vorschriften der §§ 444—447 finden keine Anwendung. Der Miterbe, welcher das Recht zum Vorkaufe ausübt, tritt an die Stelle des Dritten; er hat ihm den Kaufpreis, soweit dieser schon berichtigt ist, zu erstatten“.

A. Es wurde der Zweifel erhoben, ob eine dingliche Verfügung über den Antheil eines Miterben am Nachlasse rechtlich überhaupt möglich sei; der Antheil am Nachlasse sei der Antheil von der Gesamtheit aller einzelnen Gegenstände. Eine dingliche Verfügung über einen solchen ideellen Antheil an einem Vermögensganzen mit der Wirkung, daß derselbe einheitlich übergehe, sei dem Entw. unbekannt, wemgleich die Motive zum ehelichen Güterrechte ihre Zulässigkeit annahmen und dieselbe vielleicht aus der weiteren Fassung des § 356 gefolgert werden könne. Wenn über die Erbschaft im Ganzen nicht dinglich verfügt werden könne, so bestche kein Grund, die dingliche Verfügung über einen Antheil beim Nachlasse zuzulassen, den man bezüglich des obligatorischen Veräußerungsvertrages dem Gesamtnachlasse völlig gleichstehend angesehen habe (Prot. S. 1858). Bei der O.G. habe man allerdings in den §§ 1338, 1370 ausdrücklich bestimmt, daß ein Ehegatte über seinen Antheil am Gesamtgute nicht verfügen könne, die besondere Hervorhebung habe aber hier den Sinn eines Verbotes und treffe auch den obligatorischen Veräußerungsvertrag. Zu einem solchen Verbote | bestehe bei dem Miterbenverhältnisse kein Grund, das richtige sei hier, es bei der Zulässigkeit des obligatorischen Vertrages und bei der Unzulässigkeit der dinglichen Verfügung über den Antheil zu belassen und daher nichts zu sagen bz. den Abs. 1 Satz 1 des § b zu streichen. | §. 8062.

Verfügmacht des einzelnen Miterben.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei und entschied sich für die Aufnahme des Satzes 1. Es wurde geltend gemacht: Die Annahme, daß eine dingliche Verfügung über den Antheil rechtlich nicht möglich sei, beruhe auf der Auffassung des Entw. I, der einen Inbegriff nicht anerkannt habe. Dies sei von der Kom. nicht festgehalten worden. Bei der Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe die Gemeinschaft nicht an allen einzelnen Gegenständen des Vermögensganzen, das Verhältniß sei vielmehr ein einheitliches und die einzelnen Objekte kämen nur als Bestandtheile eines Ganzen in Betracht. Dadurch aber werde bewirkt, daß der Antheil an einem solchen Vermögen ein einheitliches Recht sei, welches durch Vertrag einheitlich übertragen werden könne. Nun habe man zwar bei den sonstigen Rechtsverhältnissen, wo die Gemeinschaft zur gesammten Hand Aufnahme gefunden habe (bei der Gesellschaft § 658, und bei der O.G. §§ 1338, 1370), die Uebertragung des Antheiles nicht zugelassen und auch bei dem in Rede stehenden Verhältnisse der Erbengemeinschaft sei die Frage nicht unzweifelhaft. Die Miterben träten hier in ein persönliches Verhältniß, welches den Einzelnen der Gesamtheit unterordne. Der einzelne Miterbe habe nicht, wie nach röm. Recht, eine Anzahl selbständiger Vermögensrechte, vielmehr nur Mitgliederrechte in der Gemeinschaft. Das hindere jedoch nicht, daß die einzelnen aus dieser Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte insgesamt durch einen einzigen Akt übertragen werden könnten, welcher der Formen nicht bedürfe, die für die einzelnen Uebertragungen erforderlich sein würden. Für die Zulassung einer solchen einheitlichen dinglichen Verfügung über den Antheil sprächen bei der Erbengemeinschaft erhebliche Gründe. Die Gemeinschaft sei hier nicht, wie bei der Gesellschaft und der O.G., auf die Dauer bestimmt, sondern vorübergehend und keine so enge, wie bei der Ehe. Gegen das Eindringen eines unwillkommenen Genossen biete das Vorkaufsrecht eine Abwehr. Die Zulässigkeit der Uebertragung ermögliche dem einzelnen Miterben eine Verwertung seines Antheiles und mildere somit die Härten der Erbengemeinschaft. Es müßten daher des praktischen Bedürfnisses wegen die juristischen Schwierigkeiten überwunden und auch die anscheinende Inkonsistenz in den Kauf genommen werden, daß der Universalerbe nicht im Stande sei, über die ihm angefallene Erbschaft dinglich zu verfügen, der Miterbe aber bezüglich seines Antheils dies könne. Wolle man dem Miterben die vertragsmäßige Verfügung über seinen Antheil nicht zugestehen, so sei es nicht folgerichtig, nach dem Antrage 1 dann doch die Zwangsvollstreckung in den Antheil für zulässig zu erklären (vgl. den zu II § 344 beschlossenen § 749a O.B.). Das Richtige sei, im Einklange mit den allgemeinen Grundsätzen sowohl die Zulässigkeit einer dinglichen Verfügung über den Antheil als auch die Pfändbarkeit anzuerkennen. | §. 8063.

Letztere entspreche auch dem geltenden Rechte, denn die vielfach gebrauchte Aushilfe, daß man den dem Miterben zustehenden „Anspruch auf Auseinanderziehung“ pfände und überweise, unterscheide sich von einer Zwangsvollstreckung in den Antheil nur durch den Ausdruck, indem man nach röm. Sprachgebrauche an Stelle des jus die actio bezeichne.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wegen der Form des dinglichen Vertrages wurde gebilligt. Man hielt dafür, da der obligatorische Veräußerungsvertrag nach § 448 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, sei angemessen, auch den bedingten Vertrag, der in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nach § 356 formfrei sein würde, dieser Form zu unterwerfen, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß der dingliche meist zusammen mit dem obligatorischen Vertrag werde abgeschlossen werden.

Der Antrag 3, für welchen der Antragsteller auf Art. 119 HGB. Bezug genommen hatte, wurde zurückgezogen, nachdem | dagegen eingewendet worden war, der Miterbe würde nach dem Antrage gar nicht die Stellung eines solchen, vielmehr nur einen Anspruch auf Auseinanderziehung erhalten, auch entspreche der Ausdruck nicht der Redaktionsweise des Entw. — Der Antragsteller zu 1 erklärte nach der Annahme des Abs. 1 Satz 1, des § b des allgemeinen Antrages seinen Antrag in allen Punkten (auch zu c) für erledigt. Der § b Abs. 2 des allgemeinen Antrages wurde ohne weitere Debatte angenommen.

Vorkaufsrecht.
(G. § 2034.)
B. Für das Vorkaufsrecht kamen außer dem § b Satz 2 des allgemeinen Antrages die B. a des Antrages 1 und der Antrag 4 in Betracht. Nach § b soll das Vorkaufsrecht sowohl im Falle des Verkaufes des Antheiles an einen Miterben als auch an einen Dritten begründet sein, es soll den übrigen Miterben gemeinschaftlich zustehen, die Ausübung soll nur binnen einer zweimonatlichen Frist zulässig sein, im Uebrigen sollen die im Rechte der Schuldverhältnisse aufgestellten Grundsätze über den Vorkauf (II §§ 439—447) voll zur Anwendung gelangen. Der Antrag 1 weicht hiervon nur hinsichtlich des zweiten Punktes ab, indem er das Recht jedem einzelnen Miterben zugestehen will. Der Antrag 4 dagegen unterscheidet sich in sämtlichen Punkten vom allgemeinen Antrage. Er gewährt das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufes an einen Dritten, räumt es jedoch, wie der Antrag 1 jedem einzelnen Miterben ein. Von einer Frist ist Abstand genommen, von den Bestimmungen im Oblig.Recht sollen die §§ 444—447, auch soweit sie nicht schon hiernach ausgeschlossen sind, keine Anwendung finden. (Es sollen darnach ferner nicht gelten: die Anzeigepflicht, § 444 Abs. 1, der Wegfall des Rechtes im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses, § 445, und der Ausschluß der Uebertragbarkeit und der Vererblichkeit, § 447.) Der Hauptunterschied zwischen dem allgemeinen Antrage und dem Antrage 1 einerseits und dem Antrage 4 andererseits besteht jedoch darin, daß das Vorkaufsrecht nach den |
[S. 8065. beiden ersteren Anträgen | ein nur persönliches sein soll, während der Antrag 4, wie Satz 3 desselben auszudrücken bezweckt, dem Rechte der Miterben die Kraft eines dinglichen Retraktionsrechtes beilegen will.

Darüber, daß die Aufnahme des Vorkaufsrechtes überhaupt empfehlenswerth sei, herrichte in der Kom. im Wesentlichen Einverständnis. Es wurde auf die auch für das Rechtsverhältniß der Miterben geltenden Vorschriften des A.R. I 18 §§ 61, 65, und auf die Bestimmung des Code 841 hingewiesen, welche beide durch das preuß. G. v. 2. März 1850 § 4 als Ausnahme vom Verbote der gesetzlichen Vorkaufsrechte ausdrücklich aufrecht erhalten worden seien. Man berücksichtigte auch, daß die hess. Regierung und das preuß. Landesökonomikollegium sich für das Vorkaufsrecht ausgesprochen haben und daß seitens der Kom. selbst bei der Berathung der Gemeinschaft im Rechte der Schuldverhältnisse zwar die Aufnahme eines Vorkaufsrechtes bei der gewöhnlichen Gemeinschaft abgelehnt, dabei aber anerkannt worden ist, daß die dort entscheidenden Gründe für die Erbengemeinschaft nicht zutreffen möchten. (Prot. S. 3067/8). Die dem Gutachten des Landesökonomikollegiums beigegebene Begründung, daß das Vorkaufsrecht zur Erleichterung der Auseinanderziehung unter den Miterben beitrage und für die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie förderlich sein möge, wurde gebilligt und ergänzend bemerkt, daß das Institut sich auch als ein Schutz gegen wucherische Verträge bewähren könne.

Ueber die Frage dagegen, ob die erstrebten Vortheile sich durch ein persönliches Vorkaufsrecht der Miterben erreichen ließen oder ob dazu nur ein Vorkaufsrecht mit dinglicher Wirkung ausreichend sei und ob andererseits das letztere aus juristisch technischen Gründen im Entw. Aufnahme finden könne, waren die Ansichten getheilt. Die Meinung ging überwiegend dahin, daß mit einem obligatorischen Vorkaufsrechte nicht geholfen sei; denn, da in den meisten Fällen die dingliche Uebertragung des Urtheiles gleichzeitig mit dem Abschlusse des obligatorischen Veräußerungsvertrages |
[S. 8066. erfolgen werde, so sei der Vorkaufsberechtigte in der Regel auf einen Schadensersatzanspruch gegen den Verpflichteten angewiesen, womit weder ihm gedient noch die allgemeinen Zwecke des Vorkaufsrechtes erreicht würden. Die dingliche Gestaltung des Rechtes verspreche zwar bessere Erfolge, sie bringe jedoch, da dem Entw. Retraktionsrechte fremd seien, viele Schwierigkeiten mit sich und mache einen völligen Ausbau des Institutes nothwendig. Der Antrag 4 wolle den

Uebergang des verkauften und übertragenen Antheiles auf den Käufer zu einem resolutiv bedingten machen, in der Weise, daß trotz der Uebertragung an den Käufer das Recht nicht auf diesen, sondern auf den Vorkaufsberechtigten übergehe, sofern der Berechtigte sein Recht ausübe. Dies führe zu Schwierigkeiten bezüglich der Schuldenhaftung. Nach § 458 werde der Erbschaftskäufer mit dem Abschlusse des Kaufes den Nachschlagsgläubigern haftbar. Sollte er nun mit der Ausübung des Retraktrechtes von den Verbindlichkeiten wieder frei werden und etwa gar das Gezahlte als indebitum zurückfordern dürfen? Eine andere Schwierigkeit biete die Frage, wie der Verkäufer wegen des noch ausstehenden Kaufpreises gesichert werden solle, wenn der übertragene Erbtheil gemäß dem Retraktrechte auf den Berechtigten übergehe. Die Beseitigung dieser Schwierigkeiten und die Nothwendigkeit, eine vollständige Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechtes in das BGB. aufzunehmen, wurden von mehreren Seiten für einen so erheblichen Nachtheil erachtet, daß man glaube, auf das Vorkaufsrecht der Miterben lieber ganz verzichten zu sollen. Von anderer Seite jedoch wurde befürwortet, mit Rücksicht auf die durch die Dinglichkeit gewährleisteten erheblichen Vortheile des Vorkaufsrechtes vor der Schwierigkeit der Ausführung nicht zurückzuschrecken, vielmehr das dingliche Vorkaufsrecht jetzt im Prinzip anzunehmen und die Ausgestaltung der Einzelheiten der RedKom. zu übertragen. — Die Beschlussfassung blieb bis zur Erledigung der noch ausstehenden Unterschiede in den Anträgen ausgesetzt.

Bezüglich mehrerer dieser Punkte kam zwischen den Antragstellern eine Einigung zu Stande. | §. 8067.
Man verständigte sich dahin, daß das Vorkaufsrecht nur im Falle des Verkaufes an Dritte, nicht auch bei Abtretung des Erbtheiles an einen Miterben begründet sein solle — vgl. II § 264 Abs. 2 —, daß ferner die Miterben das Recht gemeinschaftlich haben sollten, nicht jeder einzeln bz. der zuerst den Anspruch erhebende es solle ausüben dürfen. Der Antragsteller zu 4 erklärte sich mit der Anwendbarkeit des § 444 Abs. 1 (Anzeigepflicht) und des § 445 (Wegfall des Rechtes im Falle der Zwangsvollstreckung und des Konkurses), der Urheber des allgemeinen Antrages sich damit einverstanden, daß der § 447 nur insoweit Anwendung finden solle, als er die Uebertragbarkeit des Vorkaufsrechtes an einen Dritten ausschließe, während die Zulässigkeit der Vererbung neben dem Citate des § 447 in einem besonderen Satz ausgesprochen werden solle. Hiernach blieb, abgesehen von der Konstruktion des Vorkaufsrechtes als dingliches oder persönliches Recht, zwischen dem nur noch in Frage kommenden § b und dem Antrage 4 das Merkmal der Frist als alleiniger Unterschied bestehen. Der Antragsteller zu 4 erklärte, daß er an der Nichtaufnahme einer Frist festhalte, weil der Handel über Erbtheile mit Dritten in keiner Weise begünstigt werden dürfe, während von anderer Seite eine zeitliche Beschränkung des Vorkaufsrechtes, namentlich bei dinglicher Konstruktion desselben, für unerlässlich und die Frist von 2 Monaten für ausreichend erachtet wurde.

Bei der Abstimmung wurde zunächst für den Fall, daß der Antrag 4 angenommen werden sollte, beschlossen, demselben die Beschränkung der zweimonatlichen Frist beizufügen und in weiterer event. Abstimmung der dinglichen Konstruktion des Vorkaufsrechtes nach dem Antrage 4 vor der obligatorischen nach dem allgemeinen Antrage der Vorzug gegeben. In der endgültigen Abstimmung gelangte demnach der Antrag 4 in der im Laufe der Beratung bz. in der event. Abstimmung | §. 8068.
gewonnenen Gestalt zur Annahme. Dem während der Debatte gemachten Vorschlage entsprechend beschloß man, die RedKom. mit der weiteren Ausgestaltung des dinglichen Vorkaufsrechtes zu beauftragen, indem man sich vorbehielt, falls sich hierbei unverhältnißmäßige Schwierigkeiten herausstellen sollten, auf die Frage der dinglichen oder persönlichen Gestaltung des Rechtes nochmals zurückzukommen.

| C. In Folge der Beschlüsse der RedKom. wurde der Kom. der Antrag unterbreitet: | §. 8069.

„Im Entw. II § 1908 Abs. 1 von dem im § b 1 Abs. 1 enthaltenen Hinweise auf die Anwendbarkeit der §§ 439—447, wie geschehen, abzusehen, da der Hinweis gegenüber der allgemeinen Fassung des § 439 Abs. 1 („Ist Jemand in Ansehung eines Gegenstandes zum Vorkaufe berechtigt“) nicht erforderlich ist.“

Der Antrag wurde von der Kom. ohne Widerspruch angenommen.

D. Die RedKom. hat vorgeschlagen, die das Vorkaufsrecht der Miterben regelnden §§ 1909—1911 zu genehmigen.

(Prot. S. 8067, 8068. Die in dem Antrage Nr. 192*) vorgeschlagene Lösung fand nicht die Billigung der RedKom. Die Lösung wurde einerseits als zu komplizirt, anderer-

*) Lautend: „Das Recht, welches der Dritte oder sein Rechtsnachfolger an dem verkauften Erbtheile erworben hat, erlischt, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes ihm angezeigt wird und der von ihm berechnete Kaufpreis, sowie die von ihm gemachten Aufwendungen, nebst Zinsen seit der Berichtigung oder Aufwendung, ihm erstattet werden; die Vorschriften der §§ 1008—1011 finden entsprechende Anwendung. Der Erbtheil wächst den Miterben, welche das Vorkaufsrecht ausüben, nach Verhältniß ihrer Erbtheile an; er gilt jedoch in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.“

seits als nicht erschöpfend bezeichnet. Ein anderer Vorschlag ging dahin, die Wirksamkeit des Vorkaufsrechtes gegenüber Dritten durch eine Vorschrift dahin zu sichern: „Eine Verfügung, die über einen Erbtheil getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes entstehenden Anspruch der Miterben auf Uebertragung des Erbtheiles vereiteln oder beeinträchtigen würde“. Die Folge dieser Regelung würde sein, daß mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes die Verfügung rückwärts hinfällig würde und der Käufer wegen des gezahlten Preises sich nur an seinen Verkäufer, der in der Regel nichts hat, nicht aber an die Miterben, die den Antheil an sich ziehen, halten könnte. Den Käufer so schlecht zu stellen, ist selbst bei dem dinglichen Vorkaufsrechte nicht für zulässig erachtet worden. — § 1009. Die schlechte Stellung des Käufers würde zugleich zur Folge haben, daß der Miterbe nur schwer einen Käufer findet. Findet er dennoch einen solchen, so zahlt dieser nicht eher, als die Miterben sich über die Ausübung des Vorkaufsrechtes erklärt haben. Der Miterbe braucht aber meist sofort Geld, namentlich wenn er auswandern will. Die anderen Miterben können mit ihrer Erklärung 2 Monate weniger einen Tag warten und dies leicht dazu benutzen, dem Miterben einen geringeren Preis aufzuzwingen. Außerdem erregt Anstoß, daß der Miterbe, der vor dem Verkaufe den Antheil wirksam verpfänden kann, dies nach dem Abschlusse des Kaufes den Miterben gegenüber nicht mehr könnte. Die vorgeschlagene Regelung giebt den übrigen Miterben im thunlichsten Anschlusse an das alte Retraktrecht eine *actio in rem scripta*; die Miterben werden hinreichend geschützt, ohne dem verkaufenden Miterben mehr als nöthig zu nahe zu treten.)

| §. 8700.

Hierzu war von einer Seite beantragt, den § 1909 Abs. 3 in Folge des zu § 444 gefaßten Beschlusses („Die Mittheilung des Verpflichteten wird durch die Mittheilung des Dritten ersetzt“) zu streichen.

Der Antrag der Red.Nom. wurde mit dem vorstehenden Ergänzungsantrage ohne Widerspruch gebilligt.

| §. 8104.

Verwaltung.
(G. § 2038.)

III. Der § c des allgemeinen Antrages 1 lautet:

„Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Jeder Miterbe ist dem anderen verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind; die zur Erhaltung nothwendigen Maßregeln kann jeder Miterbe ohne die Mitwirkung des anderen treffen.

Die Vorschriften der §§ 679, 681, 682, 684 finden Anwendung“.

Der Generalantrag 2 enthält in den §§ b, c im Wesentlichen übereinstimmende Vorschriften.

Es lagen die Unteranträge vor:

1. Im § c des Generalantrages 1 den § 679 Abs. 1 und den § 681 Abs. 3 Satz 2 nicht als anwendbar zu erklären.
2. Dem § c des Generalantrages zuzusetzen: „Die Theilung der Früchte erfolgt erst bei der Theilung des Nachlasses. Ist die Theilung auf längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen, so kann jeder Miterbe, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, am Schlusse jedes Jahres die Vertheilung des Reinertrages der Früchte verlangen“.

Der Unterantrag 1 wurde zu Gunsten des Unterantrages 2 zurückgezogen. Die Kom. nahm den § c des Generalantrages 1 mit dem Unterantrage 2 an. Erwogen wurde: Die Regelung, die der § c hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses treffe, erscheine angemessen. Nur sei es nicht richtig, jedem Miterben unter Anwendung der allgemeinen für ein Gemeinschaftsverhältniß geltenden Vorschriften des § 679 Abs. 1 und des § 681 Abs. 3 Satz 2 schlechthin ein Recht auf einen seinem Erbtheile entsprechenden Bruchtheil der Früchte zu gewähren. Die Früchte müßten der Regel nach bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftliches Vermögen bleiben. Denn das, was dem einzelnen Miterben gebühre, sei oft, namentlich in Folge einer Ausgleichungspflicht, nicht dem seinem Erbtheile entsprechenden Bruchtheile des Nachlasses gleich. Eine Ausnahme müsse aber für die nicht selten vorkommenden Fälle gemacht werden, in denen die Theilung des Nachlasses auf längere Zeit hinausgeschoben sei. Für solche Fälle sei es, sofern die Theilung für längere Zeit als ein Jahr ausgeschlossen sei, angemessen, jedem Miterben ein Recht auf Vertheilung des Reinertrages der Früchte des Nachlasses am Schlusse des einzelnen Jahres zu gewähren; es könne den Miterben nicht zugemuthet werden, auf den Ertrag ihres Antheiles bis zur Auseinandersetzung zu verzichten, so daß sie vielleicht während ihrer ganzen Lebenszeit von der Erbschaft nichts für sich verwenden könnten.

| §. 8105.

Erfüllung
einer Nachlass-
forderung.
(G. § 2039.)

IV. Der § d des Generalantrages 1 lautet:

„Jeder Miterbe ist berechtigt, ohne Mitwirkung des Anderen zu Gunsten des Nachlasses Maßregeln der Zwangsvollstreckung herbeizuführen, die Abnahme des Offenbarungseides, die Anlegung eines Arrestes oder den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu beantragen. Er handelt dabei auf eigene Gefahr“.

Hierzu lagen die Unteranträge vor:

1. Den § d zu ersetzen: „Auf die Geltendmachung der zu dem Nachlasse gehörigen Ansprüche finden die Vorschriften des § 374 Anwendung“. (Vorbehalten bleibt die Frage, ob dem § 1371 eine entsprechende Vorschrift hinzuzufügen und ob zur Ergänzung des § 374 eine Vorschrift in die C.P.D. aufzunehmen ist, welche dem Schuldner etwa durch Zulassung einer Widerklage auf Feststellung des Rechtsverhältnisses gegen alle Gläubiger ermöglicht, eine gegen alle Gläubiger wirksame Entscheidung herbeizuführen.)
2. An Stelle des § d zu bestimmen: „Der Schuldner einer zum Nachlasse gehörenden Forderung kann nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Jeder Miterbe kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Erben hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefern“.
3. Den § d des Generalantrages zu streichen.
4. Für den Fall der Annahme des Antrages 2 als Abs. 2 des § 253 C.P.D. aufzunehmen: „Wird ein nach der Klage Mehreren gemeinschaftlich zustehender Anspruch von einzelnen Mitberechtigten in der Weise geltend gemacht, daß Leistung an Alle oder Hinterlegung der geschuldeten Sache oder deren Ablieferung an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer verlangt wird, so kann der Beklagte bis zu dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkte Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruches gegen alle an dem Ansprüche Theilhabenden erheben. Die Erhebung der Widerklage gegen diejenigen Widerbeklagten, welche nicht zu den Klägern gehören, erfolgt in diesem Falle nach § 230.“ | S. 8106.
5. An Stelle des im Antrage 4 vorgeschlagenen § 253 Abs. 2 C.P.D. event. zu bestimmen: „Steht der Kläger in Ansehung des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses mit anderen Personen in einer Rechtsgemeinschaft, so sind der Kläger und die anderen Personen, wenn der Beklagte vor der Erhebung der Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses gegen die anderen Personen Klage auf die gleiche Feststellung erhebt und die Verbindung der beiden Prozesse beantragt, in Ansehung der Klage auf die Feststellung Streitgenossen“.

Der § b des Generalantrages 2 wurde, soweit er sich auf den § d bezieht, zurückgezogen. Der § d des Generalantrages 1 gewährt dem einzelnen Miterben keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner an alle Erben gemeinschaftlich leiste. Er erkennt nur gewisse sog. Individualrechte an; sie sollen wesentlich zur Sicherung der Ansprüche des Miterben auf einen seiner Erbquote entsprechenden Theil der Leistung dienen. Die in dem § d vorgeschlagene Regelung entspricht den Vorschlägen des preuß. Justizministers. Der Unterantrag 2 will dagegen dem einzelnen Erben eine Klage darauf gewähren, daß der Schuldner die Leistung an alle Erben gemeinschaftlich bewirke oder die geschuldete Sache für alle Erben gemeinschaftlich hinterlege bz. an einen vom Gerichte bestellten Sequester abliefern. Der Unterantrag 1 will das gleiche Ergebnis durch Verweisung auf II § 374 erreichen. Nach dem Unterantrage 3 soll nichts bestimmt werden; nach der Meinung des Antragstellers soll sich die Anwendbarkeit des § 374 schon von selbst ergeben. Derselbe bemerkte: Der § 374 setze voraus, daß Mehrere gemeinschaftlich eine untheilbare Leistung zu fordern hätten. Diese Voraussetzung treffe auf die der Erbengemeinschaft zustehenden Ansprüche selbst dann zu, wenn der Gegenstand des Anspruches an sich in natura theilbar sei. Denn die Leistung erhalte dadurch, daß sie nur an alle Erben gemeinschaftlich erfolgen könne, eine besondere Qualifikation. Die Theilung unter die Gläubiger sei ausgeschlossen und dieser Umstand, auf den es allein ankomme, bewirke, daß die ihrem Gegenstande nach theilbare Leistung zu einer untheilbaren Leistung werde. Die Zahlung von 100 M. an A und B gemeinschaftlich sei zwar in der Weise theilbar, daß durch eine Leistung 50 M. und durch eine zweite Leistung wieder 50 M. entrichtet würden, aber nicht in der Weise, daß A 50 und B 50 erhalte. Was der Unterantrag 2 vorschlage, folge mithin bei richtiger Auslegung des Gesetzes schon aus II § 374. | S. 8107.

Zu Gunsten des § d des Generalantrages wurde geltend gemacht: Die Regelung, die der Unterantrag 2 vorschlage, unterliege Bedenken. Es sei ein innerer Widerspruch, wenn man den einzelnen Erben selbständige Klagerechte auf Erfüllung an die sämmtlichen Erben gewähre, dagegen ihnen das weit weniger intensive Recht der Kündigung und der Mahnung versage und diese Rechte nur von den Erben gemeinschaftlich ausüben lasse. Durch den Unterantrag 2 werde auch der angestrebte Zweck nicht erreicht; der Antrag treffe nur die obligatorischen Leistungsklagen, während er von seinem Standpunkte aus konsequenter Weise auch die dinglichen Klagen und die Feststellungsklagen treffen müßte. Die Regelung des Unterantrages 2 würde nur dann von praktischem Werthe sein, wenn die C.P.D. das prozessuale Institut der Adcitation aufgenommen hätte. Es

würde alsdann die Möglichkeit bestehen, in einem Rechtsstreite mit Rechtswirkung für alle Beteiligten über das Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruches zu entscheiden. Innerhalb des von der C.P.D. gezogenen Rahmens sei es dem Schuldner nicht möglich, in dem von einem Miterben erhobenen Rechtsstreite eine derartige Entscheidung herbeizuführen. Der Unterantrag 4 wolle dem von einem Miterben belangten Schuldner das Recht einräumen, die Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruches gegen alle an dem Anspruche Beteiligten zu erheben. Ein solches Recht könne man aber dem Schuldner nicht einräumen, ohne sich mit den Grundsätzen der C.P.D. über die Erhebung der Widerklage und der Incidentfeststellungsklage in Widerspruch zu setzen. Die Widerklage könne nur gegen den Kläger, nicht aber gegen dritte am Ausgange des Prozesses nicht unmittelbar interessirte Personen erhoben werden. Auch sei die Widerklage an sich nicht immer zulässig, namentlich nicht im Urkunden- und Wechselprozesse. Nach dem Unterantrage 2 müßte der Schuldner, selbst wenn ein Miterbe mit der Klage abgewiesen werde, es sich gefallen lassen, daß er von den übrigen Miterben belangt würde. Die Möglichkeit, daß in den verschiedenen Prozessen Urtheile ergingen, in denen der Sache nach verschieden erkannt werde, sei nicht ausgeschlossen. Mit Rücksicht auf die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten müsse der Gesetzgeber sich darauf beschränken, den einzelnen Miterben die zur Sicherung ihrer Individualrechte erforderlichen Maßregeln zu gestatten. Diesem Gedanken trage der § d Rechnung. Nachdem hierauf der Unterantrag 4, der eine Ergänzung der C.P.D. in Aussicht nimmt, zurückgezogen worden, nahm die Mehrheit den Unterantrag 2 bez. den sachlich übereinstimmenden Unterantrag 1 an.

Erwogen wurde: Der § d entspreche seinem Inhalte nach der bisher im Gebiete des A.M. herrschenden Auffassung. In neuerer Zeit habe sich aber immer mehr das Bedürfniß geltend gemacht, den einzelnen Miterben — eigentlich gegen den Wortlaut des Gesetzes — weitergehende Rechte, besonders ein selbständiges Klagerrecht auf Leistung an sämtliche Erben, zu gewähren.

| S. 8109. Zunächst habe das Obertribunal in dem Plenarbeschl. v. 1. 12. 1851 (Entsch. 22 S. 136) in einem verwandten Falle angenommen, daß, wenn Mehreren das gemeinschaftliche Recht zustehe, von einem Dritten Rechnungslegung zu verlangen, es auch zu den Individualrechten des einzelnen Mitberechtigten gehöre, vom Verpflichteten die Rechnungslegung an die Gesamtheit der Berechtigten zu verlangen. Im Anschlusse hieran sei in einem späteren Urtheile (Strieth. Archiv 13 S. 133) ausgeführt, daß der § 151 A.M. I 17, wonach die Miterben während des Bestehens der Erbengemeinschaft die zur Erbschaft gehörenden Aktivforderungen nur gemeinschaftlich einziehen können, für die Fälle nicht passe, in denen die Gerechtfame der nicht zugezogenen Erben dadurch gewahrt würden, daß von dem einzelnen Miterben die Herausgabe des für den gemeinschaftlichen Nachlaß beanspruchten Gegenstandes an die gemeinschaftliche Erbschaftsmasse beansprucht werde. Das Reichsgericht (vgl. Bd. 20 S. 312 ff.) habe die analoge Frage behandelt, ob einer von mehreren Machtgebern befugt sei, gegen den Bevollmächtigten darauf zu klagen, daß er die auf Grund der Geschäftsführung geschuldeten Summen zu Gunsten einer im Namen der Machtgeber zu bildenden Masse ad depositum zahle; das Reichsgericht habe sich in diesem Falle ganz auf den Standpunkt des Obertribunals gestellt und die Zulässigkeit einer derartigen Klage anerkannt. Das Gleiche müsse auch dann gelten, wenn die Gemeinschaft nicht durch Vertrag, sondern wie die Erbengemeinschaft durch einen Thatbestand herbeigeführt worden sei, an den das Gesetz den Eintritt eines Gemeinschaftsverhältnisses knüpfe. Die Gründe des Reichsgerichtes seien überzeugend. Die Erhebung der Klage durch alle Gemeinschaftler sei häufig nahezu unausführbar. Wenn ein einzelner Genosse, sei es aus Indolenz, sei es aus Eigensinn sich weigere, sich an der Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruches zu betheiligen, so könnte dies ohne die Gewährung individueller Klagerrechte geradezu zur Schutzlosigkeit der anderen Genossen führen. Ob sich in allen Fällen ein Grund für die Klage gegen den renitenen Genossen auf Geltendmachung ihrer Rechte konstruiren lasse, sei zweifelhaft.

| S. 8110. Die angebliche Verschlechterung der Lage des Schuldners, welche man in der Einräumung des Klagerrechtes an jeden einzelnen Erben finde, werde vielfach übertrieben. Der Schuldner könne, wenn die Schuld begründet sei, die drohenden Klagen durch die Erfüllung mittelst Leistung an die Gesamtheit abwenden. Sei der Anspruch unbegründet, so schade dem Schuldner die Abweisung der Klage des einzelnen Miterben nicht. Gegen die Gefahr aber, daß er von den einzelnen Miterben nach einander immer wieder in Anspruch genommen werde, könne sich der Schuldner, wenn er solche Klagen zu gewärtigen habe, dadurch schützen, daß er gegen die Miterben gemäß § 231 C.P.D. die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des Schuldverhältnisses erhebe. Sei mithin der Unterantrag 2 innerlich begründet, so könne es sich nur fragen, ob der in ihm enthaltene Rechtsatz besonders auszusprechen sei, oder ob, wie der Unterantrag 3 annehme, der Inhalt dieses Rechtsatzes sich schon aus § 374 ergebe. Die Ausführungen des Unterantragstellers zu 3 führten nicht nothwendig zu dem Ergebnisse, den § 374 auch dann anzuwenden, wenn die der Erbengemeinschaft zustehende Aktivforderung in einer Geldforderung bestehe. Wolle man mithin das vom Unterantrage 2 angestrebte Ergebnis eintreten lassen, so sei es richtiger, dies im Gesetze in unzweideutiger Weise auszusprechen.

V. Der § e des Generalantrages 1 lautet:

„Die Erben können über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen.“

Gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung kann der Schuldner eine ihm gegen den einzelnen Miterben zustehende Forderung nicht aufrechnen.“

Hierzu der Unterantrag: Den Abs. 1 dahin zu fassen: „Ueber einen Nachlaßgegenstand können die Erben nur gemeinschaftlich verfügen“.

| (Vorbehalten bleibt, ob im § e wie im § 1370 mit Rücksicht auf die Vorschrift des § f auch die Vorschrift des § 658 Abs. 2 für anwendbar erklärt werden soll.) | §. 8111.

Nach dem zu II angenommenen § b kann jeder Miterbe über seinen Antheil am Nachlasse verfügen; über den Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann er jedoch nicht verfügen. Der § e Abs. 1 schreibt vor, daß die Erben über den Nachlaß im Ganzen sowie über einzelne Nachlaßgegenstände nur gemeinschaftlich verfügen können. Diese Bestimmung schließt sich an die entsprechende für die Gemeinschaft gegebene Vorschrift des § 683 (Entw. II) an. Sie wurde nur insofern beanstandet, als sie auch die Verfügung „über den Nachlaß im Ganzen“ in ihren Bereich zieht. Der Unterantrag will die betr. Worte fortlassen. Zur Begründung wurde geltend gemacht: In den Mot. 4 S. 352 sei gesagt, daß dingliche Rechtsgeschäfte nur über die einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände, nicht aber über das Gesamtgut als Ganzes geschlossen werden könnten. Wenn im Familienrechte von der Verfügung über das Gesamtgut als Ganzes oder über eine Erbschaft gesprochen werde, so sei damit ein das Gesamtgut oder die Erbschaft betreffendes Kaufgeschäft und die Ausführung desselben durch die erforderlichen Verfügungen über die einzelnen Gegenstände gemeint. Dies treffe auch hier zu. — Von anderer Seite wurde erwidert, es frage sich, inwieweit man hier wie an anderen Stellen des Entw. den Vermögensbegriff als solchen gewissen Zwecken dienlich machen wolle. In II § 1343 sei bestimmt, daß der Mann der Einwilligung der Frau bedürfe zur Verfügung über das Gesamtgut als Ganzes. Eine entsprechende Vorschrift sei in II § 1702 Z. 1 für den Vormund gegeben worden. Es sei in dieser letzteren Vorschrift die Erbschaft auch als Vermögensbegriff behandelt und die Möglichkeit einer Verfügung über die Erbschaft als Ganzes in Betracht gezogen worden. Wolle man sich mithin dem Unterantrage anschließen, so müßten jedenfalls entsprechende Aenderungen früherer Beschlüsse erfolgen.

| Die Kom. einigte sich dahin, den § e vorläufig in der Fassung des Unterantrages anzunehmen und es der Revision der früheren Beschlüsse vorzubehalten, ob an ihnen entsprechende Aenderungen vorzunehmen, oder ob, wenn dies verneint werden sollte, die im Unterantrage gestrichenen Worte wieder herzustellen seien. | §. 8112.

Gegen den Abs. 2 des § e erhob sich kein Widerspruch. Er lehnt sich sachlich und in der Fassung an die entsprechenden Vorschriften des § 658 Abs. 1 Satz 2, des § 1338 Abs. 2 und des § 1370 Abs. 2 an.

VI. Der § f des Generalantrages 1 lautet:

„Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch Rechtsgeschäft aus den Mitteln des Nachlasses erworben wird, gehört, sofern es nicht den Erben als Nutzung gebührt, zum Nachlasse“.

Hierzu der Unterantrag: den § f in Uebereinstimmung mit dem § 1372 dahin zu fassen: „Was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf den Nachlaß bezieht, gehört zum Nachlasse“.

Der Generalantrag schließt sich an II § 1372 und den (den Erbschaftsanspruch betreffenden) § 2080 Abs. 2 der vorl. Zust. an. Er weicht in Uebereinstimmung mit diesem von den für das Gesamtgut im § 1372 getroffenen Bestimmungen über die Surrogation insoweit ab, als dort zum Gesamtgute gezogen wird der Erwerb, der durch ein auf das Gesamtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht wird, während nach dem § f zum Nachlasse gehören soll ein Erwerb, der aus den Mitteln des Nachlasses gemacht wird, sofern er nicht den Erben als Nutzung gebührt. Zur Begründung dieser Abweichung machte der Antragsteller geltend, die Rechtslage sei bei der ehelichen G. eine wesentlich andere als bei der Erbengemeinschaft. Das Gesamtgut werde im Stadium der Auseinandersetzung nach § 1371 von beiden Ehegatten gemeinschaftlich verwaltet. Es könne hierbei nur darum handeln, wie weit ein gemachter Erwerb Gesamtgut werde. Die Frage beantwortete sich ganz einfach dahin, daß jeder Erwerb, der durch ein auf das Gesamtgut sich beziehendes Rechtsgeschäft gemacht werde, zum Gesamtgute gezogen werde. Bei der Erbschaft sei auch der Fall in Betracht zu ziehen, daß ein Erbschaftsbesitzer etwas aus den Mitteln der Erbschaft erwerbe. Es handele sich in diesem Falle darum, daß ein Erwerb, den eine nicht zur Gemeinschaft gehörende Person gemacht habe, so behandelt werde, wie wenn

Verfügung über einen Nachlaßgegenstand. (G. § 2040.)

Surrogation. (G. § 2041.)

| §. 8113.

er von der Gemeinschaft gemacht worden wäre. Lehne man sich mit dem Unterantrage genau an die Fassung des § 1372 an, so könnte der Zweifel entstehen, ob ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer zwar aus Mitteln des Nachlasses, aber nicht in Beziehung auf den Nachlaß gemacht habe, zum Nachlaß gehöre. Eine Abweichung vom § 2080 Abs. 2 werde auch sonst zu Schwierigkeiten führen. — Von einer Seite wurde beantragt, den § f zu streichen, da mit Rücksicht auf die Ausbildung des Surrogationsprinzipes durch die Beschlüsse der Kom. eine Sonderbestimmung entbehrlich erscheine. Im § 1372 sei allerdings eine Sonderbestimmung erforderlich gewesen, weil es sich nicht aus allgemeinen Gründen ergebe, daß trotz Auflösung der GG. die Gegenstände, von denen der § 1372 rede, noch Gesamtgut würden; in den Fällen, die der § f im Auge habe, sei dagegen der Nachlaß als solcher noch vorhanden. Der Streichungsantrag wurde indessen vor der Abstimmung zurückgezogen.

Die Mehrheit entschied sich für den Unterantrag. Sie hielt es für richtiger, sich an die Fassung des § 1372 anzuschließen. Die Miterben ständen zum Nachlaß in demselben Verhältnisse wie die Ehegatten nach der Auflösung der GG. zum Gesamtgute. Der vom Antragsteller erhobene Zweifel werde bei richtiger Auslegung nicht entstehen können. Ein Erwerb, den der Erbschaftsbesitzer durch ein Rechtsgeschäft aus Mitteln des Nachlasses mache, gehöre nach § 2080 Abs. 2 zum Nachlaß. Der § f schließe die Anwendbarkeit des § 2080 Abs. 2 nicht aus.

§ 8139.
Erben-
gemeinschaft.
Auseinander-
setzung.
(G. §§ 2042,
2045.)

§ VII. A. Der § h des allgemeinen Antrages Nr. 1 zur Erbgemeinschaft lautet:
„Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, soweit sich nicht aus den §§ i, k ein Anderes ergibt.“

Die Vorschriften des § 685 Abs. 2, 3 und der §§ 686—694 finden Anwendung“.

Hierzu kommen in Betracht:

1. Der § e des allgemeinen Antrages Nr. 2, in welchem an Stelle einer besonderen Vorschrift die §§ 685—687, 694 für entsprechend anwendbar erklärt werden.

2. a) In Abs. 1 des § h neben den §§ i, k auch § k¹ (s. unten) anzuführen;

b) den Abs. 2 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 688—694 finden Anwendung. Die Bestimmungen I des § 691 gelten für alle Nachlaßverbindlichkeiten“.

§ 8140.

Und als § k¹ einzuschalten: „Der Erbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zur Anmeldung der Nachlaßforderungen ausgesetzt werde, wenn das Aufgebot spätestens 14 Tage, nachdem ihm das Verlangen der Auseinandersetzung abseiten eines Miterben oder der Auseinandersehungsplan des Testamentsvollstreckers zugekommen ist, beantragt wird. § 2130 Abs. 2, 3 (des allgemeinen Antrages zum Inventarrechte) findet Anwendung“.

Der Antrag 2b wurde fallen gelassen, nachdem dagegen bemerkt worden war, daß das weggelassene Citat des § 685 Abs. 2, 3 und der §§ 686, 687 unentbehrlich sei, da Vereinbarungen der dort behandelten Art auch unter Miterben möglich seien, die Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen aber sich bei der Erbgemeinschaft nicht von selbst verstehe, und daß der vom Antragsteller erhobene Zweifel, ob beim Vorhandensein solcher Vereinbarungen überhaupt noch eine Erbgemeinschaft anzunehmen sei, der Begründung entbehre. — Es ergab sich Einvernehmen, daß im Hinblick auf die bisher gefaßten Beschlüsse im Zusammenhange mit § h folgende Vorschrift aufzunehmen sei:

„Jeder Miterbe kann verlangen, daß die Auseinandersetzung bis zur Beendigung des nach § e zulässigen Aufgebotsverfahrens oder bis zum Ablaufe der im § 2164f (II 1935) bestimmten Anmeldefrist aufgeschoben wird. Ist das Aufgebot noch nicht beantragt oder die öff. Aufforderung nach § 2164f noch nicht erlassen, so kann der Aufschub nur verlangt werden, wenn unverzüglich der Antrag gestellt oder die Aufforderung erlassen wird.“

Damit erledigte sich der Antrag 2 zu a und in seinem zweiten Theile.

Der § h wurde mit der sich aus vorstehendem Beschlusse ergebenden Modifikation sachlich gebilligt und der § e des allgemeinen Antrages Nr. 2, welcher von dem § h lediglich redaktionell abweicht, der Redkom. überwiesen.

§ 8141. Einer Anregung, den § 689 dahin abzuändern, daß die Worte „nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung“ gestrichen würden, wurde nicht stattgegeben. Der Ausführung, daß bei freierer Beweglichkeit des Verfahrens bessere Verkaufsergebnisse erzielt würden, daß sich insbes. am Rhein die Versteigerung durch den Notar bewährt habe, wurde entgegengehalten, in Ermangelung einer Einigung unter den Parteien müsse zur Verhütung weiteren Streites nach festen Grundsätzen versteigert werden. Mit der Verweisung auf die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung seien die möglichsten Rauteln gegeben und der Weg beschritten, welcher bei der Ablehnung eines konstitutiven Theilungsurtheiles allein gangbar erscheine. Durch die Streichung der fraglichen Worte würde der § 689 verstümmelt und einer Rechtsunsicherheit Eingang verschafft werden. —

Der Urheber der Anregung behielt sich vor, bei der Berathung des GG. mittels eines Antrages auf einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung seinen Gedanken wieder aufzunehmen.

B. Der § i des allgemeinen Antrages Nr. 1, von dem sich § e des allgemeinen Antrages Nr. 2 sachlich nicht unterscheidet, lautet:

Beschränkende Verfügungen des Erblassers. (G. § 2044.)

§ i (2153). „Der Erblasser kann durch Verfügung von Todeswegen die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände für immer oder auf Zeit ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Einer solchen Anordnung ungeachtet kann die Auseinandersetzung sofort verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Auf die Anordnung finden die Vorschriften der §§ 686, 687 des Entw. II entsprechende Anwendung“.

Hierzu die Anträge: 1. Die Sätze 2, 3 des § i durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Auf die Anordnung finden die §§ 685 Abs. 2, 3, 686, 687 entsprechende Anwendung“.

2. Im § 2153 die Sätze 2, 3 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Die Vorschriften des § 685 Abs. 2 und der §§ 686, 687 finden entsprechende Anwendung.“

Das Verbot wird unwirksam, wenn seit dem Eintritte des Erbfales 30 Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß es bis zum Eintritte eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, wenn eine Nacherbfolge oder, ein Vermächtniß angeordnet ist, bis zum Eintritte der Nacherbfolge oder bis zum Anfales des Vermächtnisses gelten solle“.

Die Kom. beschloß, den § i in Verbindung mit diesem Antrage anzunehmen, hielt aber dafür, daß auch Abs. 3 des § 685 ausdrücklich für anwendbar erklärt werden solle. Gebilligt wurde der in der Anmerkung zu § i vorgeschlagene Zusatz zu dem bei § 685 beschlossenen Abs. 2 des § 14 Konf.D., lautend: „Das Gleiche gilt von einer Anordnung dieses Inhaltes, die ein Erblasser für die unter seinen Erben bestehende Gemeinschaft getroffen hat“ (vgl. Konf.D. n. F. § 16 Schlusssatz).

§. 8142.

C. Der dem § 2154 Entw. entsprechende § k des allgemeinen Antrages Nr. 1 lautet:

„Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Geburt eines Miterben unbestimmt sind, ist die Auseinandersetzung bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.“

Ausschub der Auseinandersetzung wegen Unbestimmtheit der Erbtheile. (G. § 2043.)

Das Gleiche gilt, wenn eine vom Erblasser durch Verfügung von Todeswegen errichtete Stiftung als Miterbe eingesetzt ist und die Entscheidung über die staatliche Genehmigung der Stiftung noch aussteht“.

Dazu der Antrag: a) Im § k den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

„Das Gleiche gilt, soweit die Erbtheile deswegen noch unbestimmt sind, weil die Entscheidung über eine von dem Erblasser nachgesuchte Eheleichkeitserklärung oder über die von ihm nachgesuchte Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht oder weil eine vom Erblasser errichtete Stiftung usw.“

b) Den § 72 Abs. 2 (Entw. II) in folgender Fassung als § 72 a einzustellen: „Die nach dem Tode des StifTERS erfolgte Genehmigung hat die gleiche Wirkung, wie wenn sie vor dem Tode des StifTERS erfolgt wäre. (Vgl. II § 1619 Abs. 3, § 1637 Abs. 3.)“

Der Abs. 1 des § k, welcher sich vom Abs. 1 des § 2154 sachlich nicht unterscheidet, blieb ohne Beanstandung.

Gegen die gleichartige Behandlung der Fälle, in welchen die Unbestimmtheit der Erbtheile darauf beruht, daß die Entscheidung über eine vom Erblasser nachgesuchte Eheleichkeitserklärung oder über die Bestätigung einer Annahme an Kindesstatt noch aussteht, wurde in sachlicher Beziehung nichts erinnert. Gegen die Erwähnung der beiden Fälle im Gesetze aber wurde eingewendet, daß dieselben wegen ihrer geringen praktischen Bedeutung und der nahe liegenden Analogie mit dem Abs. 1 der Hervorhebung um so weniger bedürften, als bei ihnen im Gegensatz zu den beiden Fällen des Entw. die Unbestimmtheit in der Regel in kurzer Zeit behoben sein werde. Dem wurde entgegengehalten, daß die Erwähnung der Stiftung zur Hervorhebung auch jener beiden Fälle nöthige, weil nach der Redaktionsweise des Entw. aus der Nichterwähnung ein unzureichendes arg. e contrario hergeleitet werden könne. Man einigte sich dahin, die beiden streitigen Fälle einstweilen aufzunehmen, die Redkom. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob nicht der § k durch eine allgemeinere Vorschrift in der Art ersetzt werden könne, daß der Fall der Schwangerschaft besonders hervorgehoben und allen sonst möglichen Fällen von gleicher Beschaffenheit durch eine allgemeine Klausel Rechnung getragen werde. Zur Berücksichtigung bei dieser Prüfung wurde der folgende Fassungs-vorschlag überwiesen:

§. 8143.

„Soweit die Erbtheile in Folge der noch möglichen Berufung eines weiteren Miterben, insbes. der Geburt eines Miterben, unbestimmt sind, . . .“

Was sodann den Fall der Stiftung anbetrifft, so erklärte der Urheber des allgemeinen Antrages, daß er mit der Einschaltung der Worte „vom Erblasser durch Verfügung von Todes-

wegen errichtete“ nur in genauerer Form wiedergeben wolle, was auch der Entw. bezwecke. Der weitere Ausdruck des letzteren sei vom Standpunkte der ersten wie der zweiten Fassung aus ungenau, denn nach § 1758 könne eine zur Zeit des Erbfallles noch nicht staatlich genehmigte Stiftung nur als Nacherbe, nicht als Erbe, eingesetzt werden und dies erleide durch den daselbst

- [§. 8144. vorbehaltenen § 72 Abj. 2 (Entw. II) nach] dessen Zusammenhang mit dem Abj. 1 nur hinsichtlich solcher Stiftungen eine Ausnahme, die der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen begründet habe. (Vgl. Mot. Bd. 1 123, 124 Prot. S. 1184, 6588.) Nur für so errichtete Stiftungen könne daher am gegenwärtigen Orte eine Vorschrift gegeben werden. Der Urheber des an zweiter Stelle mitgetheilten Antrages wolle zwar gleichfalls den Satz auf eine vom Erblasser errichtete Stiftung beschränken, lasse jedoch die eine weitere Einengung enthaltenden Worte „durch Verfügung von Todeswegen“ fort, indem er dem § 72 Abj. 2 eine erweiterte Fassung zu geben beabsichtige.

Diese erweiterte Fassung des bisherigen § 72 Abj. 2 wurde wie folgt gerechtfertigt: An den bisherigen Beschlüssen über die Erbeinsetzung und sonstige letztwillige Bedeutung von Stiftungen sei richtig, daß es einer Sondervorschrift im Sinne des § 72 Abj. 2 nur für diejenigen Fälle bedürfe, in welchen die mangels staatlicher Genehmigung zur Zeit des Erbfallles noch nicht zur Entstehung gelangte Stiftung vom Erblasser selbst errichtet worden sei. Der Fall, daß Jemand eine noch unfertige Stiftung letztwillig bedenten wolle, die nicht er selbst, sondern ein Anderer ins Leben gerufen habe, werde praktisch kaum vorkommen und dürfte daher ohne Nachtheil der Vorschrift des § 1758 unterworfen werden. Für die Fälle der ersteren Art aber sei es ungerechtfertigt, einen Unterschied zu machen zwischen solchen zur Zeit des Erbfallles noch nicht genehmigten Stiftungen, welche der Erblasser durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet, und solchen, die er in einer Verfügung von Todeswegen begründet habe. Daß Jemand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Stiftung errichte und alsdann, wenn er vor Ertheilung der staatlichen Genehmigung mit Tod abgehe, dieselbe in seinem Testamente nochmals bedenke, sei ein sehr wohl denkbarer Fall, der seitens des Gesetzgebers die gleiche Begünstigung verdiene, wie der bisher allein herausgehobene Fall einer durch Verfügung von Todeswegen errichteten Stiftung. Gehe man aber so weit, den § 72 Abj. 2 auf Stiftungen auszudehnen, die vom Erblasser durch

- [§. 8145. Rechtsgeschäft unter Lebenden errichtet seien, | so empfehle es sich, noch einen Schritt weiter zu thun und dem bezeichneten Satze auch die Beschränkung auf den Vermögensübergang von Todeswegen abzustreifen. Die vorgeschlagene Neufassung des § 72 Abj. 2 als § 72 a solle besagen, daß auch hinsichtlich des Ueberganges des einer unter Lebenden errichteten Stiftung im Stiftungsgeschäfte zugesicherten Vermögens (§ 71 Abj. 3) die Zurückbeziehung der Genehmigung eintreten, der Uebergang also bei Ertheilung der Genehmigung nach dem Tode des Stifters doch bereits als bei dessen Lebzeiten erfolgt angesehen werden solle. Diese Behandlung empfehle sich zwecks Herstellung der Uebereinstimmung mit der bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindesstatt in § 1619 Abj. 3 und § 1637 Abj. 3 aufgenommenen Vorschriften; sie sei auch unbedenklich, da es für die durch ihr Anfechtungsrecht hinreichend gesicherten Gläubiger des Stifters keinen Unterschied machen könne, ob der Stifter die Ertheilung der staatlichen Genehmigung erlebt habe oder vorher gestorben sei, da überdies auch fraglich erscheine, ob nicht schon der § 152 zu dem gleichen Ergebnisse führe. — Die Mehrheit trat diesen Ausführungen bei und beschloß nach dem Antrage zu b den daselbst vorgeschlagenen Satz als § 72 a unter gleichzeitiger Streichung des bisherigen § 72 Abj. 2 aufzunehmen.

Anordnungen
des Erb-
lassers über
die Ausein-
anderlegung.
(G. §§ 2048,
2049.)

D. Zu § 1 des allgemeinen Antrages Nr. 1, der gleich dem entsprechenden Antrage d des allgemeinen Antrages Nr. 2 vom § 2152 sachlich nicht abweicht, wurde folgender Zusatz beantragt:

„Er kann anordnen, daß die Auseinanderlegung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist“

- [§. 8146. und den Abj. 2 des § 1898 als durch diese Vorschrift | gedeckt zu streichen.

Der Antrag 1, welcher den zu § 1898 bereits für den Testamentsvollstrecker beschlossenen Satz auf jeden Dritten überträgt, wurde gebilligt, indem man darauf hinwies, daß er vom Reichsgerichte (Entsch. 21 S. 190) für das gemeine Recht schon als praktisch angesehen worden sei.

Wegen der Anordnung der Uebernahme eines Landgutes vgl. oben Bd. 1 S. 185 ff.

Berichtigung
der Nachlaß-
verbindlich-
keiten, Ber-
ichtigung des
Nachlassers.
(G. § 2046.)

E. Man wandte sich zu § m des allgemeinen Antrages Nr. 1, welcher den Wortlaut hat: Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen. Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig, so ist ihre Berichtigung aus dem Nachlasse sicherzustellen. Eignet sich die geschuldete Leistung zur Hinterlegung, so hat die Sicherstellung durch Hinterlegung zu erfolgen.

Fällt eine Nachlaßverbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, so können diese die Berichtigung oder Sicherstellung nur aus den ihnen gebührenden Erbtheilen verlangen.

- [§. 8147.

Zur Berichtigung und zur Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten | ist der Nachlaß, soweit erforderlich, in Geld umzusetzen“.

Der Antrag deckt sich im Wesentlichen mit dem § g des allgemeinen Antrages Nr. 2. Im Laufe der Berathung wurde der Antrag gestellt, im § m statt des Abs. 1 Satz 2, 3 zu setzen:

„Ist eine Nachlaßverbindlichkeit noch nicht fällig oder streitig, so ist das zur Verichtigung derselben Erforderliche zurückzubehalten“
und dem entsprechend auch Abs. 2, 3 des § m zu ändern, im Falle der Annahme den gleichen Satz auch in den §§ 669, 1373 aufzunehmen“.

Vom Urheber des letztgedachten Antrages wurde ausgeführt: Ein besonderes Bedürfnis für die fragliche Vorschrift sei an sich nicht vorhanden. Wenn eine gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (§ 669) nicht aufgenommen und beim Gesamtgute der G.G. (§ 1373) abgelehnt worden sei, während sie in § 47 (für die Liquidation des Vereinsvermögens) nach dem Vorgange verschiedener Reichsperzialgesetze (§ 88 GenoffG. v. 1. Mai 1889, Art. 202, 245 HGB.) Aufnahme gefunden habe, so bestehe in den letzteren Fällen ein besonderer Grund für die Vorschrift darin, daß die Gläubiger sich dort nur an das Vermögen des aufgelösten Vereines halten könnten. Für den in Rede stehenden Fall der Erbengemeinschaft müsse die gleiche Behandlung eintreten, wie in §§ 669, 1373, die Vorschrift also entweder an allen drei Stellen aufgenommen oder überall weggelassen werden. Die Aufnahme der Vorschrift dürfe jedenfalls nur in dem Sinne erfolgen, daß damit ein Anspruch unter den Erben selbst begründet werde. Für die Fassung empfehle es sich, im Anschlusse an §§ 88 G. v. 1. Mai 1889 das Wort „zurückbehalten“ zu gebrauchen, jedenfalls aber das Wort „Sicherstellung“ zu vermeiden, welches in dem § m im Sinne von „Zurückbehaltung“ gebraucht werde und nicht etwa Sicherheitsleistung bedeuten solle. — Der Antragsteller des § m erklärte sich mit dieser redaktionellen | Aenderung und mit der Weglassung | S. 8148.
des Abs. 1 Satz 3 einverstanden. Die Kom. beschloß, den § m in der so veränderten Gestalt anzunehmen und die RedKom. mit Prüfung der Frage zu beauftragen, ob eine dem Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 2, 3 entsprechende Bestimmung in den §§ 669, 1373 Aufnahme finden solle.

F. Der § n des allgemeinen Antrages Nr. 1 bestimmt im Abs. 1 in Uebereinstimmung mit § g des allgemeinen Antrages Nr. 2, daß der nach der Verichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibende Ueberschuß den Erben nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Erbtheile gebühre. Gegen diese den §§ 670, 1374 entsprechende Bestimmung wurde nichts erinnert.

Im Abs. 2 wird die Frage nach der Behandlung von Schriftstücken, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers, auf dessen Familie oder auf den ganzen Nachlaß beziehen, in Uebereinstimmung mit dem Entw. (§ 2155) dahin entschieden, daß solche Schriftstücke gemeinschaftlich bleiben sollen. Event. werden speziellere Vorschriften in Vorschlag gebracht, die zwischen den verschiedenen Schriftstücken ihrem Inhalte nach unterscheiden. Diesen Vorschlägen steht der § h des allgemeinen Antrages Nr. 2 nahe, welcher alle im Nachlasse befindlichen Schriftstücke und sonstigen Gegenstände der bezeichneten Art unter der Voraussetzung, daß sie keinen Vermögenswerth haben, dem Erben des größten Erbtheiles überweisen und bei Gleichheit der Erbtheile das Loos entscheiden lassen will. — Die Kom. entschied sich, nachdem der Urheber des allgemeinen Antrages Nr. 2 seinen Vorschlag hatte fallen lassen, für die Annahme des § n Abs. 2 in der prinzipialen Gestalt bz. für die Beibehaltung des Entw. Man erwog, daß die in Rede stehende Frage in den verschiedenen Rechten, zB. dem A.R., dem Code, dem sächs., zür. und ungar. G.B., in dem Bähr'schen und dem Mommsen'schen Entw., auf die verschiedenste Weise gelöst | sei, | S. 8149.
daß aber alle diese kanonistischen Vorschriften wenig befriedigten. Gegen die dem A.R. (I 17 §§ 124, 125) folgende Regelung des allgemeinen Antrages Nr. 2 wurde insbes. geltend gemacht, daß es wenig angemessen erscheine, über den Verbleib etwa geschichtlich wichtiger Familienpapiere den zufälligen Umstand entscheiden zu lassen, welcher Erbe den größten Erbtheil erhalte, wonach solche Urkunden auch an den Weiberstamm kommen und so leichter der Familie entfremdet werden könnten. Man glaubte, für die in Rede stehenden Schriftstücke es um so eher bei Fortdauer der Gemeinschaft belassen zu können, als auf dieselbe keine Erbengemeinschaft mehr darstellende Verhältnisse die Vorschriften des § 681 über die Herstellung einer gemeinschaftlichen Verwaltung und Benutzung Anwendung fänden.

G. Auf den § 2156 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der § l des allgemeinen Antrages Nr. 2, der sich vom Entw. nur redaktionell unterscheidet.
2. Dem § 2156 hinzuzufügen: „Insbes. hat das Nachlaßgericht zur Leitung des Verfahrens auf Antrag eines Miterben einen oder mehrere Nachlaßpfleger zu bestellen. Diese Nachlaßpfleger haben die Verwaltung des Nachlasses nur insoweit, als sie ihnen nach Maßgabe des § 681 übertragen ist“.

(Für die spätere gesetzliche Regelung des Auseinandersehensverfahrens werden folgende Bestimmungen in Aussicht genommen. Der zur Leitung des Verfahrens bestellte Nachlaßpfleger beraumt Termine an, in welchen die Miterben, auf Grund seiner Vorschläge, über die Auseinandersehung, über die Art der Theilung, über die Bildung der Theilungsmasse und schließlich über ihre Vertheilung unter die einzelnen | Theilhaber verhandeln. Ergiebt | S. 8150.

Vertheilung
des
Ueberschusses.
Nachlaß-
schriftstücke.
(G. § 2047.)

Bermittlung
des Nachlaß-
gerichtes.

sich Einverständniß aller Miterben, so liegt ein bindender Theilungsvertrag vor; andernfalls können die zustimmenden Miterben gegen die unthätigen oder widersprechenden auf Zustimmung klagen. Ob gegen die im Termine ausbleibenden Miterben ein Präjudiz der Zustimmung anzunehmen sein wird, mag späterer Prüfung überlassen bleiben.)

a. Der § 2156 wurde nach dem Entw. gebilligt, die Note beschloß man als durch Art. 91 Abs. 4 des GG. erledigt, zu streichen.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wurde abgelehnt. Seitens des Antragstellers war geltend gemacht worden: Er wünsche bei der Zweifelhafteit, ob das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit sich mit der Nachlaßregulierung befassen werde, die Möglichkeit, letztere einem Privaten zu übertragen, durch das BGB. gesichert zu sehen. Das in dem Antrage befürwortete und in der beigegebenen Begründung näher erläuterte Verfahren empfehle sich durch Einfachheit und werde häufig zu befriedigenderen Ergebnissen führen als die ausschließliche Amtsthätigkeit des Nachlaßgerichtes. Der vorgeschlagene Nachlaßpfleger solle als Vertreter sämtlicher Miterben die beschränkte Aufgabe haben, bei der Theilung die Leitung zu übernehmen, den Nachlaß verwalten solle er nicht bz. nur, soweit ihm die Erben gemäß § 681 diese Thätigkeit übertrügen. — Die Mehrheit hatte gegen den Antrag zunächst das Bedenken, daß die Vorschläge des Antragstellers nach der beigegebenen Begründung über die Grenzen hinausgingen, die der Mitwirkung des Nachlaßgerichtes bei der Auseinandersetzung im Entw. gezogen seien. Die 1. Kom. habe sich unter Ablehnung weitergehender Anträge dafür entschieden, daß die Thätigkeit des Gerichtes eine rein vermittelnde sein solle und hieran sei festzuhalten. Der Antrag verbinde mit den Handlungen des Nachlaßpflegers, der doch als Organ des Nachlaßgerichtes gedacht sei, Wirkungen, die das

| S. 8151. Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit | streifen. Daß das Gericht bei schwierigen Auseinandersetzungen sich der Hilfe eines Sachverständigen bedienen könne, sei selbstverständlich, der Gedanke jedoch, neben dem Gerichte ein besonderes Organ zu schaffen und mit größeren Befugnissen auszustatten, als sie nach dem Entw. dem Gerichte selbst zuständen, müsse abgelehnt werden. Soweit es sich darum handele, die Nachlaßregulierung an Stelle der Gerichte anderen Organen zu übertragen, treffe der Art. 91 GG. Fürsorge, im Uebrigen könne auch die ganze Frage bei dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit nochmals geprüft werden.

| S. 8737. | b. In zweiter Lesung wurde beantragt, den § 1931 und § 2074 Satz 2^o (Entw. II) zu streichen und die Vorschriften in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen.

Der Antragsteller verwies darauf, daß man nach den Anmerkungen zu den §§ 1369, 1410 die entsprechende Vorschrift für die allgemeine GG. und die fortgesetzte GG. dem Verfahrensgesetze vorbehalten habe, und bezeichnete die gleichmäßige Behandlung als nothwendig. Von anderer Seite wurde bemerkt, falls dem Antrage entsprochen werde, müsse auch der Art. 89 GG. in das Verfahrensgesetz übernommen werden. Man einigte sich dahin, daß die RedKom. beauftragt werden sollte, zwischen den §§ 1931, 2074 und der Anmerkung zu den §§ 1369, 1410 eine Ausgleichung herbeizuführen, indem entweder bezüglich der ersteren dem Antrage entsprochen oder aber die Versetzung der in der Anmerkung zu den letzteren §§ vorgesehenen Vorschriften in das BGB. erfolgen solle.

H. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckte der Antrag, als § 2156 a anzunehmen:

„Bei der Auseinandersetzung der Miterben sind Beträge, welche ein Miterbe vorweg aus dem Nachlasse empfangen hat oder welche für ihn aus dem Nachlasse verwendet worden sind, zu seinen Lasten, Beträge, welche aus seinem Vermögen für den Nachlaß verwendet worden sind, zu seinen Gunsten zu verrechnen. Sie sind von der Zeit des Empfanges oder der Verwendung an zu verzinzen.“

Der Antragsteller machte geltend, daß sein Vorschlag mit der Ausgleichungsfrist zusammenhänge und demjenigen Systeme der Kollation entspreche, welches bei der noch ausstehenden Berathung über diesen Gegenstand im Gegensatze zum Entw. von der Kom. voraussichtlich werde angenommen werden. Er ließ jedoch, da sich gegen die gesetzliche Verzinsungspflicht Widerspruch erhob, den letzten Satz fallen und nahm den Antrag auch im Uebrigen zurück, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß der Inhalt des ersten Satzes bereits aus dem im § 1 für anwendbar erklärten § 692 folge.

| S. 8152.
Erbtheilungs-
lage als
judicium
duplex.

J. Der § m des | allgemeinen Antrages Nr. 2 lautet:

„Kommt es zum Rechtsstreite zwischen Miterben in Betreff der Auseinandersetzung, so hat der Prozeßrichter die Theilung der zum Nachlasse gehörigen Gegenstände so zu bestimmen, wie das Gesetz, die Vereinbarungen der Parteien und die Anordnungen des Erblassers es gebieten, und in Ermangelung solcher Richtschnur, so wie es dem Interesse aller Miterben am besten entspricht. Er ist an die Anträge der Parteien nicht gebunden.“

Der Antragsteller führte aus: Als erheblicher Mangel der Erbengemeinschaft des preuß. Rechtes werde in der Praxis empfunden, daß das Verhältniß nicht zu einem Ende zu führen

sei, wenn man es mit einem widerwilligen Miterben zu thun habe. Dem lasse sich durch die Ausgestaltung des Erbtheilungsprozesses zu einem *judicium duplex* begegnen, welches kraft der Befugniß des Gerichtes von den Anträgen der Parteien abzusehen und die Theilung in Ermangelung verbindlicher Vorschriften nach Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsrücksichten vorzunehmen, stets zu einem Urtheile positiven Inhaltes führen müsse. Ein Vorgang finde sich in gewisser Weise in der das gerichtliche Vertheilungsurtheil im Zwangsvollstreckungsverfahren betreffenden Vorschrift des § 766 C.P.D. — Dem wurde entgegengehalten, bei der ausreichenden gesetzlichen Regelung der Theilung in II §§ 688 fg. und bei der Beweglichkeit des heutigen Prozesses bestehe für ein *judicium duplex* kein Bedürfniß. Der Richter im Amtsgerichtsprozesse und die Anwälte im Anwaltsprozesse würden dafür sorgen, daß die richtigen Anträge gestellt würden. Neben dem prinzipialen Antrage auf eine gewisse Art der Theilung werde event. stets der Antrag auf Verkauf gestellt werden können, man werde auch keine Klageänderung darin finden dürfen, wenn die im Antrage begehrte Art der Theilung nachträglich anders bestimmt werde. Die *actio familiae ereiscundae* habe sich in den gemeinrechtlichen Gebieten zu wenig bewährt, um zur Durchbrechung eines wichtigen Prozeßgrundsatzes den Anlaß zu geben. — Der Antragsteller nahm darauf seinen Vorschlag zurück.

§ 8153.

K. Wegen Uebernahme eines Landgutes zum Ertragswerthe vgl. oben Bd. 1 S. 185.
VIII. Auf die §§ 2157—2159, welche den Grundsatz an der Ausgleichungspflicht aufstellen und die kollationspflichtigen Zuwendungen bezeichnen, bezogen sich die nachstehenden Anträge:

Ausgleichungspflicht. Kollationspflichtige Zuwendungen. (G. § 2050.)

1. Die §§ 2157—2159 dahin zusammenzufassen:

„Erben Abkömmlinge als gesetzliche Erben, so sind sie verpflichtet, dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, unter einander zur Ausgleichung zu bringen, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bei der Zuwendung angeordnet hat. Für die Kosten der Vorbildung zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als die Kosten das den Umständen, insbes. den Vermögensverhältnissen des Erblassers, entsprechende Maß überstiegen haben.“

Anderer Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden sind nur dann zur Ausgleichung zu bringen, wenn der Erblasser bei deren Vornahme die Ausgleichung angeordnet hat.“

2. Den § 2158 Abs. 1 zu fassen:

„Zur Ausgleichung zu bringen ist, was einem Abkömmlinge mit Rücksicht auf seine Verheirathung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirthschaft oder der Lebensstellung von dem Erblasser zugewendet worden ist. Eine Zuwendung, die in den vom Erblasser für die Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Berufe aufgewendeten Kosten besteht, ist nur insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie das der Lebensstellung, dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Erblassers entsprechende Maß übersteigt.“

3. Im Antrage 1 den Abs. 1 Satz 2 zu ersehen: „Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, gilt dies nur insoweit, als der Erblasser sie aus dem Stamme seines Vermögens gegeben hat. Aufwendungen des Erblassers für die Vorbildung eines Abkömmlinges zu einem Berufe sind insoweit zur Ausgleichung zu bringen, als sie aus dem Stamme des Vermögens erfolgt sind und das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.“

§ 8154.

(Vgl. wegen der Bestimmung zur Verwendung als Einkünfte § 1418 Satz 2 Entw. II, wegen der Aufwendungen aus dem Stamme des Vermögens § 2009 Abs. 1 der vorl. Zusst., wegen der Bildungskosten Aubry-Rau, *Droit civ. franc.* VI § 631 zu Note 41, bayer. *M. III* 1 § 15 Nr. 7, span. *BGB. Art.* 1042.)

4. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 im Antrage 1 aufzunehmen: „Für Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie für Aufwendungen des Erblassers zum Zwecke der Vorbildung des Abkömmlinges zu einem Berufe gilt dies nur insoweit, als diese Zuwendungen das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben.“

5. Im Antrage 3 zu setzen: „Zuschüsse, die . . . verwendet zu werden, sind nur dann einzuwerfen, wenn dies der Erblasser angeordnet hat.“

Die Verathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, welche Zuwendungen der Ausgleichungspflicht unterliegen sollen. An Stelle der im § 2158 enthaltenen Einzelbestimmungen ist im Antrage 1 „die Ausstattung“ in dem durch § 1519 festgestellten technischen Sinne als kollationspflichtig bezeichnet. Im Antrage 2 ist dieser Ausdruck vermieden, sachlich aber durch Wiederholung der Begriffsbestimmung des § 1519 das Gleiche bestimmt. Der Satz des Entw. (§ 2158 Satz 2), daß die Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe nicht zur Ausgleichung zu bringen seien, ist in allen Anträgen aufrecht erhalten, jedoch in jedem derselben verschiedenartig normirten Beschränkungen unterworfen; in den Anträgen 3, 4 wird eine ähnliche bz. dieselbe Vorschrift für

§ 8155.

Zuschüsse zu den Einkünften aufgestellt; nach dem Antrage 5 sollen solche Zuschüsse nur dann zur Ausgleichung zu bringen sein, wenn es der Erblasser anordnet. Die Bestimmungen des § 2158 Abs. 2 und des § 2159 über die Wirksamkeit von Anordnungen des Erblassers sind im Antrage 1 übernommen und in den übrigen Anträgen nicht bemängelt.

Daß der Umfang der Ausgleichungspflicht sich im Prinzipie nach dem im § 1519 aufgestellten Begriffe der „Ausstattung“ richten sollte, fand Beifall und die Debatte bewegte sich nur um die im Entw. und in den Anträgen besonders hervorgehobenen Fälle der Zuschüsse und der Kosten der Vorbildung. Die Mehrheit entschied sich bei diesem Punkte für die Annahme des Antrages 4. Bezüglich der Kosten der Berufsvorbildung erachtete man, ohne daß die Frage entscheiden zu wollen, ob dieselben der „Ausstattung“ im Sinne des § 1519 zu unterstellen seien, eine Bestimmung wegen der praktischen Bedeutung der Frage für nothwendig und erkannte an, daß diese Kosten nicht schlechthin kollationsfähig sein dürften, da mancherlei Umstände, besonders die bessere Veranlagung eines Kindes, es rechtfertigen könnten, diesen eine kostspieligere Ausbildung angebeden zu lassen als seinen Geschwistern, ohne daß darin immer eine zur Ausgleichung viel-sagende Bevorzugung zu finden sei. Aus ähnlichen Gründen hielt man auch bei den in den Anträgen 3, 4, 5 bezeichneten Zuschüssen eine besondere Bestimmung für gerechtfertigt. Die Frage anlangend, wie bei diesen beiden Arten von Zuwendungen die Ausgleichungspflicht zu begrenzen sei, glaubte man in dem Umstande, ob die aufgewendeten Mittel vom Erblasser „aus dem Stamme“ seines Vermögens entnommen seien, ein geeignetes Unterscheidungsmerkmal nicht erblicken zu sollen.

| S. 8156.

Es wurde zwar anerkannt, daß die Zugehörigkeit eines bestimmten Objectes zum Stamme eines Vermögens nicht, wie von einer Seite eingewendet worden war, häufig durch bloße Zufälligkeiten bedingt sei, da die Entscheidung aus dem Ueberblicke über eine längere Wirtschaftsperiode zu treffen sein werde, allein man befürchtete doch, daß das fragliche Merkmal in der Praxis zu vielen Schwierigkeiten, vor Allem aber auch zu ungerechten Entscheidungen in solchen Fällen führen würde, wo der Erblasser kein Stammvermögen besaß und aus seinen Einkünften für ein einzelnes Kind erhebliche, die übrigen Geschwister benachteiligende und die Bildung eines Stammvermögens ver-hindernde Aufwendungen gemacht habe. Die richtige Abgrenzung glaubte man in der Hervorhebung des Umstandes zu finden, ob der Betrag der Zuschüsse bz. die Kosten der Vorbildung das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen. Bei der von richterlichem Ermessen zu leitenden Erwägung dieser Frage werde allerdings der Umstand, daß die Mittel aus dem Stamme des Vermögens entnommen seien, nicht selten einen beachtenswerthen Fingerzeig geben.

Ausgleichungspflicht bei testamentarischer Erbfolge.
(G. § 2052.)

IX. Die Ausgleichungspflicht in beschränktem Maße auf die testamentarische Erbfolge aus-zudehnen, war der Zweck der folgenden Anträge:

| S. 8157.

1. Als § 2159 a zu bestimmen: „Hat der Erblasser die Abkömmlinge auf dasjenige als Erben eingesetzt, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, so trifft sie im Zweifel die gleiche Ausgleichungspflicht wie im Falle des § 2157“.

2. An Stelle des Antrages 1 als § 2164 b einzuschalten: „Die Vorschriften der §§ 2157 bis 2164 a gelten im Zweifel auch für die Erbfolge aus einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, wenn die Abkömmlinge auf dasjenige eingesetzt sind, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden, | oder wenn sie neben anderen Erben auf gleiche Theile der gesetzlichen Erbtheile oder im Falle der Ausschließung eines Abkömmlinges auf Erbtheile eingesetzt sind, die den durch dessen Wegfall erweiterten gesetzlichen Erbtheilen entsprechen“.

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Debatte dahin abgeändert:

„ . . . oder wenn die Erbtheile der Abkömmlinge so bestimmt sind, daß sie zu einander in dem nämlichen Verhältnisse stehen, wie die gesetzlichen Erbtheile.“

In der letzteren Gestalt gelangte der Antrag 2 unter Vorbehalt der Stellung zur Annahme. Die Kom. war der Ansicht, daß die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische Erbfolge nicht in dem weiten Umfange stattfinden dürfe, wie sie von der preuß. und der hess. Regierung vorgeschlagen worden sei, aber im Wege einer Auslegungsregel für alle diejenigen Fälle vorgeschrieben werden müsse, wo der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen seinen Abkömmlingen den Nachlaß oder einen Theil desselben nach dem gleichen Verhältnisse zugewendet habe, wie sie ihn als gesetzliche Erben erhalten haben würden. (Vgl. Jacubezky, Bemerkungen S. 338, 339.) Die Festhaltung der nach dem Gesetze eintretenden gleichen Behandlung der Abkömmlinge lasse es wahrscheinlich erscheinen, daß auch die zur Verwirklichung dieser Gleichheit dienende Ausgleichungspflicht im Sinne des Erblassers liege. Dieser Gedanke gelange am treffendsten in der zweiten Fassung des Antrages 2 zum Ausdruck, welche die beiden letzteren Fälle des ursprünglichen Wortlautes umschließe.

| S. 8158.
Wegfall eines Abkömmlings.
(G. §§ 2051, 2053.)

X. A. Auf die §§ 2160, 2161 bezogen sich die beiden folgenden Anträge:

1. Den § 2160 zu fassen: „Fällt ein Abkömmling, der als Erbe zur Ausgleichung verpflichtet sein würde, vor oder nach dem Erballe weg, so ist wegen der ihm gemachten Zuwendung der an seine Stelle tretende Abkömmling zur Ausgleichung verpflichtet“.

2. In § 2161 hinter „Abkömmlinges“ einzuschalten: „oder ein an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe berufener Erbe“.

Beide Anträge wurden gebilligt, der § 2161 mit dem Antrage 2 angenommen. Es wurde dargelegt, daß der § 2160, der schon nach dem Entw. über das geltende Rechte insofern hinausgehe, als der weggefallene Abkömmling kein Vorfahr des an seine Stelle tretenden zu sein brauche, nach dem Beschlusse über die Erstreckung der Ausgleichungspflicht auf die testamentarische Erbfolge und nach der Fassung des Antrages 1 noch die Erweiterung erfahre, daß auch der als Ersatzerbe des Weggefallenen berufene Abkömmling die dem letzteren gemachte Zuwendung zu konfiriren habe. Gegenüber einer Anzweiflung der Berechtigung dieses Gedankens wurde geltend gemacht, daß die Ausgleichungspflicht auf der Erbportion ruhe und durch den Fortfall des zunächst berufenen Erben nicht zum Schaden der Miterben erlöschen könne. Als nothwendige Folge dieser Auffassung wurde von einer Seite bezeichnet, daß die Ausgleichungspflicht auch auf dritte Personen erstreckt werden müsse, die als Ersatz Erben an Stelle von Abkömmlingen des Erblassers neben anderen Abkömmlingen einen Erbtheil erhielten; ein entsprechender Antrag wurde jedoch nicht gestellt. — Der Antrag 2 erschien als eine durch den Beschluß über die Kollationspflicht bei testamentarischer Erbfolge nothwendig gewordene Erweiterung des Gedankens des § 2161, der § 2161 selbst aus den Gründen der Motive als gerechtfertigt.

[B. In zweiter Lesung bezog sich auf die Ausgleichungspflicht der Miterben der Antrag: | S. 8733.

a) Im § 1924 (Entw. II) hinter den Worten „der an seine Stelle tretende Abkömmling“ einzufügen „oder der an die Stelle eines Abkömmlinges tretende Ersatzerbe“.

b) Im § 1926 die Worte „an die Stelle eines Abkömmlinges als Ersatzerbe tretender Abkömmling“ zu ersetzen durch: „an die Stelle eines Abkömmlinges tretender Ersatzerbe“.

Der Antrag will zu a, daß im Falle des § 1924 bei testamentarischer Erbfolge der an die Stelle eines weggefallenen ausgleichungspflichtigen Abkömmlinges tretende Ersatzerbe allgemein zur Ausgleichung verpflichtet sein soll, gleichviel ob er auch seinerseits ein Abkömmling des Erblassers ist oder ein Fremder. Dem entspreche es dann, daß im § 1926 nicht von einem als Ersatzerbe an die Stelle tretenden Abkömmlinge sondern schlechthin von dem an die Stelle tretenden Ersatz Erben die Rede sein müsse. Für die letztere unter b) beantragte Aenderung berief sich der Antragsteller auf den Wortlaut des zu I § 2161 (dem jetzigen § 1926) angenommenen Antrages, nach welchem die jetzt beantragte Aenderung schon bei der früheren Berathung von der Kom. beschlossen sei. Bei jener Gelegenheit sei auch bereits von einer Seite wenigstens als nothwendige Folge der Auffassung, daß die Ausgleichungspflicht auf der Erbportion ruhe, bezeichnet worden, daß die Ausgleichungspflicht auch auf Dritte (extranei) erstreckt werden müsse, die als Ersatz Erben an Stelle von Abkömmlingen des Erblassers neben anderen Abkömmlingen einen Erbtheil erhielten. Dieser Satz, der damals in Ermangelung eines Antrages keine förmliche Anerkennung gefunden habe, solle jetzt durch die Fassungsänderung im § 1924 zum Ausdruck gebracht werden.

Gegen beide Vorschläge erhob sich Widerspruch. Mit Bezug auf die Aenderung im § 1924 wurde bemerkt, der Gedanke des Antrages würde folgerichtig dazu führen, den fremden Ersatz Erben auch an den Vortheilen theilnehmen zu lassen, die sich für die Miterben, soweit sie Abkömmlinge seien, aus der Ausgleichungspflicht eines anderen Abkömmlinges ergäben. Diese Folgerung, die der Antragsteller auch als seiner Auffassung entsprechend bezeichne, siehe jedoch mit dem Grunde und Zwecke der Ausgleichungspflicht nicht im Einklange. Die Kollation beruhe darauf, daß bei den Zuwendungen, die der Erblasser bei seinen Lebzeiten an einzelne Abkömmlinge zu machen genöthigt sei, nicht die Absicht obwalte, diese vor den übrigen Abkömmlingen zu bevorzugen. Diese Rücksicht falle fort, wenn ein Erbtheil statt auf den zunächst berufenen Miterben auf eine dritte Person übergehe. Setze man den Fall, es habe der Erblasser in einem nach dem Tode eines Kindes errichteten Testamente „an Stelle“ jenes verstorbenen Kindes einen Dritten zum Erben eingesetzt, so werde niemand daran denken, den Dritten zur Ausgleichung heranzuziehen. Dies aber sei als dem Willen des Erblassers entsprechend auch in den in Frage stehenden Fällen festzuhalten, wo zunächst der Abkömmling zur I Erbfolge berufen sei. Unter Umständen möge | S. 8735.

allerdings der Erblasser, wenn gerade das weggefallene Kind besonders große Zuwendungen im Voraus erhalten habe, sich veranlaßt sehen, durch eine nachträgliche letztwillige Verfügung dem fremden Ersatz Erben die Ausgleichung mit den übrigen Erben zur Pflicht zu machen. Man werde einen solchen Willen des Erblassers nach Lage des Falles vielleicht auch einmal ohne eine solche Nachtragsverfügung als schon im Testamente enthalten annehmen können, das aber sei dann Sache der Auslegung des letzten Willens.

Aus dem in den letzten Sätzen ausgesprochenen Gedanken wurde von anderer Seite der Anlaß entnommen, die Aufnahme folgender Zusatzbestimmung vorzuschlagen:

„Hat der Erblasser einem zur Ausgleichung verpflichteten Abkömmling einen Ersatz Erben bestimmt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Ersatzerbe nicht mehr erhalten soll als der verpflichtete Abkömmling erhalten würde“.

Zur Begründung wurde bemerkt: In den obigen Ausführungen sei wohl die Bedeutung der Ausgleichungspflicht, nicht aber die der Ersatzberufung genügend gewürdigt. Der Ersatzberufene solle nach dem Willen des Erblassers eben das erhalten, was dem eingesezten Erben zugedacht gewesen sei. Diese Erwägung rechtfertige die Aufstellung einer Auslegungsregel des Inhaltes, daß der Erblasser den Ersatzerben der für den weggefallenen Abkömmling bestandenen Ausgleichungspflicht habe unterwerfen wollen, während für eine Absicht des Erblassers, den Ersatzerben an den Vortheilen der einem anderen Abkömmling obliegenden Ausgleichung zu theiligen, die Vermuthung nicht spreche. Diese Auslegungsregel müsse als selbständiger Satz neben den bisherigen Vorschriften eingestellt werden, sei es an der in Rede stehenden Stelle, sei es unter den Vorschriften über die Auslegung letztwilliger Verfügungen. Der § 1924, der zunächst überhaupt nur für die gesetzliche Erbfolge gelte, müsse unberührt bleiben, ebenso aber auch der § 1925, welcher diejenigen, aber auch nur diejenigen Abkömmlinge als Verpflichtete und Berechtigte an der Ausgleichung betheilige, die durch letztwillige Verfügung, sei

[§. 8736. es] als ursprünglich eingesezte, sei es als Ersatzerben zur Erbfolge berufen seien und zugleich als gesetzliche Erben berufen sein würden. Hiernach werde die beantragte Auslegungsregel, die nur eine Ausgleichungspflicht ohne ein entsprechendes Recht begründe, einmal auf einen Fremden Anwendung finden, der als Ersatzerbe an die Stelle eines Abkömmlinges berufen werde, sodann aber auch auf solche als Ersatzerben berufenen Abkömmlinge des Erblassers, die nicht als gesetzliche Erben an die Stelle des Weggefallenen getreten sein würden. Mit diesem Inhalte und Umfange bilde die vorgeschlagene Bestimmung eine innerlich gerechtfertigte und zweckmäßige Ergänzung der Vorschriften des Entw.

Der Vorschlag fand von mehreren Seiten Beifall, blieb aber nicht ohne Widerspruch. Es wurde als fraglich bezeichnet, ob die Heranziehung eines Fremden zur Ausgleichung auch nur in dem Umfange des Antrages der regelmäßigen Willensmeinung des Erblassers entsprechen werde, und in formeller Beziehung bemerkt, daß die Auslegungsregel ihren Platz jedenfalls nicht unter den Vorschriften über die Ausgleichung zu finden haben würde. — Auf die Bemerkung des Urhebers des ersten Antrages über den früheren Beschluß zu II § 1926 wurde erwidert, daß zwar der Wortlaut des angenommenen Antrages („als Ersatzerbe berufener Erbe“) für die weitere Auffassung des Antragstellers spreche, daß jedoch die Begründung (zu A.) die bei der Redaktion berücksichtigte Beschränkung auf Abkömmlinge des Erblassers ergebe. Uebrigens führe die verschiedene Fassung, wie auch der Antragsteller zugehe, indem er seinen Vorschlag als redaktionell bezeichne, wegen des negativen Inhaltes des § 1926 praktisch zu keinem abweichenden Ergebnisse.

Bei der Abstimmung wurde der ursprüngliche Antrag abgelehnt, die im Laufe der Debatte beantragte Auslegungsregel aber gebilligt. Die geeignete Stelle für sie zu finden, wurde der RedKom. überlassen.

[§. 8159. Inhalt der Ausgleichungspflicht. (G. §§ 2055, 2056.)] | XI. An Stelle der §§ 2163, 2164, die den Inhalt und die juristische Natur der Ausgleichungspflicht und des ihr entgegenstehenden Rechtes regeln, war beantragt, zu bestimmen:

a) § 2163. „Die Ausgleichung findet bei der Auseinandersezung statt.

Jedem Miterben wird der Werth der ihm gemachten Zuwendung auf sein Erbtheil angerechnet.

Bei der Berechnung der Erbtheile wird der Werth der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, dem Bestande des Nachlasses hinzugerechnet.

Der Werth einer Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie erfolgt ist“.

[§. 8160.]

| § 2164. „Hat ein Miterbe durch die Zuwendung mehr erhalten, als bei der Theilung für ihn ausfällt, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrages nicht verpflichtet. Der Nachlaß wird in einem solchen Falle unter die übrigen Erben in der Weise getheilt, daß der Werth der Zuwendung und der Erbtheil des Miterben außer Ansatz bleibt“.

b) Im § 2117 Absf. 2 die Nr. 5 zu streichen.

Der Antrag bezweckt, die im Entw. aufgenommene, von der Erbauseinandersezung losgelöste Werthausgleichung durch die sich an die Auseinandersezung anschließende rechnerische Kollation zu ersetzen, welche sich im U.K. findet und dem Systeme der Erbengemeinschaft entspricht. Die Kom. erklärte sich mit dieser von verschiedenen Bundesregierungen empfohlenen und in der Kritik mehrfach befürworteten grundsätzlichen Aenderung einverstanden. Als notwendige Einschränkung wurde jedoch von mehreren Seiten gefordert, daß die Ausgleichung nicht nach dem preuß. Vorschlage nur bei der Erbauseinandersezung, sondern, wenn sie dort unterblieben, auch später im Wege der Kondition müsse geltend gemacht werden können. In diesem Sinne wurde der Absf. 1 des § 2163 nach dem Antrage angenommen und die RedKom. damit betraut, durch die Fassung dem Mißverständnisse, als ob die Kondition ausgeschlossen sein solle, vorzubeugen. Gegen die Absf. 2, 3 wurde nach Annahme des Prinzipes nichts eingewendet, der dem Entw. entsprechende Absf. 4 wurde gebilligt.

Auch der § 2164 des Antrages wurde gutgeheißen und dem Antrage auf die durch den Fortfall des § 2164 Abs. 1 des Entw. bedingte Streichung der Nr. 5 des § 205 i (n. F. 226) KonkD., der an die Stelle des § 2117 getreten ist, stattgegeben.

XII. Endlich war noch beantragt, | als § 2164a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Jeder Miterbe ist verpflichtet, den übrigen Miterben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, ob und welche Zuwendungen der in den §§ 2158, 2159 bezeichneten Art er empfangen hat. Die Vorschriften der §§ 699, 700 über die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides finden entsprechende Anwendung.“

| §. 8161.
Auskunft-
erteilung
über aus-
gleichungs-
pflichtige
Forderungen.
(G. § 2057.)

(Vgl. bayer. M. III 1 § 15 Nr. 23, Bemerkungen der meckl. Regierung II S. 240, 241, Bähr § 1922.)

Die vorgeschlagene Bestimmung, die auch in der Vorschrift der AOD. I 22 § 29 Nr. 10 einen Vorgang habe, wurde gebilligt.

| XIII. Hierauf bezieht sich der § g des Generalantrages 1, lautend:

„Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner, unbeschadet ihres Rechtes auf beschränkte Haftung im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses.“

| §. 8114.
Gesamt-
haftung.
(G. § 2058.)

Die Erben können von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden, sofern sie nicht das Recht auf beschränkte Haftung verloren haben.

Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlassgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in die Gegenstände erfolgen kann. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, der seinem Erbtheile entspricht.“

Hierzu kamen aus dem Generalantrage 2 in Betracht die §§ i, k, lautend:

§ i. „Soweit bei der Auseinanderetzung die Nachlassverbindlichkeiten nicht berichtigt oder sichergestellt sind, haften die Erben dem Gläubiger dafür als Gesamtschuldner, unbeschadet des Inventarrechtes.“

§ k. „Diese Haftung beschränkt sich für jeden Miterben in Ansehung der ihm zur Zeit der Auseinanderetzung nicht bekannt gewesenen Nachlassverbindlichkeiten auf den seinem Erbtheile entsprechenden | Anteil, wenn der Anspruch des Gläubigers nicht innerhalb dreier Monate nach erfolgter öffentlicher Aufforderung bei dem Nachlassgerichte oder bei dem betr. Miterben angemeldet worden ist.“

| §. 8115.

Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt; sie erfolgt bei dem Nachlassgerichte unter Anwendung der §§ 187—189 CPD.“

Dazu die Unteranträge: 1. Im § g die Abs. 2, 3 dahin zu ersetzen: „Die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger kann auch in Ansehung des Erbtheiles eines Miterben angeordnet werden. Der Nachlasspfleger hat die dem Miterben zustehenden Rechte auszuüben.“

In den Fällen der §§ 2133, 2133a tritt an die Stelle der Verpflichtung des Erben, die Nachlassgegenstände zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben, das Recht des Gläubigers, die Zwangsvollstreckung in den Erbtheil zu betreiben.

Ist das Recht des Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen, so haftet er, wenn der Konkurs über den Nachlass eröffnet oder die Nachlasspflegschaft angeordnet ist, mit seinem übrigen Vermögen nur in Höhe des Ausfalles über den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderung hinaus. Das Gleiche gilt in den Fällen der §§ 2133, 2133a.

(Der Gläubiger kann den Erbtheil pfänden lassen; erkennen die Miterben seine Forderung an, so erlangt er damit sofort Befriedigung aus dem Nachlasse. — Der Miterbe muß ebenso wie der Alleinerbe verpflichtet sein, den Konkurs oder die amtliche Liquidation herbeizuführen, wenn er die Verhaftung ablehnt. Der für den Erbtheil bestellte Nachlasspfleger hat den anderen Erben gegenüber im Wesentlichen dieselbe Stellung wie der nach § 754 CPD. bestellte Verwalter des Erbtheiles, er betreibt die Auseinanderetzung, soweit sie zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Die Nachlasspflegschaft muß auch zugelassen werden, wenn der Miterbe durch sein Verhalten die Gläubiger gefährdet.)

| §. 8116.

Event. im Abs. 3 des § g hinter Satz 1 einzuschalten: „Die Vorschriften des § 2112 finden entsprechende Anwendung; der Widerspruch ist ausgeschlossen, soweit der Miterbe nach diesen Vorschriften den Nachlassgläubigern haftet. Der Zwangsvollstreckung in den Erbtheil kann nicht widersprochen werden.“

2. Den § g Abs. 1 wie Abs. 1 des § g des Generalantrages 1 zu fassen;

Abs. 2: „Der Konkurs ist nur über den Nachlass im Ganzen zulässig.“

Abf. 3, 4. Wie Abf. 1 und 2 des Unterantrages Nr. 1. (Abf. 3 des Unterantrages Nr. 1 soll nicht aufgenommen, event. aber dahin gefaßt werden: „Der Ausschluß des Rechtes eines Miterben, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, kommt insoweit nicht in Betracht, als der Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderungen in Anspruch genommen wird“.)

3. § g. „Die Erben können von den Nachlaßgläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden.

Jeder Erbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen zu widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß die Zwangsvollstreckung in dieselben erfolgen kann. Reichen die zur Zwangsvollstreckung nachgewiesenen Gegenstände nicht aus, so haftet der Erbe unbeschadet des Inventarrechtes für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung“.

- | §. 8119. | 4. Dem § g hinzuzufügen: „Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abf. 2 bestimmte Widerspruchsrecht nicht zu“.

Event.: Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so steht ihm das im Abf. 2 bestimmte Widerspruchsrecht in Ansehung des Theiles der Forderung nicht zu, der seinem Erbtheile entspricht.

| §. 8120.

Soweit ein Miterbe auf mehr als den seinem Erbtheile entsprechenden Theil einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch genommen wird, steht ihm das Recht, die Beschränkung seiner Haftung nach Maßgabe der §§ 2108a, 2118, 2127, 2132a, 2132 (2133a) geltend zu machen, auch dann zu, wenn im Uebrigen das Recht, die Beschränkung der Haftung geltend zu machen, ausgeschlossen ist“.

5. „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, das er außer seinem Antheile an dem Nachlasse hat, zu widersprechen. Dieses Widerspruchsrecht steht ihm jedoch wegen des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit nicht zu, wenn er sein Recht auf beschränkte Haftung verloren hat.

Einem Nachlaßgläubiger gegenüber, der einen gegen alle Erben vollstreckbaren Titel erlangt hat, können die Erben das Recht auf beschränkte Haftung nur nach Maßgabe der §§ 2108a 2118, 2127, 2132a, 2133 geltend machen; jeder Erbe ist berechtigt, die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für den ganzen Nachlaß zu beantragen“.

6. „Die Erben haften für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Jeder Miterbe ist berechtigt, der Zwangsvollstreckung in das Vermögen, das er außer dem Erbtheile hat, zu widersprechen.

Ist ein Miterbe nicht berechtigt, die Beschränkung seiner Haftung geltend zu machen, so kann er der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen wegen des seinen Erbtheil übersteigenden Theiles einer Nachlaßverbindlichkeit widersprechen, wenn er dem Gläubiger Nachlaßgegenstände so nachweist, daß auf Grund eines gegen alle Erben vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung mit Erfolg betrieben werden kann. Ist der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, so haftet der Miterbe über den seinem Erbtheile entsprechenden Theil der Nachlaßverbindlichkeiten hinaus nur für den Ausfall“.

- | §. 8117. A. Man einigte sich zunächst dahin, als Prinzip den Abf. 1 des § g an die Spitze zu stellen, wonach die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften, vorbehaltlich des Inventarrechtes. Der Abf. 2 des § g, wonach die Erben von den Gläubigern nur gemeinschaftlich in Anspruch genommen werden können, wurde gestrichen, weil es die billige Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger erheische, den Nachlaßgläubigern zu gestatten, die einzelnen Miterben zu belangen.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zurück, nachdem geltend gemacht worden war, daß ein Bedürfnis dafür, die Einsetzung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger auch in Ansehung eines einzelnen Erbtheiles zuzulassen, nicht anerkannt werden könne; es genüge die Möglichkeit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die nach § 205 KonkD. jeder Miterbe beantragen könne, und für die Fälle, wo die Konkursöffnung in Ermangelung einer genügenden Aktivmasse nicht erfolgen könne, der Schutz, den das Inventarrecht gewähre. Man glaubte, die Entscheidung der Frage, ob in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft für einen Erbtheil zulässig sei, der Wissenschaft überlassen zu können.

- | §. 8121. | Die Minderheit hatte gegen den prinzipiellen Rechtsatz der gesamtschuldnerischen Haftung geltend gemacht: Der Ausgangspunkt der Anträge, welche diesen Rechtsatz aufstellten, sei nicht richtig. Der Gläubiger habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß sein Schuldner vor Be-

gleichung der Schuld sterben und in Folge dessen eine Mehrheit von Erben in das Schuldverhältnis eintreten werde. Er werde also nicht geschädigt, wenn er sich nunmehr an alle Erben gemeinschaftlich halten könne. Die Solidarhaft der einzelnen Erben sei, so lange die Theilung der Erbschaft noch nicht erfolgt sei, eine Unbilligkeit für die einzelnen Erben, weil sie vor der Theilung des Nachlasses über die einzelnen Nachlassgegenstände nicht verfügen könnten. Nach der Theilung des Nachlasses liege die Sache allerdings anders. Hätten die Erben den Nachlaß getheilt, ohne die Gläubiger zuvor zu befriedigen oder sicherzustellen, so sei es billig, wenn sie nunmehr gewissermaßen zur Strafe als Gesamtschuldner haften müßten.

Die Mehrheit erwog dagegen: Der ausschlaggebende Gesichtspunkt für die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben sei darin zu suchen, daß der Gläubiger durch den Tod des Schuldners nicht schlechter gestellt werden dürfe. Der Schuldner habe bei Lebzeiten nicht das Recht gehabt, das Schuldverhältnis ohne Einwilligung des Gläubigers auf mehrere Schuldner zu vertheilen. Der Gläubiger müsse auch nach dem Tode des Schuldners in der Lage sein, zum Zwecke der Befriedigung nur eine Person in Anspruch zu nehmen, soweit das Vermögen des Schuldners auf diese übergegangen sei. Die Theilung der Haftung beeinträchtige den Gläubiger insofern, als er sich wegen des Ausfalles, den er bei einem Miterben erleide, nicht an die anderen Miterben halten könne, selbst wenn das, was diese erhalten haben, ihren Antheil an den Nachlassverbindlichkeiten übersteigt. Dem Umstande, daß der einzelne Erbe vor der Theilung über die einzelnen Nachlasssachen nicht verfügen könne, werde, wie später zu erörtern sei, durch eine Sonderbestimmung Rechnung zu tragen sein. Von prinzipiellem Einflusse könne aber dieser Umstand nicht sein. Die Minderheit erkenne für den Fall der Theilung des Nachlasses die gesamtschuldnerische Haftung als richtig an. Die Frage, ob der Nachlaß getheilt oder noch ungetheilt sei, bereite häufig Schwierigkeiten. Namentlich gelte dies von den nicht seltenen Fällen, daß der Nachlaß zum Theile liquidirt, zum Theile noch ungetheilt sei. Man müßte zu dem wenig praktischen Ergebnisse gelangen, daß, soweit der Nachlaß getheilt sei, Solidarhaft der einzelnen Miterben, dagegen, soweit der Nachlaß noch ungetheilt sei, nur gemeinschaftliche Haftung eintrete. Richtiger sei es deswegen, prinzipiell von der gesamtschuldnerischen Haftung der Miterben auszugehen und dem Umstande, daß die einzelnen Miterben vor der Theilung über die einzelnen Nachlasssachen nicht verfügen können, auf einem anderen Wege Rechnung zu tragen.

§. 8122.

Man wandte sich hierauf zur Verathung des Falles, daß der Nachlaß noch nicht getheilt ist. Es wurden die beiden Fälle unterschieden, daß der Gläubiger nur gegen einen Miterben einen Titel erlangt und daß er den Titel gegen sämtliche Erben erwirkt hat. Anlangend den ersten Fall, wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen widersprechen dürfe, dagegen sich die Zwangsvollstreckung in seinen Erbtheil gefallen lassen müsse. Für den Fall, daß der Gläubiger einen Titel gegen alle Erben erwirkt hat, war man gleichfalls darüber einig, daß die Zwangsvollstreckung in sämtliche Nachlasssachen, niemals aber, so lange die Theilung des Nachlasses noch nicht erfolgt und das Inventarrecht nicht erloschen ist, in das Privatvermögen der Erben stattfinden dürfe. Ob dies durch den nach der Anmerkung zu §b aufzunehmenden § 694e O.P.D. zum genügenden Ausdrucke gelangt sei, soll der Prüfung der Redkom. überlassen bleiben. Einigkeit herrschte endlich auch darüber, daß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger auch die Konkurseröffnung sowie die Anordnung einer Nachlasspflegschaft über den Nachlaß als Ganzes zulässig sein solle.

Vor Theilung des Nachlasses. (G. § 2059.)

§. 8123.

In der Frage, wie die Haftung der Miterben zu normiren sei, die das Inventarrecht verloren haben, waren drei Meinungen vertreten.

Nach Verlust des Inventarrechts.

a) Nach dem oben unter 4 mitgetheilten Hauptantrage soll der einzelne Miterbe, der das Inventarrecht verloren hat, der Zwangsvollstreckung in sein anderweitiges Vermögen nicht widersprechen dürfen. Jeder Miterbe würde mithin, vorbehaltlich seines Rückgriffes auf die übrigen Miterben, mit seinem Privatvermögen unbeschränkt für die ganze Forderung haften.

b) Nach dem Antrage 3 soll der einzelne Miterbe für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der ungedeckten Forderung mit seinem übrigen Vermögen haften. Wenn also die Forderung 30 000 M. und der Werth der Erbschaft 12 000 M. beträgt, so würde ein Miterbe, der mit zwei weiteren zu gleichen Theilen eingesetzten Erben konkurriert, den Ausfall von 18 000 M. zu einem Drittel, also mit 6000 M., zu tragen haben.

c) Nach dem § g des Generalantrages 1 soll der einzelne Erbe der Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen nicht widersprechen dürfen in Ansehung des Theiles der Forderung, der seinem Erbtheile entspricht. Der einzelne Erbe würde mithin in dem unter b erwähnten Falle sich in Höhe von 10 000 M. die Zwangsvollstreckung in sein Privatvermögen gefallen lassen müssen.

Nachdem der Antrag 6 zurückgezogen worden, wurde der unter a dargelegte Standpunkt dahin begründet: Der Gedanke, auf dem das Institut des Inventarrechtes beruhe, führe zu dem im prinzipialen Antrage 4 dargelegten Ergebnisse, wonach die einzelnen Miterben für die Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt auch mit ihrem Privatvermögen haften, wenn

§. 8124.

ſie das Inventarrecht verloren hätten. Der Geſetzgeber müſſe die vorliegende Frage in demſelben Sinne löſen, wie er ſie gelöſt habe für den Fall, daß dem Gläubiger nur ein Erbe gegenüberſtehe. Der Alleinerbe müſſe unbeſchränkt mit ſeinem Privatvermögen haften, wenn er innerhalb der ihm vom Nachlaßgerichte beſtellten Friſt ein Inventar nicht errichte oder wenn er ſich weigere, die Richtigkeit des Inventares mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen oder wenn er das Inventar fäſchlich anfertige. Der Grund für die unbeſchränkte Haftung des Erben ſei darin zu ſuchen, daß der Verdacht der Unredlichkeit beſtehe, wenn der Erbe die ihm nach den Vorſchriften über die Inventarerrichtung obliegenden Pflichten nicht erfülle. Dem Gläubiger ſei in Folge der mangelnden oder der nicht genügenden Inventarerrichtung die Möglichkeit entzogen, nachzuweiſen, was ſich beim Eintritte des Erbſalles im Nachlaſſe befunden habe. Aus dieſen Gründen ſolle zum Nachtheile des Erben angenommen werden, daß er ſo viel aus dem Nachlaſſe erhalten habe, als zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger erforderlich ſei. Ebenſo verhalte es ſich, wenn eine Mehrheit von Erben vorhanden ſei. Es werde zum Nachtheile der Miterben angenommen, daß jeder von ihnen bei der Auseinanderſetzung ſo viel erhalten werde, als zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ſei; jeder Erbe haſte mithin unbeſchränkt für den ganzen Betrag der Schulden. Die Haftung auf einen der Erbquote des einzelnen Miterben entſprechenden Theil zu beſchränken, liege kein zureichender Grund vor; man würde ſich durch eine dergleichen Regelung in Widerſpruch ſetzen mit dem prinzipiellen Satze, daß die Erben für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Geſamtschuldner haften.

Nach dem unter b entwickelten Standpunkte ſoll ſich die Haftung des einzelnen Miterben, der das Inventarrecht verloren hat, gegenüber dem zu a entwickelten Standpunkte erheblich beſchränken. Dafür | wurde geltend gemacht: An ſich müſſe man daran feſthalten, daß, ſo lange die Erbschaft nicht getheilt ſei, der einzelne Miterbe berechtigt ſein müſſe, den Gläubiger auf ſeinen Erbtheil zu verweiſen. Allerdings laufe der Gläubiger Gefahr, daß ihm in Folge unterbliebener oder mangelhafter Inventarerrichtung ſeitens der Miterben die Möglichkeit abgeſchnitten werde, die Höhe des Nachlaßbeſtandes nachzuweiſen. Aber um den Gläubiger gegen dieſe Gefahr zu ſchützen, genüge es, wenn man den einzelnen Miterben in Höhe ſeiner Erbquote für den Ausfall haftbar mache, den der Gläubiger bei der Rechtsverfolgung erleide. Es beſtehe kein zureichender Grund, jeden Miterben unbeſchränkt für die ganze Forderung oder auch nur für den ſeiner Erbquote entſprechenden Theil der Forderung ohne Rückſicht auf die Höhe des etwaigen Ausfalles mit ſeinem übrigen Vermögen haften zu laſſen. Dem Gläubiger würde hierdurch ein ungewöhnlicher Vortheil gewährt, während umgekehrt der einzelne Miterbe einen Nachtheil erleiden würde, der als eine zu ſtrenge Strafe für die unterlaſſene Inventarerrichtung erſcheine. Denn nicht in allen Fällen, wo die Inventarerrichtung unterblieben ſei und der Nachlaß ſich hinterher als unzulänglich herausſtelle, liege der Verdacht der Unredlichkeit vor. Die Miterben errichteten häufig auch aus einer gewissen Pietät kein Inventar. Namentlich trügen Kinder begreiflicherweiſe oft Bedenken, die Erbschaft ihres Vaters nur mit der Rechtswohlthat des Inventares anzutreten; ſie ſeien entſchloſſen, einen etwaigen Ausfall der Gläubiger nach Verhältniß ihrer Erbtheile aus eigenen Mitteln zu decken. Eine ſolche Geſinnung ſei an ſich lobenswerth und vom Geſetzgeber eher zu befördern als zu unterdrücken. Es würde aber für die einzelnen Miterben geradezu unmöglich ſein, in der Weiſe zu handeln, wenn ſie Gefahr laufen müßten, nicht nur ihren Erbtheil, ſondern unter Umſtänden auch noch ihr geſamtes übriges Vermögen in Folge der unterlaſſenen Inventarerrichtung zu verlieren.

Die Mehrheit ſchloß ſich dem vermittelnden unter c dargelegten Standpunkte an und nahm | den Schlußſatz des § g des Generalantrages an; ſie | erwog: Der Umſtand, daß der einzelne Miterbe, ſo lange die Erbschaft noch ungetheilt ſei, über die Nachlaßſachen nicht verfügen könne, habe die Kom. veranlaßt, das Prinzip der geſamtschuldneriſchen Haftung der Miterben dahin zu modiſizieren, daß jeder Miterbe den Gläubiger bis zur Auseinanderſetzung auf ſeinen Erbtheil verweiſen könne. Da die Auseinanderſetzung ſich erheblich verzögern könne, müſſe für die Gläubiger die Möglichkeit beſtehen, die Feſtſtellung der Höhe des Erbtheiles möglichſt bald zu erreichen. Das geſchehe dadurch, daß die Erben genöthigt würden, innerhalb der vom Nachlaßgerichte beſtimmten Friſt ein Inventar zu errichten. Es frage ſich nun, welche Folge an die Nichterrichtung des Inventares zu knüpfen ſei. Die unter a entwickelte Anſicht gehe dahin, daß jeder Miterbe für die ganze Forderung unbeſchränkt haſte. Die Minderheit, die ſich dieſer Anſicht angeſchloſſen habe, ſtelle ſich damit völlig auf den prinzipiellen Standpunkt der geſamtschuldneriſchen Haftung der Miterben; ſie räume dem Umſtande, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinanderſetzung über die einzelnen Nachlaßſachen nicht verfügen könne, keinen Einfluß ein. Dieſe Regelung überſchieße jedoch das Ziel. Die allgemeinen Gründe, welche dafür ſprächen, dem einzelnen Miterben zu geſtatten, den Gläubiger auf den Antheil an der Erbschaft zu verweiſen, ſprächen dafür, dieſe Verweiſung auch nach dem Verluſte des Inventarrechtes zuzulaſſen. Aber ebenſo, wie zum Nachtheile des Alleinerben, der das Inventarrecht verloren habe, angenommen werde, daß der Nachlaß

solvent gewesen sei, werde hier zum Nachtheile der einzelnen Miterben angenommen, daß der auf jeden von ihnen entfallende Erbtheil ausreiche, um den der Erbquote entsprechenden Theil der Forderung zu decken. Die unter b besprochene Regelung gehe nicht weit genug, indem sie den einzelnen Miterben nur für den seiner Erbquote entsprechenden Theil des Ausfalles haften lasse. Diese Beschränkung beeinträchtige den Gläubiger, der dem mit seinem ganzen Vermögen haftenden Schuldner gegenüber nicht berechtigt sei, die Vermögensstücke auszuwählen, aus denen er im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung suchen wolle, sondern genöthigt werde, die Zwangsvollstreckung zunächst in die vom Schuldner bezeichneten Vermögensstücke zu betreiben. Man müsse dem Gläubiger gestatten, sofort nach dem Verluste des Inventarrechtes gegen jeden Miterben die Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen wegen eines der Erbquote entsprechenden Theiles seiner Forderung zu betreiben. Auf diese Weise gelange man zu einer angemessenen Verbindung der für das Inventarrecht geltenden Grundsätze mit dem Gedanken, daß der einzelne Miterbe bis zur Auseinandersetzung berechtigt sei, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. | S. 8127.

B. Im Anschlusse an die zu § 2130 beschlossene Fassung der §§ 695, 696 [n. F. 780, 781, 785] C.P.D. | wurde die Frage erörtert, unter welchen Voraussetzungen das Recht des einzelnen Miterben, bis zur Theilung des Nachlasses den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, in der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden könne. Es lag der Antrag vor, dem § 696 C.P.D. beizufügen: | S. 8128.

„Das Gleiche gilt von dem nach § g Abs. 3 (des Generalantrages 1) einem Miterben zustehenden Rechte“.

Von einer Seite wurde angeregt, hierüber im Gesetze nichts zu bestimmen, da sich das Erforderliche bereits aus den Vorschriften der §§ 695, 696 C.P.D. ergebe. Das im § g dem Miterben gewährte Recht sei eine Beschränkung der Haftung des Miterben, die sich aus der dem Miterben als solchem vom Gesetze angewiesenen Rechtsstellung ergebe. Es werde also durch den Wortlaut der §§ 695, 996 unmittelbar getroffen. Die Beschränkung der Haftung müsse hiernach im Urtheile vorbehalten sein und das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, bleibe in der Zwangsvollstreckung so lange unberücksichtigt, bis auf Grund dieses Rechtes Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der §§ 686, 688, 689 C.P.D. erhoben würden.

Die Mehrheit schloß sich diesen Ausführungen in dem zuletzt erwähnten Punkte an. Dagegen war sie der Meinung, daß das Recht, den Gläubiger auf den Erbtheil zu verweisen, da es mit dem Verluste des Inventarrechtes nicht erlösche, sondern nur für den dem Erbtheile entsprechenden Theil der Forderung ausgeschlossen werde, ein vom Inventarrechte unabhängiges Recht sei. Es könne mithin auch dann geltend gemacht werden, wenn es im Urtheile nicht vorbehalten sei. Dagegen müsse es versagt sein, wenn es im Urtheile ausdrücklich ausgeschlossen sei. Es werde Aufgabe der Redkom. sein, diese Auffassung an geeigneter Stelle zum Ausdruck zu bringen. In dieser Beziehung wurde vorgeschlagen:

„Die Vorschriften der §§ 695, 696 finden auf das Recht eines Miterben, seine Haftung für eine Nachlaßverbindlichkeit nach § g zu beschränken, entsprechende Anwendung. Das Recht gilt als im Urtheile vorbehalten, sofern es nicht in demselben ausgeschlossen ist“.

XIV. Es folgte die Berathung über den § o des Generalantrages 1, lautend:

„Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger nach § g Abs. 1 (b) als Gesamtschuldner.“

Jeder Miterbe ist berechtigt, die Befriedigung insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Recht auf beschränkte Haftung verloren, so kann er die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern, der seinem Erbtheile entspricht.

Im Verhältnisse zu einander sind die Erben nach dem Verhältnisse dessen verpflichtet, was sie bei der Theilung erhalten haben“.

Hierzu kommen in Betracht die unter XIII mitgetheilten §§ i, k des Generalantrages 2. | Dazu die Unteranträge: 1. Den § o Abs. 1 wie folgt zu fassen: | S. 8130.

„Soweit bei der Auseinandersetzung eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit nicht berichtigt oder sichergestellt worden ist, haften die Erben dem Gläubiger als Gesamtschuldner. Den ausgeschlossenen und ihnen gleichstehenden Gläubigern haftet der Erbe für den der Höhe seines Erbtheiles entsprechenden Bruchtheil der Forderung nach Maßgabe des § 2127“.

2. Die Abs. 2 und 3 des § o dahin zu ersetzen: „Soweit ein Miterbe nur beschränkt haftet, tritt an die Stelle des Nachlasses dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat“.

(Die Fassung des Abs. 2 Satz 1 legt das Mißverständniß nahe, als hafte der Miterbe nicht mehr nach § 2112 für Verringerungen des Nachlasses, die vor der Theilung oder

Beschränkte Haftung bei ungetheiltem Nachlaß. Geltendmachung derselben.

Haftung des Erben nach der Theilung des Nachlasses. (G. §§ 2060, 2061.)

durch diese erfolgt sind. Die Haftung aus § 2112 ist gerade bei Miterben von besonderer Bedeutung; sie müssen für den Schaden aufkommen, der den Gläubigern daraus entsteht, daß vor der Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten getheilt wird.)

3. Den § 0 dahin zu ersehen: „Auf das Verhältniß der Miterben zu den Nachlaßgläubigern finden auch nach der Auseinandersetzung die Vorschriften des § g Anwendung“.

A. Der § 0 behandelt die Frage, inwieweit die einzelnen Erben den Nachlaßgläubigern haften, wenn sie die Auseinandersetzung bewirkt haben, ohne zuvor für die Befriedigung oder Sicherstellung der Nachlaßgläubiger Sorge getragen zu haben, und stellt für diesen Fall den Grundsatz an die Spitze, daß die Erben als Gesamtschuldner haften. Der Grundsatz wird aber eingeschränkt durch das Recht der Erben, die Vollhaftung bis zu einem gewissen Grade abzulehnen. Ist das Inventarrecht noch nicht erloschen, so soll jeder Erbe berechtigt sein, die Befriedigung des Gläubigers insoweit zu verweigern, als dasjenige, was er bei der Theilung erhalten hat, zur Befriedigung nicht ausreicht. Hat ein Miterbe das Inventarrecht verloren, so soll er für den Theil der Forderung unbeschränkt haften, der seinem Erbtheile entspricht. Begründet wurde der Antrag dahin: Nach der Theilung der Erbschaft sei der Grund weggefallen, welcher die Kom. veranlaßt habe, dem einzelnen Miterben das Recht zu gewähren, die Nachlaßgläubiger auf seinen Erbtheil zu verweisen. Der Erbe habe nunmehr die freie Verfügung über die ihm zugetheilten Nachlaßsachen. Es sei mithin nur konsequent und entspreche dem allgemeinen im § g Abs. 1 ausgesprochenen Prinzip, die einzelnen Miterben als Gesamtschuldner mit ihrem ganzen Vermögen haften zu lassen. Dieser Rechtssatz gelte aber nur vorbehaltlich des Inventarrechtes. Der Erbe, dem das Inventarrecht zusteht, dürfe die Leistung an die Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als dasjenige, was er aus dem Nachlasse erhalten habe, zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht ausreiche. Habe er das Inventarrecht verloren, so genüge es, wenn man bestimme, daß der Erbe die Befriedigung desjenigen Theiles der Forderung nicht verweigern dürfe, der seiner Erbquote entspreche. Um das etwaige Mißverständniß auszuschließen, als habe der Miterbe nicht mehr nach § 2112 für Verringerungen des Nachlasses, die vor der Theilung oder durch die Theilung entstanden seien, könne der § 0 durch den Zusatz ergänzt werden: „Die Vorschriften des § 2133a finden entsprechende Anwendung“.

Die Mehrheit lehnte diese Regelung ab und schloß sich den übrigen Anträgen an, die prinzipiell davon ausgehen, daß, vorbehaltlich des Inventarrechtes, die einzelnen Miterben als Gesamtschuldner für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten haften. Es folge dies aus dem für die Haftung der Miterben an die Spitze gestellten Prinzip des § g. Ein Grund, dieses Prinzip zu modifiziren, bestehe nicht. Die Miterben müßten vor der Theilung des Nachlasses für die Berichtigung oder Sicherstellung der Nachlaßverbindlichkeiten Sorge tragen. Unterließen sie dies, so geschehe ihnen kein Unrecht, wenn sie als Gesamtschuldner verantwortlich gemacht würden. Diejenigen Miterben, die das Inventarrecht verloren hätten, müßten als Gesamtschuldner unbeschränkt haften, weil sie den Gläubigern die Möglichkeit des Nachweises entzogen hätten, daß der Nachlaß zur Tilgung der Forderungen ausreiche. Diejenigen Miterben, welchen das Inventarrecht zustehe, könnten nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften ihre Haftung auf dasjenige beschränken, was sie aus dem Nachlasse erhalten hätten.

Der Abs. 3 des § 0 wurde zurückgezogen, nachdem gegen ihn erinnert worden war, daß er für den Fall unrichtig sei, daß ein Theil der Miterben beschränkt, der andere unbeschränkt hafte.

Der Grundsatz der Gesamthaftung der Miterben soll nach dem § k eine Modifikation erleiden und nur eintreten bezüglich der den Miterben bei der Theilung des Nachlasses bekannten Forderungen. Allerdings soll es nicht genügen, daß der Miterbe sich darauf beruft, die Forderung sei ihm nicht bekannt gewesen. Es muß vielmehr eine Aufforderung an den Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche ergehen. Meldet sich ein Gläubiger nicht binnen 6 Monaten nach Erlass der Aufforderung, so haben die Miterben das zur Ermittlung der Nachlaßgläubiger Erforderliche gethan; nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist beschränkt sich ihre Haftung gegenüber dem sich nachträglich meldenden Gläubiger auf den ihrer Erbquote entsprechenden Theil der Forderung. — Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Modifikation einverstanden. Erwogen wurde: Lasse ein Nachlaßgläubiger die Anmeldefrist verstreichen, ohne seine Forderung anzumelden, so könne den Miterben, falls ihnen nicht etwa sonst die Existenz der Forderung bekannt war, kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie die Theilung vorgenommen hätten, ohne die Forderung zu berücksichtigen. Der Zweck der Auseinandersetzung erheische die Theilung der Haftung für die unbekannt gebliebenen Forderungen; denn die Gesamthaftung halte ein Gemeinschaftsverhältniß aufrecht und das sich aus diesem ergebende Rückgriffsrecht führe zu einer Verringerung der bereits durchgeführten Auseinandersetzung. Die Haftung der Miterben müsse deshalb auf den Theil einer solchen Forderung beschränkt werden, der ihrer Erbquote entspricht.

§ 8133. Nach dem oben unter XIII mitgetheilten § k soll die Aufforderung eine private sein; jeder Miterbe soll berechtigt sein, sie zu erlassen. Die Veröffentlichung soll nach den für Zu-

§ 8133.
Beschränkung
der Haftung

stellungen in bürgerlichen Rechtsfreitigkeiten geltenden Vorschriften erfolgen (vgl. II § 108 Abs. 2), für die Bewilligung der Veröffentlichung (§ 187 C.P.D.) soll das Nachlaßgericht zuständig sein. Von anderer Seite wurde beantragt, ein Aufgebotsverfahren vorzuschreiben.

| Die Kom. einigte sich dahin, folgenden im Laufe der Sitzung gestellten Antrag anzunehmen: | C. 8134.

„Zum Erlasse der Aufforderung ist jeder Miterbe auf seine Kosten berechtigt. Sie hat in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmten Blatte sowie im Reichsanzeiger zu erfolgen.

Erwogen wurde: Es bestehe kein hinreichender Grund, abweichend vom preuß. Rechte ein gerichtliches Aufgebot zu verlangen. Es genüge, wenn eine Privataufforderung seitens eines Miterben ergebe. Allerdings müsse dafür Sorge getragen werden, daß die Aufforderung veröffentlicht werde und zwar in einer Weise, die Gewähr dafür biete, daß sie zur Kenntniß derjenigen Personen gelange, die durch sie berührt würden. In dieser Beziehung werde es nicht genügen, auf die Vorschriften der C.P.D. über die öff. Zustellung zu verweisen. Da es sich bei der Aufforderung nicht um eine Ladung handele, würde nach diesen Vorschriften schon die Anheftung der Aufforderung an die Gerichtstafel genügen. Dies reiche jedenfalls nicht aus. Auch die Veröffentlichung in dem für die amtlichen Bekanntmachungen des Nachlaßgerichtes bestimmten Blatte, das oft nur einen sehr engen Verbreitungsbezirk habe, könne nicht genügen. Nach preuß. Rechte habe die Veröffentlichung unter Umständen auch in den Amtsblättern anderer Bezirke zu erfolgen, in denen vermuthlich Nachlaßgläubiger wohnten (Dernburg | PrivatR. 3 § 240 zu Note 7). Die geeignete Ergänzung bilde die Veröffentlichung im Reichsanzeiger, in den auch die nach II § 108 Abs. 2 öffentlich zuzustellenden Erklärungen einzurücken seien und der als Sammlung der Bekanntmachungen diene, mit deren Nichtbeachtung ein Rechtsnachtheil verbunden sei. Wer genöthigt sei, einer solchen Bekanntmachung nachzuforschen, suche sie im Reichsanzeiger; eine in diesem nicht enthaltene Aufforderung bleibe nur zu leicht den entfernt wohnenden Betheiligten unzugänglich.

C. Der § p des Generalantrages 1 bestimmt:

„Gegenüber einem Nachlaßgläubiger, der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder der einem in solcher Weise ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, haftet jeder Miterbe nur für den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Forderung“.

der Miterben gegenüber einem im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubiger.

Hierzu die Unteranträge:

1. Dem § p folgenden Zusatz zu geben:

„Die Vorschriften des § 2120 Satz 2 und des § 2125 Satz 3 finden auf diese Beschränkung der Haftung der Miterben keine Anwendung“.

2. Dem § p beizufügen: „Das Gleiche gilt im Falle des § 2118 gegenüber einem im Konkurse über den Nachlaß nicht befriedigten Gläubiger“.

Gegen die Aufnahme des § p und die beantragten Zusätze erhob sich kein Widerspruch. Erwogen wurde: Wenn man der privaten Aufforderung der Miterben die Bedeutung beilege, daß diejenigen Gläubiger, welche sich innerhalb der Frist nicht meldeten, die einzelnen Erben nur nach Verhältniß ihrer Erbquoten belangen könnten, so erscheine es nur konsequent, die gleiche Beschränkung der Haftung der Erben auch dann eintreten zu lassen, wenn das Aufgebot der Nachlaßgläubiger nach § 2120 ergangen sei und einzelne Gläubiger mit ihren Forderungen ausgeschlossen seien. Die Beschränkung der Haftung müsse ebenso wie bei der privaten Aufforderung auch eintreten hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen und gegenüber denjenigen Miterben, die das Inventarrecht verloren hätten. Den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern müßten auch hier die Gläubiger gleichstehen, die im Nachlaßkonkurse nicht zur Befriedigung gelangt seien oder unterlassen hätten, ihre Forderungen innerhalb der im § 2132a bestimmten fünfjährigen Frist bei dem Erben anzumelden. Bei den letzteren müsse es ebenso wie im Falle des Aufgebotsverfahrens gleichgültig sein, ob das Inventarrecht noch bestünde oder verloren sei.

| C. 8136.

| XV. In zweiter Lesung wurde beantragt, als § 1935a aufzunehmen:

| C. 8787.

„Die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; sie ist ausgeschlossen, wenn der Nachlaß getheilt ist.

Antrag auf Nachlaßverwaltung. (C. § 2062.)

Für einen Erbtheil ist die Nachlaßpflegschaft nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers anzuordnen; die Anordnung ist auch nach der Theilung zulässig“.

Der Antragsteller führte aus: Daß die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger beim Vorhandensein von Miterben nur auf den gemeinschaftlichen Antrag aller Erben zulässig sei, liege schon im Sinne der früheren Beschlüsse. Der gegentheilige Satz würde empfindlich in die Rechte der Erben eingreifen, es dürfe einem einzelnen Erben nicht gestattet sein, seine Miterben, wenn sie die Erbschaftsregulierung selbst bewerkstelligen wollten, zu zwingen, den Nachlaß einem Pfleger auszuantworten. Die Nachlaß-

| C. 8738.

pflegschaft noch nach der Theilung zuzulassen, sei weder mit Rücksicht auf die Nachlassgläubiger noch der Erben wegen geboten. Das Interesse der Gläubiger erfordere es nicht, denn so lange der Nachlass solvent sei, bestehe kein Grund, die Theilung rückgängig zu machen. Andererseits sei auch der Fortfall des Rechtsbehelfes für die Erben nicht zu hart, da diese für die Befriedigung der Nachlassgläubiger und für ihre eigene Sicherung sorgen sollten, bevor sie zur Theilung schritten. Was sodann die im Abs. 2 des Antrages geregelte Frage anbeträfe, ob und unter welchen Voraussetzungen die Nachlasspflegschaft in Ansehung eines Erbtheiles zulässig sein solle, so sei diese Frage bei der früheren Verathung der Entscheidung durch Rechtsprechung und Wissenschaft offen gelassen worden (Prot. S. 8117). Die Lösung derselben im Gesetze erscheine aber wegen des Widerspruches geboten, der sich einerseits aus der allgemeinen Vorschrift des § 1799 Abs. 2 und andererseits aus der Analogie des für den Nachlasskonkurs maßgeblichen § 206 e [n. F. 235] KonkO. ergebe. Grundsätzlich scheine in Ansehung eines Erbtheiles auch die Nachlasspflegschaft ausgeschlossen. Sie sei aber zur Durchführung des Absonderungsrechtes der Nachlassgläubiger nothwendig. Diese müßten, wenn die Voraussetzung des § 1855 Abs. 2 in der Person eines Miterben vorliege, die Pflegschaft für den Erbtheil beantragen können, damit das, was der Erbe bei der Theilung erhalte, sofort in die Hände des Pflegers gelange. Aus dem gleichen Grunde sei aber in diesem Falle die Anordnung der Nachlasspflegschaft auch noch nach der Theilung zu verstaten. Eine richtige Kombination der Gedanken, auf welchen die Nachlasspflegschaft beruhe, mit denen, die bei der Gestaltung des Nachlasskonkurses leitend gewesen seien, führe zu der Regelung des Antrages.

| §. 8739. | Die Kom. erklärte sich mit dem Abs. 1 des Antrages einverstanden. Dagegen erhob sich Widerspruch gegen die Zulassung der Nachlasspflegschaft über einen Erbtheil. Neben den früher erörterten grundsätzlichen Bedenken sprächen, so wurde entgegnet, auch praktische Gründe gegen den Antrag. Befände sich ein Miterbe in schlechter Vermögenslage, so seien seine persönlichen Gläubiger auf Grund des § 1912 Abs. 2 in der Lage, auch schon während der Dauer der Erbengemeinschaft die Zwangsvollstreckung in die auf den Antheil ihres Schuldners entfallenden Früchte des Nachlasses zu betreiben. Das werde für die Nachlassgläubiger oft die Veranlassung sein, die Anordnung der Nachlasspflegschaft über den Erbtheil zu beantragen, hieraus aber erwachse den Miterben während des vielleicht noch lange dauernden Fortbestandes der Erbengemeinschaft eine erhebliche Belästigung. Der Zweck des Antrages werde zur Genüge dadurch erreicht, daß nach § 754 a [n. F. 859] CPD. (in der Anm. zu § 1907) die Zwangsvollstreckung in den Antheil eines Miterben zulässig sei. Gehe man auf den Antrag ein, so würde die Anordnung der Nachlasspflegschaft jedenfalls nicht unbedingt vorgeschrieben, sondern vom Ermessen des Nachlassgerichtes abhängig gemacht werden müssen, auch darin aber liege etwas Mißliches. Auf Grund dieser Erwägungen wurde der Abs. 2 des Antrages abgelehnt

(O. § 2063.)

XVI. Wegen Errichtung des Inventares durch einen Miterben vgl. oben S. 459 unter E.

| §. 6580.

Bedingung.
(O. —)

| §§ 1760 ff. (II 1937—1959, B. 2041—2063, R. 2039—2061, O. 2064—2086, 2151/2).

I. Zu § 1760, nach welchem der letztwilligen Verfügung eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigelegt werden kann, lagen 2 Anträge auf Streichung der Vorschrift vor. Die Kom. war mit den Antragstellern der Meinung, daß sich die Bestimmung ohne Weiteres nicht nur aus den Vorschriften des Allg. Theiles, sondern auch aus den nachfolgenden Bestimmungen ergebe und darum hier zu streichen sei, und beschloß demgemäß.

Vertretung.
(O. § 2064.)

II. Beantragt war, den § 1911 dahin zu fassen:

„Ein Testament kann vom Erblasser nur persönlich errichtet werden.“

Die Kom. billigte sachlich den § 1911 und überwies den Antrag der RedKom.

| §. 6600.

Bestimmung
durch Dritte.
(O. § 2065.)

III. Beantragt war:

1. Die Vorschrift des § 1765 zu streichen.

2. § 1765. „Besteht die Bedingung, von welcher eine letztwillige Verfügung abhängig gemacht ist, in dem bloßen Willen des Beschwerten oder eines Dritten, so ist die Verfügung nichtig“.

3. „Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer bestimmen soll, ob sie gelten oder nicht gelten solle.“

Die Wirksamkeit einer Bestimmung, nach welcher bei einer bedingten Verfügung ein Anderer darüber entscheiden soll, ob die Bedingung erfüllt ist, wird durch diese Vorschrift nicht berührt“.

4. Unter Ablehnung des von Antrag 3 vorgeschlagenen Abs. 2 dem § 1765 in der Fassung des Antrages 3 beizufügen: „Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von dem Anderen nicht nach Willkür, sondern nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll“.

In den §§ 1765, 1770 und 1777 wird die Frage behandelt, ob und inwieweit das bloße Wollen des Beschwerten oder eines Dritten über den Bestand der letztwilligen Verfügung über-

haupt — § 1765 — über die Person des Bedachten — § 1770 — und über den Gegenstand der Zuwendung — § 1777 — entscheiden darf. Der Entw. erklärt die letztwillige Verfügung, welche auf das bloße Wollen abstellt, für nichtig, läßt also eine Vertretung im Willen ebenso wenig zu als (§ 1911) in der Erklärung des Willens, während nach den Motiven die Abstellung auf eine Potestativbedingung gestattet sein soll. In der Kom. herrschte darüber Einverständnis, daß eine letztwillige Verfügung nichtig sei, wenn sie dem Beschwerten oder einem Anderen bezüglich der Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung völlig freie Hand lasse, daß der Erblasser vielmehr von der Befugniß, letztwillige Verfügungen zu treffen, selbst Gebrauch machen müsse, und eine Stellvertretung hier nicht zulässig sein dürfe. Dagegen bestand Streit darüber, wie weit dieses Prinzip trägt, bz. welche Konsequenzen aus ihm zu ziehen sind.

Der Antrag 2 steht völlig auf dem Boden des Entw. und weicht von diesem nur redaktionell ab. — | Der Antrag 1 will Streichung des § 1765. Diese wurde jedoch in verschiedenem Sinne gewünscht: von der einen Seite, weil § 1765 eine selbstverständliche Bestimmung enthalte, von anderer dagegen, um die Möglichkeit zu gewähren, eine im bloßen Wollen eines Anderen bestehende Bedingung zu setzen: Die Vertreter dieses Vorschlages wiederum wichen von einander bezüglich der Frage ab, ob die Bedingung auch im bloßen Wollen des Beschwerten oder nur im Wollen eines Dritten bestehen könne. — Antrag 3 spricht das Prinzip des Entw. aus, will jedoch, nach der Erklärung des Antragstellers, zum Unterschiede vom Entw. Potestativbedingungen nicht schlechthin für zulässig erklären; eine solche soll vielmehr dann Nichtigkeit der Verfügung begründen, wenn sie deshalb beigefügt ist, um demjenigen, von dessen Willen die Erfüllung der Bedingung abhängt, die Bestimmung der Geltung oder Nichtgeltung der letztwilligen Verfügung zu überlassen. Antrag 4 hebt ausdrücklich hervor, daß auch auf das vernünftigste Ermessen eines Anderen nicht abgestellt werden dürfe, während der von Antrag 3 vorgeschlagene Zusatz nur den Zweck hat, klarzustellen, daß die im Zusatz behandelten Fälle nicht hierher gehörig sind.

Für die Streichung des § 1765 wurde von einer Seite geltend gemacht: Das Prinzip, wonach der Erblasser sich in Bezug auf seinen letzten Willen nicht vertreten lassen dürfe, folge einerseits daraus, daß der Erblasser die sittliche Verantwortlichkeit für den in der letztwilligen Verfügung liegenden Eingriff in das Intestaterbrecht, in das an und für sich seiner Verwandtschaft zustehende Recht auf den Nachlaß nicht von sich abwälzen dürfe, andererseits daraus, daß bei einer solchen Vertretung die Gefahr bestehe, der Wille des Erblassers möchte nicht unverfälscht zum Ausdruck kommen. Im § 1765 handele es sich nun aber nicht um dieses Prinzip, sondern um die Frage, | ob dieses Prinzip so weit trage, daß auch der im § 1765 behandelte Fall darunter falle. Der Erblasser überlasse im Falle des § 1765 nicht die Bestimmung dessen, was nach seinem Tode eintreten solle, einem Anderen, treffe vielmehr eine Verfügung sowohl was die Person des Bedachten oder Beschwerten als den Gegenstand der Zuwendung anlange, und räume nur einem Anderen die Macht ein, die Verfügung aufzuheben. Die Gründe, welche dazu führten, eine Vertretung im letzten Willen auszuschließen, träfen hier nicht zu, insbes. wolle der Erblasser nicht die sittliche Verantwortung für seine Verfügung von sich abwälzen. Halte man hieran fest, so sei kein Grund einzusehen, eine letztwillige Verfügung dieser Art für ungültig zu erklären. Dagegen seien Fälle wohl denkbar, in denen ein Bedürfnis für eine derartige letztwillige Verfügung bestehe, so, wenn eine Frau oder ein Kind die Zuwendung an die Bedingung der Zustimmung des Mannes oder des Vaters knüpfe. Für die Zulassung solcher Verfügungen spreche auch, daß der Erblasser die Gestaltung der Zukunft, insbes. die Verhältnisse in der Zeit zwischen der Errichtung der letztwilligen Verfügung und seinem Tode, nicht immer überblicken und jeder Zeit neu testiren könne, deshalb aber die Möglichkeit haben müsse, Jemandem, dem er vertraue und der seine Absichten kenne, die Befugniß zu geben, über die Aufrechterhaltung der Verfügung zu entscheiden. Bei der fortgesetzten GG. habe man übrigens auch anerkannt, daß solche Verfügungen gültig seien; man habe sogar (§§ 1390, 1388, 1389) vorgeschrieben, daß gewisse letztwillige Verfügungen ohne die Einwilligung des anderen Theiles ungültig seien. Bleibe man beim Entw. stehen, so ergebe sich das Resultat, daß eine im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung unzulässig, dagegen eine auf das vernünftigste Ermessen abstellende oder eine Potestativbedingung | zulässig, zB. also die letztwillige Verfügung, A solle Erbe sein, wenn B wolle, nichtig, | dagegen die Verfügung, A solle sein Erbe sein, wenn B seine Zustimmung bei Gericht erkläre, oder wenn B nach vernünftigem Ermessen es für gut finde, gültig sei. Ein wesentlicher, insbes. ein sich gerade auf die Gründe, welche gegen eine Stellvertretung im letzten Willen sprächen, stützender Unterschied zwischen der im nackten Willen, der im vernünftigen Ermessen und der in einer Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung sei jedoch nicht vorhanden. Namentlich sei in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die auf den nackten Willen eines Anderen gestellte Bedingung im Sinne und in der Absicht des Erblassers als auf das vernünftigste Ermessen des Anderen gestellt anzusehen, Der Unterschied werde zwar, wie die Motive hervorheben, darin

| S. 6601.

| S. 6602.

| S. 6603.

gefunden, daß bei den Potestativbedingungen auch andere Umstände als der Wunsch, dem Bedachten eine Gunst zu erweisen, den Dritten zur Vornahme oder Unterlassung der Handlung bewegen könnten, allein die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergebe sich schon aus dem obigen Beispiele.

Das röm. Recht habe in der hier in Frage stehenden Beziehung eine geschichtliche Entwicklung durchgemacht, die wohl nicht zum Abschlusse gelangt sei, deren Konsequenz aber dahin ziele, die im nackten Willen, im vernünftigen Ermessen und in reinen Willkürhandlungen bestehenden Bedingungen einander völlig gleich zu stellen und sie sämmtlich für zulässig zu erklären. Hatte man es für bedenklich, die auf das bloße Wollen abstellende Bedingung für gültig zu erklären, so möge man die Konsequenz ziehen, alle drei Bedingungsarten einander gleichzustellen und alle drei auszuschließen. Ein hinreichender Grund hierfür bestehe aber nicht; deshalb müsse man die Bedingung zulassen und die Vorschrift des § 1765 streichen, wie sich dann auch die Vorschrift in

[S. 6604.] keiner der neueren Gesetzgebungen finde; nur das sächs. GB. behandle den Fall des § 1765, treffe jedoch die Entscheidung, wenigstens nach dem Wortlaute der Bestimmung, im entgegengesetzten Sinne. Streitig könne dabei höchstens sein, ob man auch zulassen solle, daß die Bedingung auf das nackte Wollen des Beschwerten abgestellt werden dürfe. Dagegen spreche, daß solchenfalls die Verfügung keinen reellen Inhalt habe; eines besonderen Ausdruckes dessen bedürfte es indeß nicht, es ergebe sich dies vielmehr aus allgemeinen Grundsätzen.

Dem wurde jedoch von Vertretern der eben entwickelten Ansicht widersprochen und für die Zulassung auch der auf das nackte Wollen des Beschwerten abstellenden Bedingung ausgeführt: Die Gründe, welche im Obligationenrechte gegen die Zulässigkeit einer im nackten Wollen des Verpflichteten bestehenden Bedingung maßgebend seien, träfen hier nicht zu, wohl aber sprächen für die Zulässigkeit einer solchen die nämlichen Gründe, die für die Zulassung der im nackten Wollen eines Dritten bestehenden Bedingung geltend gemacht worden seien; insbes. seien Fälle denkbar, in welchen der Erblasser ein berechtigtes Interesse daran haben könne, daß eine Zuwendung von dem Willen des mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten abhängige, z. B. bei einem Vermächtnisse an Dienstboten zu Lasten des zum Erben eingesetzten Ehegatten.

Von anderer Seite wurde der Antrag auf Streichung des § 1765 dahin begründet: Die Vorschrift des § 1765 sei zwar richtig, jedoch nicht nothwendig. Klar sei dies für den Fall, daß der Erblasser auf den nackten Willen des Beschwerten abgestellt habe; deshalb habe man auch den § 138 Satz 2, in welchem das Gleiche allgemein ausgesprochen sei, gestrichen. Die Ent-

[S. 6605.] behrlichkeit des § 1765 könne aber auch für die Fälle, daß die Bedingung im bloßen Wollen eines Dritten bestehe, nicht zweifelhaft sein. Die Bedeutung des Satzes, daß der Erblasser sich im letzten Willen nicht vertreten lassen könne, liege nicht in der Vorschrift des § 1765, sondern in den späteren Bestimmungen, namentlich in den §§ 1770, 1777. Das Prinzip lasse sich aus den Einzelvorschriften leicht erkennen, zudem seien die Fälle, daß der Erblasser vom nackten Wollen eines Dritten seine Verfügung abhängig mache, äußerst selten. Streiche man daher den § 1765, so bringe dies keinen Nachtheil, habe dagegen den Vortheil, daß man nicht in Widerspruch mit dem Satze kommen werde, wonach die Auslegung zu begünstigen sei, bei welcher der letzte Wille möglichst aufrecht erhalten werde.

Nachdem der Zusatz zu Antrag 3 vom Antragsteller zu 3 zurückgezogen worden war, nahm die Kom. unter Ablehnung des Streichungsantrages und des Antrages 2 den Antrag 3 mit dem sich aus Antrag 4 ergebenden Zusatz mit 9 gegen 8 Stimmen an. Die Gründe der Mehrheit waren: Es wäre eine Ueberspannung der Testirfreiheit, wollte man dem Erblasser die Befugniß geben, das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode nicht von seinem, sondern von eines Anderen Willen abhängig machen; das Erbrecht beruhe auf der Familie und dieser müsse das Vermögen möglichst erhalten bleiben, die Testirfreiheit aber sei nur zugelassen, um den individuellen Verhältnissen des Einzelfalles Rechnung tragen zu können. Ueber dieses Prinzip sei man allseitig einig. Streitig sei nur, wie weit es trage. Allerdings müsse der Erblasser das Recht und die Möglichkeit haben, auf die zwischen der Errichtung seiner Verfügung und seinem Tode oder später

[S. 6606.] eintretende Gestaltung der Dinge Rücksicht zu nehmen, aber immerhin müsse er eine Verfügung treffen. Umstände also, die er nicht habe voraussehen können, könne er eben nicht berücksichtigen und es gehe nicht an, daß er zu ihrer Berücksichtigung sich des Willens eines Anderen bediene; denn sonst treffe nicht er, sondern jener Andere die Verfügung. In solchen Fällen sei der Erblasser sich über seinen letzten Willen nicht vollständig klar, mit seinem Urtheile noch nicht fertig gewesen; sei dies aber der Fall, dann gehe es nicht an, daß er die Anordnung einem Anderen überlasse, vielmehr solle er eben dann den Dingen ihren natürlichen Lauf lassen, der event. zur Intestaterbfolge führe. Endlich aber sei eine Verfügung, bei der ein Anderer bestimmen solle, ob sie gelten solle oder nicht, auch gefährlich, da sie der Erblichkeitserei Vorschub leisten werde, und könne daher nicht zugelassen werden.

Wenn dagegen der Entw. eine Potestativbedingung zulasse, so sei, mit der Minderheit, allerdings der Unterschied zwischen einer im bloßen Wollen eines Anderen und einer in einer

Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung als ein rein äußerlicher und formeller zu bezeichnen. Der im bloßen Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung müsse vielmehr die Potestativbedingung dann gleichgestellt werden, wenn der Erblasser die Potestativbedingung nur in der Absicht beigelegt habe, damit derjenige, von dessen Willkürhandlung die Erfüllung der Bedingung abhängt, über die Geltung der letztwilligen Verfügung entscheide. Eine solche Bedingung sei ebenso wie die im nackten Wollen eines Anderen bestehende Bedingung nur scheinbar eine Bedingung. Denn bei wirklichen Bedingungen vergegenwärtige sich der die Bedingung Setzende selbst die Zukunft, er sage sich, daß die Lage so oder so sein könne, und treffe, je nachdem diese sich in der einen | oder anderen Art gestalte, die eine oder die andere Entscheidung, gebe also mehrere Entscheidungen. Bei den erwähnten Potestativbedingungen aber und bei der im nackten Wollen eines Anderen bestehenden Bedingung treffe der Erblasser nur eine Entscheidung, eben die Entscheidung, über deren Aufrechterhaltung oder Nichtaufrechterhaltung der Andere befinden solle. Eine solche Potestativbedingung müsse aber auch um deswillen wie die im bloßen Willen bestehende Bedingung behandelt werden, weil sonst die Gefahr einer Umgehung des Verbotes einer auf den bloßen Willen des Anderen abstellenden Bedingung zu groß wäre. Dagegen sei kein Grund vorhanden, andere Potestativbedingungen zu verbieten, also solche, bei denen der Erblasser in der That von der Vornahme der Handlung selbst den Bestand seiner Verfügung abhängig gemacht habe. | §. 6607.

Was dabei die auf das billige oder vernünftige Ermessen eines Anderen abstellende Verfügung anbelange, so müsse zunächst betont werden, daß der Entw., wie die Motive zu § 1870 anerkannten, eine derartige Verfügung nicht zulasse. Dies sei auch im Allgemeinen als Prinzip zu billigen. Denn wenn die Grundlagen nicht angegeben seien, nach welchen das Ermessen geprüft werden solle, ob es ein billiges, ein vernünftiges sei, dann sei das sog. vernünftige Ermessen in Wahrheit doch nur ein willkürliches, nacktes Wollen. Antrag 4 wolle den Satz, daß, was von einer im bloßen Wollen bestehenden Bedingung und einer diesem nach Obigem gleich zu behandelnden Potestativbedingung gelte, auch ausdrücklich von einer auf das vernünftige Ermessen eines Anderen abstellenden Verfügung ausgesprochen werde. | Dies scheine sich zu empfehlen; ob es aber unbedingt geboten sei, werde von der Redkom. zu prüfen sein. — Von den jetzt in Frage stehenden Fällen sei übrigens der Fall verschieden, daß in einer bedingten letztwilligen Verfügung die Bestimmung getroffen sei, über die Frage, ob die Bedingung erfüllt sei, solle ein Anderer, sei dies nun der Beschwerte oder ein Dritter, entscheiden. In solchen Fällen handele es sich nicht um eine Verfügung an Stelle des Erblassers, sondern an Stelle des sonst zur Entscheidung der Frage über den Eintritt der Bedingung berufenen Richters. Es handele sich also gewissermaßen um die letztwillige Ernennung eines Schiedsrichters, dessen Entscheidung der Erblasser der richterlichen Ueberprüfung entziehen wolle. Daß dies, ähnlich wie man es beim Schiedsvertrage in gewissen Grenzen und bei der Ernennung eines Preisrichters schlechthin (II § 592) zugelassen habe, auch hier zulässig sein müsse, verstehe sich von selbst und bedürfe keines besonderen Ausspruches, wie dies Antrag 3 zusätzlich vorgeschlagen habe. Dagegen sei zu beachten, daß der Erblasser die Unzulässigkeit einer richterlichen Korrektur keineswegs ausdrücklich vorschreiben müsse. Es komme eben auf seine Absicht an. Regelmäßig werde diese auf Ausschluß richterlicher Nachprüfung gerichtet sein (vgl. Striethorff's Archiv 31 S. 4 ff.), was für Verfügungen, die auf das vernünftige Ermessen abstellten, besonders wichtig sei. | §. 6608.

Zu Unrecht beziehe man sich auf die bei der fortgesetzten GG. möglichen letztwilligen Verfügungen. Denn wenn zur Errichtung solcher Verfügungen die Zustimmung der Betheiligten gefordert werde, so habe dies eben seinen Grund darin, daß es sich um Verfügungen über dem Verfügenden nicht allein gehöriges Vermögen, über Gesamtgut handele, und ebenjowenig | könne zugegeben werden, daß für die Zulassung einer auf das nackte Wollen, das vernünftige Ermessen oder eine reine Willkürhandlung eines Anderen abstellenden Verfügung ein praktisches Bedürfnis vorliege. Hier handele es sich nur um das Prinzip, daß der Erblasser nicht auf seine Verfügungsmacht zu Gunsten Anderer verzichten dürfe; wie weit man dann aber in den einzelnen Anwendungsfällen, welche die §§ 1766 ff. behandelten, dem erwähnten Bedürfnisse Rechnung tragen müsse, sei später zu entscheiden. Die Entscheidung werde wohl für Erbeinsetzungen anders als für Vermächnisse, Auflagen und Teilungsanordnungen, für vernünftiges Ermessen anders ausfallen müssen, als für Ermessen mit Angabe des Maßstabes zur Beurtheilung, ob das Ermessen ein vernünftiges sei oder nicht. Namentlich werde es sich fragen, ob auf dem Gebiete des gemeinschaftlichen Testaments, wenn ein solches zugelassen werden sollte, insbes. beim Testamente von Ehegatten und im Anerbengerichte, nicht Ausnahmen zu machen seien. | §. 6609.

Jedenfalls müsse Werth darauf gelegt werden, daß das im Antrage 3 enthaltene Prinzip zum Ausdruck gelange. Wenn dagegen geltend gemacht worden sei, der Satz des § 1765 verstehe sich von selbst, so genüge hier schon der Hinweis darauf, daß die Vertreter der Zulässigkeit der im § 1765 behandelten Verfügung durch die Streichung des § 1765 die Gültigkeit der er-

wählten Verfügung zum Ausdruck bringen wollten, der Streichung also den entgegengesetzten Sinn beilegen. Im W. sei der Satz des § 1765 auch nicht enthalten; die Praxis zeige aber, daß trotz I 12 § 49 über die Geltung des Satzes Streit bestehe (Dernburg, Privatrecht 3 § 119).

| §. 6613.

IV. Zu den §§ 1769, 1770, 1777 lagen folgende Anträge vor:

1. Den § 1769 zu streichen und den § 1770 mit § 1777 dahin zu verbinden: „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung einem Anderen nicht überlassen“.
2. Den Abs. 1 des § 1769 zu streichen.
3. An Stelle des § 1769 und des § 1770 Satz 2 zu bestimmen:

§ 1791 a. „Hat der Erblasser Mehrere in der Weise eingesetzt, daß nur der Eine oder der Andere der Erbe sein soll, so erhalten sie die Erbschaft als Miterben“.

| §. 6614.

§ 1791 b. „Hat der Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren von ihm bezeichneten Personen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung | des Dritten gegenüber einer dieser Personen; die Erklärung ist unwiderruflich.“

Kann oder will der Dritte die Wahl nicht vornehmen, so erhalten die Personen die Erbschaft als Miterben. Der Verweigerung der Wahl steht es gleich, wenn der Dritte nicht innerhalb einer auf den Antrag eines der Betheiligten von dem Nachlassgerichte bestimmten Frist die Wahl vollzieht“.

§ 1845 a. „Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß nur der Eine oder der Andere das Vermächtniß erhalten soll oder hat der Erblasser dem Beschwerten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesamtgläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet.“

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser einem Dritten die Wahl des Bedachten unter mehreren von ihm bezeichneten Personen überlassen hat und der Dritte die Wahl nicht vornehmen kann oder will. Auf die Wahl finden die Vorschriften des § 1791 b Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Anwendung“.

Hierzu der Unterantrag: Im § 1791 b Abs. 1 einzuschalten:

„durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte“.

4. Dem § 1845 a Abs. 1 des Antrages 3 zuzusetzen: „Ist dem Beschwerten die Wahl des Bedachten überlassen, so erlöschen mit der Vollziehung der Wahl die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch die Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich“.
5. a) Den Satz 1 des § 1770 mit Satz 1 des § 1777 zusammenzufassen: „Der Erblasser kann nicht die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, oder die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem Anderen überlassen“;
- b) als § 1791 c zu bestimmen: „Hat der Erblasser Mehrere in der Weise zu Erben eingesetzt, daß ein Dritter bestimmen soll, welchen Theil der Erbschaft jeder von ihnen erhalten soll, so finden die Vorschriften des § 1791 b entsprechende Anwendung“;
- c) als § 1845 b zu bestimmen: „Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß der Beschwerte oder ein Dritter bestimmen soll, was jeder von dem vermachten Gegenstände erhalten soll, und kann oder will der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung nicht treffen, so erhalten die Bedachten das Vermächtniß zu gleichen Theilen. Auf die Bestimmung der Antheile finden die Vorschriften des § 1791 b Abs. 1, Abs. 2. Satz 2 entsprechende Anwendung“.
6. Der von Antrag 5 (event. der von Antrag 1) vorgeschlagenen Vorschrift zuzusetzen: „Es wäre denn, daß sich aus dem Inhalte der Verfügung oder den Umständen die für die Bestimmung maßgebenden Absichten des Erblassers ergeben, in welchem Falle § 266 Abs. 2 Anwendung findet, und die Verfügung unwirksam wird, wenn der Dritte die Bestimmung nicht treffen kann oder will“.
7. Im § 1777 die Sätze 2, 3 zu streichen und zu bestimmen:
Als § 1845 b: „Sind Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß der Beschwerte die Antheile des Einzelnen bestimmen soll, so finden die Vorschriften des § 1845 a mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vermächtnißnehmer, so lange die Bestimmung der Antheile nicht erfolgt ist, als zu gleichen Antheilen bedacht gelten“.
Als § 1845 c: „Ist der Zweck der Zuwendung von dem Erblasser bestimmt, so kann die Bestimmung der Leistung dem billigen Ermessen des Beschwerten oder eines Dritten überlassen werden. Auf ein solches Vermächtniß finden die Vorschriften der §§ 266—270 des Entw. II entsprechende Anwendung“.

Disjunktive
Erbeinsetzung.

A. Zunächst wurde Abs. 1 des § 1769 beraten. Hierher einschlägig sind: die Anträge 1 und 2, welche Streichung vorschlagen, und der § 1791 a des Antrages 3. Letzterer Antrag weicht

vom Entw. nur redaktionell ab. Dagegen enthält der Streichungsvorschlag eine sachliche Abweichung vom Entw. Dieser will nämlich eine Verfügung der im Abs. 1 des § 1759 bezeichneten Art in Anlehnung an das gemeine Recht als konjunktive Erbeseinsetzung aufrecht erhalten; durch die Streichung soll jedoch der Auslegung völlig freie Hand gelassen werden. Der Streichungsantrag wurde angenommen, der andere Antrag wurde abgelehnt. Man erwog: Wie die Motive zu § 1768 mit Recht ausführten, sei der im § 1768 behandelte Fall von jenem des § 1769 verschieden. Die im letzteren Abs. 1 aufgestellte Regel gelte nun zwar in Folge der l. 4 C. 6, 38 im gemeinen Rechte, sei aber auch für dieses, z. B. von Dernburg, Pandekten 3 § 78 Anm. 12, als nicht verbindlich bezeichnet worden. Im Einzelfalle könne zweifelhaft sein, was der Erblasser gewollt habe. Regelmäßig werde in der disjunktiven Erbeseinsetzung wohl eine Substitution liegen (vgl. Seuffert 17 Nr. 150). Möglich sei aber auch, daß der Erblasser durch die zweite Benennung die erste rückgängig machen wollte, oder daß er mit seinem Urtheile überhaupt noch nicht fertig gewesen sei, in welcher letzterem Falle die Erbeseinsetzung der gehörigen Bestimmtheit entbehre und deshalb als nichtig erscheine. Das Beste sei darum, gar keine Vorschrift zu geben, den Abs. 1 vielmehr in dem Sinne zu streichen, daß die Auslegung völlige Freiheit habe. Dies sei auch der im geltenden Rechte überwiegend vertretene Standpunkt. Weder der Code noch das ital. oder span. GB. noch das W. oder der bayer. Entw. enthielten in der fraglichen Beziehung eine Bestimmung. Unbegründet sei der hiergegen erhobene Einwand, beim Mangel einer Bestimmung komme es lediglich auf die Prävention und die dadurch gewonnene Parteilichkeit an. Diese Befürchtung könne wohl bei § 1768 zutreffen, nicht aber hier.

§. 6616.

B. 1. Der Abs. 2 § 1769 behandelt den Fall des alternativen Vermächtnisses und hält auch dieses durch Umdeutung in eine konjunktive Zuwendung aufrecht. Verwandt mit Abs. 2 des § 1769 ist die Vorschrift des Satzes 2 des § 1770, nach welcher, wenn der Erblasser mehrere Personen bezeichnete, unter welchen die Wahl getroffen werden solle, § 1769 Anwendung findet. Mit der Berathung des Abs. 2 des § 1769 wurde deshalb die Berathung des Satzes 2 des § 1770 verbunden, insofern er sich auf Vermächtnisse bezieht und den Fall betrifft, daß die Wahl unter den mehreren mit dem Vermächtnisse Bedachten dem Beschwerten überlassen ist. Von den Anträgen sind in dieser Hinsicht einschlägig:

Alternatives Vermächtniß, Wahlrecht des Beschwerten. (C. §§ 2151, 2152.)

§. 6617.

- a) Der Antrag 1, welcher die Streichung des Abs. 2 des § 1769 und des Satzes 2 des § 1770 vorschlägt.
- b) Der § 1845a Abs. 1 des Antrages 3, zu welchem der Antrag 4 einen Zusatz vorschlägt; letzterer wurde in der Sitzung durch folgenden Antrag ersetzt:

„Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten die Wahl des Bedachten zusteht, so sind die in solcher Weise Bedachten Gesamtingläubiger. Derjenige, welcher das Vermächtniß erhält, ist im Zweifel nicht zur Theilung verpflichtet. Mit der Vollziehung der Wahl erlöschen die Rechte der übrigen Gläubiger. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Wählenden; sie ist unwiderruflich.“

Hat der Erblasser Mehrere in der Weise mit einem Vermächtnisse bedacht, daß nur der eine oder der andere das Vermächtniß erhalten soll, so steht die Wahl dem Beschwerten zu“.

Dieser Antrag wurde ursprünglich von der Mehrheit unter Ablehnung der übrigen Anträge gebilligt. Antrag 1 will mit der Streichung ein Doppeltes erreichen: im Falle des Abs. 2 des § 1769 soll aus den nämlichen Gründen, welche zur Streichung des Abs. 1 des § 1769 führten, die Auslegung freie Hand haben; im Falle des Satzes 2 des § 1770 soll die Verfügung mangels der nöthigen Bestimmtheit nichtig sein. Antrag 3 steht auf dem Standpunkte des Entw., von welchem er sich nur redaktionell unterscheidet. Der von Antrag 4 vorgeschlagene Zusatz entspricht dem § 220 | Abs. 1 (Entw. II). Der in der Sitzung gestellte Antrag kommt, wenn man Antrag 3 mit Antrag 4 verbindet, im praktischen Resultate auf das Gleiche wie Antrag 3 hinaus, unterscheidet sich jedoch von ihm dadurch, daß er nicht erst durch die Leistung, sondern schon durch die bloße Wahl das Alternativvermächtniß wirksam werden läßt und das jus variandi des Beschwerten mithin ausschließt. Für die Annahme dieses Antrages waren folgende Gründe maßgebend:

§. 6618.

Man müsse von dem in Satz 2 des § 1770 behandelten Falle ausgehen, da dieser der hauptsächlich vorkommende sei. Es frage sich nun in erster Linie: solle man eine solche Verfügung überhaupt zulassen. Dies sei unbedenklich zu bejahen. Die Verfügung des Erblassers sei allerdings nicht völlig bestimmt, da sie die Person des Vermächtnißnehmers der Wahl des Beschwerten überlasse und damit zum Ausdruck bringe, daß es dem Erblasser gleichgültig sei, wer das Vermächtniß bekomme. Allein abgesehen davon, daß doch immer nur ein beschränkter Kreis von Personen, unter denen auszuwählen sei, in Frage komme, sei das Bedürfniß des praktischen Lebens entscheidend. Es lasse sich nichts dagegen einwenden, wenn der Erblasser dem mit seinen Absichten vertrauten Beschwerten oder dessen besserer Einsicht die Wahl überlasse. Von einer Uebertragung

der Testirbefugniß könne hier keine Rede sein. Dazu komme, daß der Erblasser die künftige Gestaltung der Dinge nicht voraussehen könne und ihm deshalb bei seiner letztwilligen Verfügung ein gewisser Spielraum und eine Heranziehung des Urtheiles Dritter gestattet werden müsse. Dies zeige sich zB. wenn der Erblasser dem Würdigsten oder Bedürftigsten von Mehreren ein Vermächtniß zuwenden wolle; auch die Fälle einer fiduciarischen Stiftung von Stipendien, kämen hier in Betracht, soweit eine solche Stiftung im Einzelfalle als Vermächtnißanordnung aufgefaßt werden könne. In zweiter Linie frage es sich, ob die Vorschrift ausdrücklich auszusprechen sei, und auch das müsse, schon mit Rücksicht auf § 1765, bejaht werden.

Die Art der Regelung betreffend, so erscheine die vom Entw. gewählte Konstruktion eines Gesamtgläubigerverhältnisses als das Richtige, einmal da sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entspreche, dann da nur auf diesem Wege auf den Beschwererten ein Zwang, die Wahl vorzunehmen, ausgeübt werden könne. Jeder der möglichen Bedachten könne nach dem Entw. gegen den Beschwererten auf Leistung klagen. Freilich liege es in der Hand des Beschwererten, diesen Prozeß dadurch zu beenden, daß er unter den Auszuwählenden einen anderen als den Kläger wähle; allein auch dies sei dem Kläger gegenüber Erfüllung und die Prozeßkosten habe der Beschwererte jedenfalls zu tragen. Insofern sei jedoch dem Entw. nicht beizutreten, als nach diesem erst durch die wirkliche Erfüllung die Konzentration des Alternativvermächtnisses eintrete. Der Absicht des Erblassers und dem natürlichen Gefühle entspreche es vielmehr, der bloßen Wahl des Beschwererten bereits die Wirkung der Konzentration beizulegen. Unbegründet sei der Einwand, daß bei dieser Regelung dem Beschwererten die Möglichkeit eines unlauteren Handelns durch die Wahl desjenigen Bedachten, der von ihm am wenigsten verlange, eröffnet werde. Diese Möglichkeit habe der Beschwererte auch nach dem Entw., da ein zwischen ihm und einem Auszuwählenden vereinbarter Erlaßvertrag stets zulässig sein und konzentrirend wirken würde (II 366).

Im Falle des § 1769 Abs. 2 wäre an sich auch der zu § 1768 jetzt eingeschlagene Weg möglich. Allein dieser würde hier augenscheinlich gegen den Willen des Erblassers verstoßen. | S. 6620. Wichtigkeit der Verfügung anzunehmen, bestiehe jetzt, nachdem eine Verfügung der im § 1768 bezeichneten Art aufrechterhalten werde, keine Veranlassung; eine Streichung der Vorschrift endlich sei unthunlich, weil sonst die Bestimmungen über die Solidavobligationen keine Anwendung fänden. Die geeignetste Entscheidung sei die des Entw., diesen Fall mit dem des Satzes 2 des § 1770 gleich zu behandeln, wie denn auch beide Fälle innerlich und nach dem Willen des Erblassers einander gleich ständen.

Redaktionell wurde Zusammenfassung der beiden Absätze des angenommenen Antrages angeregt, die Prüfung dieser Frage indeß der RedKom. überwiesen.

| S. 6622. | 2. Auf die im § 1770 Satz 2 behandelte Frage, ob eine letztwillige Verfügung gültig in der Weise errichtet werden kann, daß die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen einem Dritten (nicht dem Beschwererten) übertragen wird, beziehe sich der Antrag 1, welcher den § 1770 Satz 2 streicht und der § 1845a Abs. 2 des Antrages 3.

Der Entw. hat die Frage dahin bejaht, daß keine Auswahl stattfinden, die mehreren mit dem Vermächtnisse bedachten Personen vielmehr sofort Gesamtgläubiger sein sollen. Antrag 1 läßt eine Verfügung der fraglichen Art überhaupt nicht zu; Antrag 3 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Frage der Wirksamkeit bejaht ist, weicht jedoch darin ab, daß zunächst eine Wahl seitens des Dritten durch Abgabe einer Erklärung gegenüber einer der auszuwählenden Personen stattfinden soll, und wenn der Dritte nicht wählen kann oder will, auch binnen einer richterlich zu bestimmenden Frist die Wahl nicht vollzieht, diese auf den Beschwererten übergeht und dann, gemäß dem Entw., mit diesem Uebergange ein Gesamtgläubigerverhältniß der mehreren Bedachten eintritt. Hierzu wurden in der Sitzung folgende Anträge gestellt:

a) Den § 1845a Abs. 2 dahin zu ändern: „Die Erklärung erfolgt gegenüber dem Beschwererten“.

b) Dem § 1845a Abs. 2 beizufügen: „Die Bestimmung kann nicht dem freien Belieben des Dritten überlassen werden. Die von dem Dritten getroffene Wahl ist ungültig, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch Urtheil“.

Der erstere dieser Anträge enthält eine nur unwesentliche Modifikation des Antrages 3, der zweite dagegen will eine lediglich auf das reine (freie) Ermessen (Belieben) des Dritten abstellende Verfügung für ungültig erklären und die Möglichkeit einer Ueberprüfung der Wahl des Dritten durch den Richter ausdrücklich zulassen. Die Kom. lehnte, für den Fall der Annahme des Antrages 3, den Antrag b ab und war unter der gleichen Voraussetzung mit dem Antrage a, wonach die Er-

| S. 6623. klärung gegenüber dem Beschwererten erfolgen muß, einverstanden; der so modifizierte | Antrag 3 wurde dann — vorbehaltlich seiner Fassung und Stellung — unter Ablehnung des Streichungsantrages zu 1 und des Entw. angenommen. Man erwog:

In erster Linie frage es sich, ob eine Verfügung, in welcher der Erblasser einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertrage, nicht mangels

Vermächtniß
bei Wahlrecht
eines Dritten.
(O. § 2151.)

der gehörigen Bestimmtheit des Willens ungültig sei. Es lasse sich nun nicht verkennen, daß eine solche Verfügung mit dem im § 1765 ausgesprochenen Prinzipie in gewissem Sinne im Widerspruche stehe, da jeder der mehreren Vermächtnisnehmer unter der Bedingung eingesetzt sei, daß der Dritte überhaupt wähle resp. die Wahl auf ihn richten wolle. Allein man habe schon bei der Berathung des § 1765 anerkannt, daß es sich in § 1765 nur um die Feststellung des Prinzips selbst handele, und daß mit dessen Annahme der Frage nicht präjudiziert sei, ob und inwieweit man von diesem mit Rücksicht auf das Bedürfnis Ausnahmen zuzulassen habe (unter III). Nun habe man in dem gleichfalls in § 1770 Satz 2 behandelten Falle, daß vom Erblasser die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen dem Beschwerten überlassen sei, die Bedürfnisfrage bejaht und angenommen, eine solche Verfügung sei nicht ungültig; es erfordere deshalb, und da ein genügender Grund zu abweichender Behandlung dieses Falles nicht ersichtlich, die Konsequenz, denselben in gleicher Weise (vgl. zu IV unter B) zu regeln. Wenn die Minderheit das Bedürfnis leugne, weil die Bestimmungen über die Auflage hier ausreichen, so sei doch zu erwidern, daß man den Erblasser nicht zwingen könne, stets den Weg der Auflage zu betreten; derselbe habe im Gegentheile vielleicht ein berechtigtes Interesse daran, daß denjenigen, welchen er etwas zuwenden wolle, ein selbständiges Klagerecht zustehe. Dies gelte namentlich, wenn der Kreis von Personen, denen etwas zugewendet werden wolle, ein kleiner sei (z. B. Diensthoten, Arbeiter, Verwandte usw.). Müsse man deshalb die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, die einem Dritten das Wahlrecht unter mehreren Personen einräume, bejahen, so werfe sich die Frage auf, ob die Bestimmung des Vermächtnisnehmers nach dem freien Belieben oder nur nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten zuzulassen, und ob letzteren Falles analog der Vorschrift in II § 270 eine richterliche Ueberprüfung statthaft sei (vgl. auch Prot. zu § 1765). Im Sinne des Erblassers werde die Abstellung auf das freie Belieben des Dritten regelmäßig so zu verstehen sein, daß der Dritte nach den ihm bekannten Absichten des Erblassers die Wahl treffen solle und würde die Zulassung einer richterlichen Ueberprüfung solchen Falles dem Willen des Erblassers direkt zuwiderlaufen. Aber auch wenn die Bestimmung des Vermächtnisnehmers nach dem vernünftigen Ermessen des Dritten geschehen solle, werde die Zulassung richterlicher Ueberprüfung und Korrektur regelmäßig nicht dem Willen des Erblassers entsprechen, der Dritte vielmehr als dessen Vertrauensmann und seine Entscheidung als inappellabel anzusehen sein. Eine Veranlassung, mit Antrag b grundsätzlich die Zulässigkeit richterlicher Ueberprüfung und allenfallsiger Abänderung zu verlangen, einem entgegenstehenden Willen des Erblassers aber die Wirksamkeit unter allen Umständen zu versagen, bestehe um so weniger, als auch bei Rechtsgeschäften unter Lebenden — beim Schiedsvertrage in gewissen Grenzen und beim Preisrichter (II § 592) schlechthin — anerkannt sei, daß das richterliche Ueberprüfungsrecht ausgeschlossen werden dürfe.

Die Art der Regelung des Falles selbst anlangend, sei Antrag 3 dem Entw. vorzuziehen, da der von Antrag 3 vorgeschlagene Weg einfacher und dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechender erscheine. Nur müsse die Wahl gegenüber dem Beschwerten erfolgen, da dessen Recht eine Begrenzung erfahre und seine Verpflichtung jetzt einen bestimmten Inhalt habe. Doch sei dies von verhältnißmäßig untergeordneter Bedeutung. Praktisch wichtig sei nur die Frage, wie es sich verhalte, wenn der Dritte nicht wählen wolle oder — was wohl der häufigere Fall sein werde — nicht wählen könne. Denkbar wäre ein dreifacher Weg. Man könnte solchen Falles Nichtigkeit der Verfügung annehmen. Dies würde wohl auch in vielen Fällen der Absicht des Erblassers entsprechen, wie es auch im analogen Falle des § 270 (Entw. II) bestimmt worden sei; nachdem man aber einmal die Gültigkeit der im § 1768 behandelten Verfügung angenommen habe, könne man hier nicht mehr die Ungültigkeit aussprechen. Der zweite Weg wäre die Theilung zu gleichen Theilen; diese würde in der Regel der Fälle nicht dem Willen des Erblassers entsprechen. Dagegen erscheine der dritte Weg, Uebergang der Wahl auf den Beschwerten und Gleichstellung mit dem § 1769 Abs. 2, als eine angemessene Regelung.

§ 3. Mit Rücksicht auf den zu § 1777 Satz 2 gefaßten Beschluß (vgl. unter E) wurde in | S. 6651. Anregung gebracht, eine entsprechende Aenderung des § 1769 dahin zu beschließen:

„Hat der Erblasser Mehrere mit einem Vermächtnisse in der Weise bedacht, daß dem Beschwerten oder einem Dritten die Wahl des Bedachten zusteht, so hat das Nachlassgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Wahl eine Frist zu stellen. Kann der Wahlberechtigte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so sind die Bedachten Gesammtgläubiger“.

Der Antrag will die zu § 1777 angenommene Konstruktion auf die Fälle des § 1769 übertragen. Es soll darnach auch bei § 1769 zunächst versucht werden, eine Bestimmung nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung durch den Beschwerten oder Dritten herbeizuführen und hat dieser Versuch keinen Erfolg, so sollen die Bedachten Gesammtgläubiger sein. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht: Es sei nicht gerechtfertigt, der formalen Gleichheit wegen bei den Fällen des § 1769 dieselbe Behandlung eintreten zu lassen, während die Sachlage thatsächlich eine ver-

schiedene sei. Bei § 1769 entspreche es der natürlichen Auffassung und dem Willen des Erblassers, den Bedachten von vornherein die Stellung als Gesamtgläubiger zu geben, und besonders bedenklich erscheine die neu vorgeschlagene Regelung aus dem Gesichtspunkte, daß die aufgestellten Sätze alsdann auch in dem Falle Anwendung finden müßten, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten solle. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der Erblasser an eine bestimmte juristische Konstruktion regelmäßig nicht gedacht haben werde und daß die Fälle des § 1769 und diejenigen des § 1777 einander so nahe verwandt seien, daß auch eine gleiche Behandlung derselben eintreten müsse. Dementsprechend wurde der obige Antrag angenommen.

Einverständnis ergab sich hierbei darüber, daß die neu beschlossenen Sätze auch in dem Falle zur Anwendung zu bringen seien, wenn der Erblasser Mehrere in der Weise bedacht habe, daß die eine oder die andere Person die Zuwendung erhalten solle.

§ 6625. | C. Mit der Frage, ob eine Erbeseinsetzung gültig ist, wenn einem Dritten vom Erblasser die Wahl des Erben unter mehreren bestimmten bezeichneten Personen eingeräumt ist, befaßten sich der Antrag 1, welcher die Zulässigkeit einer solchen Verfügung verneint; sowie der § 1791b des Antrages 3, welcher die Verfügung für gültig erklärt.

Die Mehrheit sprach sich unter Ablehnung des Antrags 3 in dieser Richtung gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Erbeseinsetzung aus. Die Gründe waren:

§ 6626. | Keines Nachweises bedürfe es, daß die Zulassung der letztwilligen Verfügung, bei welcher einem Dritten die Benennung des Erben durch Auswahl unter mehreren vom Erblasser bezeichneten Personen überlassen worden sei, gegen das Prinzip des § 1765 verstoße. Denn gerade so wie in dem Falle, daß einem Dritten die Wahl unter mehreren mit einem Vermächtnisse bedachten Personen übertragen worden sei, sei auch hier jeder der mehreren Erben unter der Bedingung zum Erben eingesetzt, daß der Dritte wolle. Es frage sich nun, ob ähnlich wie im Falle der Vermächtnisanordnung auch bei der Erbeseinsetzung eine Ausnahme zu machen sei. Zuzugeben sei, daß die bei der Vermächtnisanordnung getroffene Ausnahme nicht auf einer Besonderheit des Vermächtnisses als solchen beruhe, so daß daraus, daß das Vermächtniß juristisch etwas anderes sei als die Erbeseinsetzung der in Frage stehenden Art, nicht entnommen werden könne. Ebenso wenig könne aber auch für die Zulässigkeit einer solchen Erbeseinsetzung geltend gemacht werden, daß, wirtschaftlich betrachtet, die Erbeseinsetzung sich nach dem Rechte des Entw. vom Vermächtnisse nur wenig unterscheide. Die für das Vermächtniß zugelassene Ausnahme beruhe vielmehr darauf, daß ein Bedürfnis für eine solche Ausnahme vorliege. Ein solches lasse sich aber für die Erbeseinsetzung nicht behaupten; etwas anderes sei es natürlich, ob eine Ausnahme etwa für die Erbtheilung anzuerkennen sei, das sei jedoch hier nicht zu prüfen. Der Erblasser, welcher mit seinem Willen noch nicht ganz schlüssig sei und sich deshalb bei der Auswahl des von ihm zu Bedenkenden der Hilfe eines Dritten bedienen wolle, solle eine Vermächtnisanordnung oder eine Auflage machen. Die Wahl auch bei der Erbeseinsetzung zuzulassen, sei einerseits nicht notwendig, andererseits bedenklich. Was Letzteres angehe, so komme nämlich vor Allem in Betracht, daß die Zulassung der

§ 6627. | Wahl bei der Erbeseinsetzung formelle Schwierigkeiten bieten würde. Es würde sich fragen, ob die zu wählenden Personen bz. derjenige, zu welchen schließlich die Wahl falle, wirkliche Erben oder nur Nacherben werden sollten, so daß die Intestaterben zunächst eintreten würden. Der Entw. behandle die Erbeseinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung regelmäßig als eine Nacherbenberufung. Das würde dazu führen, auch hier eine Nacherbenberufung anzunehmen, obgleich sie dem Willen des Erblassers hier kaum entspräche. Allein damit käme man zu sehr mißlichen Komplikationen. Man könnte zwar auch den ersten Weg einschlagen und den § 1791b des Antrages 3 in der Weise abändern, daß dem Dritten vom Nachlassgerichte von Amtswegen eine kurze Frist gesetzt werde, würde aber mit diesem Wege eine vollständige Neuerung schaffen. Dazu komme, daß die Erbeseinsetzung im Gegensatz zum Vermächtnisse auch nach Außen wirke. Für Erbschaftsgläubiger und Erbschaftsschuldner würde die Zulassung der Wahl bei der Erbeseinsetzung besonders mißlich, diese nämlich häufig nicht in der Lage sein, mit Sicherheit und rechtzeitig zu erfahren, wer und wann gewählt worden, und wer mithin als Erbe zu betrachten sei. Die Wahl bei der Erbeseinsetzung könne deshalb nicht gestattet werden, wie denn auch im ital. G. die Wahl beim Vermächtnisse zugelassen, bei der Erbeseinsetzung ausgeschlossen sei.

D. Mit dem vom Entw. in § 1770 Satz 1 ausgesprochenen Prinzipie, daß es unzulässig ist, einem Dritten die Benennung des Erben oder Vermächtnisnehmers schlechthin zu überlassen, hatte man sich schon zu § 1765 einverstanden erklärt. Satz 1 des § 1770 und Satz 1 des § 1777 wurden hiernach allseitig gebilligt, die Frage aber, ob man Satz 1 des § 1770 mit § 1777 verbinden soll, wie Antrag 1 und 5 vorschlagen, der Prüfung der NedKom. überlassen

§ 6646. | Der Antrag 6 will nun von dem Satze 1 des § 1770 und dem Satze 1 des § 1777 unter den im Antrage bezeichneten Voraussetzungen eine Ausnahme zulassen. Der Antragsteller führte aus: Der Erblasser brauche den Erben oder Vermächtnisnehmer in der letztwilligen Verfügung

nicht namentlich zu bezeichnen, es sei nicht einmal notwendig, daß er eine bestimmte Person oder Sache ins Auge gefaßt habe. Es genüge vielmehr, wenn der Erblasser nur die objektiven Voraussetzungen so fest bestimmt habe, daß nach ihnen die bedachte Person oder der Gegenstand der letztwilligen Verfügung zu ermitteln sei, wenn er zB. bestimmt habe: der erste nach meinem Tode geborene Enkelsohn soll 1000 M. erhalten. Für diese Fälle bedürfe es also keiner besonderen Vorsorge. Dagegen bestehe eine Lücke im Gesetze bezüglich einer anderen Reihe von Fällen, welche dem oben bezeichneten nahe ständen. Der Erblasser könne eine Zuwendung an bestimmte Voraussetzungen knüpfen derart, daß die Feststellung dieser Voraussetzungen dem vernünftigen Ermessen eines Anderen überlassen werde. Seien die für die Zuwendung maßgebenden Absichten des Erblassers aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen klar ersichtlich, sodaß dem Anderen, welcher die Feststellung treffen solle, eine sichere Richtschnur gegeben sei, so werde man eine solche Verfügung gelten lassen müssen. Es sei zu denken an solche Fälle: es würden zu-

| §. 6647.

gewendet 1000 M. demjenigen Schüler einer bestimmten Anstalt, welcher nach der Entscheidung des Direktors der Anstalt sich als der beste in einem bestimmten Jahre erwiesen habe; oder es werde letztwillig ein Preis ausgesetzt für dasjenige Geschichtswerk, welches nach dem Urtheile einer bestimmten Person als das beste innerhalb der letzten 5 Jahre über den Gegenstand veröffentlichte Werk zu gelten habe. Die zur Entscheidung berufene Person habe in diesen Fällen nicht den Willen des Erblassers zu ersetzen oder zu ergänzen und in irgend einer Richtung für den Erblasser zu testiren, sondern sie trete nur, gewissermaßen als Schiedsrichter, ein, um den Willen des Erblassers zu erforschen und auszuführen. Dem Erblasser sei aber häufig daran gelegen, gerade die Entscheidung durch eine bestimmte Person, eine Korporation usw. erfolgen zu lassen, nicht aber die Zuwendung von dem Urtheile eines Gerichtshofes abhängig zu machen. Gegen den Antrag wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben. Soweit der Antrag richtig sei, bestehe kein Bedürfnis, eine besondere gesetzliche Vorschrift zu erlassen. In den von dem Antragsteller angedeuteten Fällen werde vielfach der Gesichtspunkt der Auflage zutreffen, öfters werde auch ohne Weiteres ein gültiges Vermächtnis anzunehmen sein. Es erscheine aber bedenklich, den vorgeschlagenen Satz in das Gesetzbuch aufzunehmen, weil die Vorschrift leicht auf Fälle angewendet werden könnte, für welche sie nicht berechnet sei, und hinsichtlich derer ein Widerspruch zu den allgemeinen Vorschriften der §§ 1765 und 1770 bestehen würde. Nach dem Antrage solle es nicht nur auf diejenige Absicht des Erblassers ankommen, welche in der Verfügung zum Ausdruck gebracht sei, sondern auch auf eine Absicht, welche sich aus anderen im Testamente nicht erwähnten Umständen ergebe. Da hiernach die Absicht des Erblassers mehr oder weniger unbestimmt sei, so werde das Verhältnis so aufgefaßt werden müssen, daß der Dritte den Willen des Erblassers doch thatsächlich zu ergänzen habe. Eine derartige Mitwirkung eines Dritten würde aber mit den in den §§ 1765, 1770 aufgestellten Grundsätzen nicht zu vereinigen sein. Ob etwa eine allgemeine Vorschrift zu geben sei, wonach die Entscheidung über einzelne Thatumstände bei Rechtsgeschäften einem Schiedsrichter an Stelle des Gerichtes überlassen werden könne, sei an anderer Stelle und prinzipiell zu erwägen; es erscheine aber nicht angezeigt, hier eine Spezialvorschrift in dieser Richtung zu geben. — Der Antragsteller zog darauf seinen Antrag zurück.

| §. 6648.

E. Hat der Erblasser im Falle einer Zuwendung an mehrere Bedachte die Bestimmung desjenigen, was der Einzelne von dem Gegenstande der Zuwendung erhalten soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen, so soll nach § 1777 Satz 2 die letztwillige Verfügung gültig sein, aber die fehlerhafte Anordnung des Erblassers hinsichtlich der Vertheilung wegfallen und statt dessen kraft Gesetzes eine Gleichtheilung für die Bedachten eintreten. Bei der Berathung dieser Vorschrift ergab sich Einverständnis darüber, daß in Konsequenz der zu § 1769 und 1770 gefaßten Beschlüsse Erbesetzungen in der bezeichneten Weise überhaupt nicht zuzulassen, daß dagegen Vermächtnisse an mehrere Bedachte derart, daß die Vertheilung im Einzelnen einem Anderen übertragen werde, als gültig zu behandeln seien. Für die Behandlung derartiger Vermächtnisse ergab sich auf Grund des Antrages 5 und der zu § 1769 gefaßten Beschlüsse ferner Einverständnis über folgende Sätze: Die vom Erblasser hinsichtlich der Vertheilung getroffene Anordnung soll nicht, wie nach dem Entw., als unwirksam betrachtet werden, sondern es soll die von dem Beschwerten oder Dritten getroffene Bestimmung für die Ansprüche der Bedachten maßgebend sein, die Bestimmung seitens des Beschwerten durch Erklärung gegenüber dem Bedachten, die Bestimmung seitens des Dritten durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten zu erfolgen haben und die Bestimmung unwiderruflich sein. Kommt aber eine Wahl nicht zu Stande, so sollen die Bedachten zu gleichen Theilen berechtigt sein.

Übertragung
der
Vertheilung.
(G. § 2153.)

| §. 6649.

Dagegen trat eine Verschiedenheit der Ansichten darüber hervor, wie die Realisirung der Wahl zu erzwingen sei. Nach dem Antrag 5 hat das Nachlassgericht auf Antrag eines Betheiligten dem Beschwerten oder Dritten eine Frist zur Vornahme der Bestimmung zu setzen, nach deren erfolglosem Ablaufe die Wahl allen Bedachten gegenüber als verweigert gilt und die Bedachten

nunmehr gleiche Theile zu beanspruchen haben. — Es soll also in erster Linie versucht werden, dem Willen des Erblassers entsprechend eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten herbeizuführen, und nur, wenn dies nicht zu erreichen ist, subsidiär eine Vertheilung durch das Gesetz eintreten.

Nach dem Antrage 7 sollen dagegen die Bedachten von vornherein zu gleichen Theilen berechtigt sein. Wird aber seitens des Wahlberechtigten eine andere Bestimmung getroffen, so ist diese maßgebend. Vollzieht der Beschwerte die Wahl nicht, so muß der Bedachte gegen ihn auf Auskunft des bei Gleichtheilung dem einzelnen Bedachten zufallenden Vermächtnisses klagen. Der Beschwerte kann aber die Wahl noch treffen, bis der Bedachte seinen Antheil zugesprochen erhalten hat. Ist dagegen der Wahlberechtigte ein Dritter, so geht — wie sich aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften des § 1845a ergeben soll — das Wahlrecht, falls der Dritte die Wahl nicht vollzieht, auf den Beschwerten über. — Auch nach dem Antrage 7 soll darnach auf die Ausübung der Wahl seitens des Wahlberechtigten hingewirkt werden, und zwar in der Weise, daß das Gesetz die Bedachten von vornherein für gleichberechtigt erklärt und ihnen überläßt, insofern einen Druck auf den Beschwerten auszuüben, als er, falls die Bedachten gegen ihn auf Herbeiführung der Bestimmung klagen, die Kosten des Prozesses zu tragen hat. Der Antrag 7 lehnt sich in seinem Grundgedanken an die zu § 1769 gefaßten Beschlüsse an, nach welchen gleichfalls, wenn die Wahl dem Beschwerten zusteht, in erster Linie eine gesetzliche Regel, die erst nachträglich durch eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten abgeändert werden kann, aufgestellt und den Bedachten ein direktes Klagrecht gegeben wird.

Für die Konstruktion des Antrages 5 wurde geltend gemacht, sie sei einfacher und natürlicher und werde dem Willen des Erblassers mehr gerecht, als der Antrag 7, durch welchen das vom Erblasser bestimmte Verhältniß umgekehrt werde. Der Erblasser wolle in erster Linie eine Bestimmung seitens des Wahlberechtigten; eine Vertheilung durch das Gesetz dürfe höchstens subsidiär in Betracht gezogen werden. — Der Antrag 7 wurde wesentlich aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß es nicht richtig sei, in den ähnlich liegenden Fällen des § 1769 und des § 1777 verschiedene Konstruktionen eintreten zu lassen. Materiell ergebe sich bei dem Antrage 7 dasselbe Resultat, wie bei dem Antrage 5. Das Verfahren auf Grund des Antrages 5 werde sich auch nicht einfach gestalten, sofern der Bedachte erst das Nachlaßgericht angehen müsse; durch die vom Nachlaßgerichte zu setzende Frist werde die Erledigung der Angelegenheit nur verzögert werden. Eine einheitliche und gleichzeitige Bestimmung der Antheile lasse sich auch nach dem Antrage 5 nicht erzwingen, denn der Wahlberechtigte sei in der Lage, die Bestimmung zunächst nur im Verhältnisse zu einem einzelnen Bedachten zu treffen. Man gelange besser zum Ziele, wenn man den Bedachten ein direktes Klagrecht gegen den Beschwerten gebe.

Die Kom. war der Ansicht, daß die Frage wesentlich nach Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sei, glaubte der im Antrage 5 vorgeschlagenen Regelung den Vorzug geben zu sollen und stimmte dementsprechend unter Ablehnung des Antrages 7 dem Antrage 1 zu.

Billiges
Ermeßen.
(G. § 2156.)

F. Der Satz 1 des im Antrage 7 vorgeschlagenen § 1845c wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satzes 2 wurde von einer Seite bemerkt, daß, wenn man die Vorschrift des § 1845c aufnehmen wolle, auch bei § 1845b eine entsprechende Bestimmung getroffen werden müsse, da sonst für die Fälle des § 1845b eine Lücke vorhanden sein würde. Der Antragsteller erwiderte: Eine Entscheidung nach billigem Ermessen sei da nicht möglich, wo der Zweck der Zuwendung nicht vom Erblasser bestimmt sei, da alsdann eine richterliche Nachprüfung nicht stattfinden könne. Man werde die Fälle zu trennen haben, wo Mehrere in der Weise bedacht seien, daß ein Dritter die Theile bestimmen solle, und diejenigen, wo Mehrere zu gleichen Theilen bedacht seien, aber die Art der Vertheilung von einem Dritten bestimmt werden solle. — Die Frage, inwieweit die für Schuldverhältnisse aus Verträgen gegebenen Vorschriften der §§ 266—270 (Entw. II) bei anderen Schuldverhältnissen entsprechend anzuwenden seien, sei eine allgemeine; dieselbe werde jedenfalls noch bei der Lehre von den aus Vermächtnissen entstehenden Schuldverhältnissen zu erörtern sein. Im § 1845c könne der Satz 2 als selbstverständlich fortgelassen werden.

Die Kom. war der Ansicht, daß der Schwerpunkt der Bestimmung darauf zu legen sei, daß Vermächtnisse der im § 1845c Satz 1 bezeichneten Art als gültig zu behandeln seien. Man achtete es deshalb auch für richtiger, den Satz 2 des § 1845c in das BGB. aufzunehmen, und es wurde demgemäß zunächst in event. Abstimmung der Satz 2 des § 1845c und alsdann endgültig der ganze § 1845c angenommen.

G. Den Satz 3 des § 1777 beschloß man in Uebereinstimmung mit sämtlichen Anträgen als selbstverständlich und darum entbehrlich zu streichen.

| G. 6631.

Zu-
wendungen
an „die
Verwandten.“
(G. §§ 2066,
2067.)

- IV. A. Beantragt war: 1. Im § 1771 Abs. 1 hinter den Worten „die nächsten Verwandten“ einzuschalten „oder die gesetzlichen Erben“.
2. Als Abs. 3 beizufügen: „Sind die gesetzlichen Erben des Erblassers ohne nähere Bestimmung bedacht, so finden die Vorschriften des Abs. 2 entsprechende Anwendung“.
3. Im Abs. 2 die Worte „oder ein Anfangstermin“ zu streichen.

Der § 1771 stellt die Auslegungsregel auf, daß bei einer | Zuwendung an die „Verwandten“ | §. 6632. oder die „nächsten Verwandten“ des Erblassers sowohl die Frage, wer bedacht sei, als auch die, nach welchen Theilen die Einzelnen als bedacht zu gelten haben, im Zweifel nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zu entscheiden sei; der maßgebliche Zeitpunkt wird im Abs. 2 festgesetzt. Bei der Verathung fand der der Vorschrift zu Grunde liegende Gedanke, es sei anzunehmen, daß der Testator in seiner Verfügung sich möglichst an das gesetzliche Erbrecht habe anschließen wollen, die Billigung der Kom. Dem Zweifel, ob auch bei dem Ausdruck „die nächsten Verwandten“ die Auslegungsregel des Entw. der Willensmeinung des Testators gerecht werde und hier nicht vielmehr die Berufung nach der Gradesnähe als gewollt anzusehen sei, wurde mit der Erwidrerung begegnet, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele, die einem ernstlich abweichenden Willen des Erblassers nicht vorgreife. Die in den Anträgen zu 1 und 2 vorgeschlagene Ausdehnung der Regel auf den Fall, daß in der Verfügung der Ausdruck „die gesetzlichen Erben“ gebraucht sei, wurde gebilligt, jedoch soll dies gemäß dem Antrage 2 nur hinsichtlich des Abs. 2 ausdrücklich ausgesprochen werden, während man nicht für nothwendig hielt, mit dem Antrage 1 durch Einstellung der betreffenden Worte in den Abs. 1 ausdrücklich darauf hinzuweisen, daß die letztwillig bedachten gesetzlichen Erben sich nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge und nicht etwa schlechthin nach Köpfen in die Erbschaft zu theilen haben (vgl. die Motive S. 36, Abs. 2). Dagegen beschloß man unter Ablehnung des Antrages zu 3 hinsichtlich des Zeitpunktes, der bezüglich der gesetzlichen Erbfolge entscheiden soll, es beim Entw. zu belassen, da man die schon in den Motiven (S. 37) hervorgehobene Folge, daß bei Nichtberücksichtigung des Anfangstermines die Zuwendung häufig an die Erben der zur Zeit des Erbfalles vorhandenen gesetzlichen Erben des Testators gelangen werde, ohne Unterschied, ob jene Ersteren Verwandte des Erblassers oder ihm Fremde | seien, nicht für die regelmäßige Willensmeinung des Testators | §. 6633. und daher ihre Aufstellung als Regel für bedenklicher erachtete als die Abweichung der in Frage stehenden Auslegungsregel von der des § 1761. — Es wurde hiernach der § 1771 mit dem im Antrage 2 enthaltenen Zusatz angenommen.

B. Zu den §§ 1772, 1773 lag der Antrag vor,

in beiden §§ hinter den Worten „des Erblassers“ einzuschalten „oder eines Anderen“.

Der Unterschied der Bestimmungen der beiden §§ wurde dahin klargestellt, daß der § 1772 eine Auslegungsregel für den Fall aufstelle, daß der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung seine „Kinder“ ohne nähere Bezeichnung bedacht habe und daß zur Zeit der Errichtung dieser Verfügung ein Kind des Erblassers bereits verstorben, aber Abkömmlinge desselben vorhanden seien; der § 1773 dagegen eine Ergänzung des letzten Willens für den Fall enthalte, daß der Erblasser einen bestimmten Abkömmling bedacht habe, ohne für die — später eingetretene — Möglichkeit Fürsorge zu tragen, daß derselbe wegfallen könne. Im ersten Falle wird der Wille des Testators dahin ausgelegt, daß neben den Kindern im engeren Sinne auch die Nachkommen des verstorbenen Kindes als bedacht gelten sollen; im zweiten Falle wird er dahin ergänzt, daß dem wegfallenden Abkömmlinge dessen Nachkommenschaft als substituirt angesehen wird, Weiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie sich nur auf die eigene Descendenz des Erblassers beziehen; daß nur solche entfernteren Abkömmlinge des Erblassers als berufen gelten, die ihm gegenüber ein gesetzliches Erbrecht haben, und daß endlich im Falle einer Mehrheit von Abkömmlingen des verstorbenen bz. weggefallenen Kindes der dem letzteren zukommende Erbtheil bz. die ihm gemachte Zuwendung unter dieselben nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge vertheilt wird. Zu § 1772 | gilt ferner, daß auch der Erbtheil des verstorbenen Kindes selbst nach den Vorschriften | §. 6634. über die gesetzliche Erbfolge bemessen wird.

Die Vorschriften des Entw. fanden zu beiden §§ Billigung. Man erblickte mit den Mot. (S. 38) den Hauptgrund für dieselben darin, daß nach dem zu vermuthenden Willen des Erblassers die Abkömmlinge des verstorbenen Kindes schwerlich ohne Grund auf den Pflichtheil beschränkt sein sollten, und daß durch die Berufung derselben zu der ihrem parens zukommenden Erbquote oder Zuwendung Pflichttheilsstreitigkeiten vorgebeugt werde. Auch hielt man für den Fall des § 1773 die Annahme einer Ersatzberufung für den Weg, welcher der Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen und dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprechender sei, als der von mehreren geltenden Rechten, insbes. auch vom A.R. (II 2 § 443) verwerthete Gedanke der Repräsentation oder der Transmission.

Für die im Antrage vorgeschlagene Erweiterung der Vorschriften von den eigenen Kindern bz. Abkömmlingen des Erblassers auf diejenigen anderer Personen wurde geltend gemacht, daß der Erblasser nicht sowohl die einzelne Persönlichkeit als die Familienbeziehung im Auge habe, wenn er Jemandem in dessen Eigenschaft als Kind eines Anderen eine Zuwendung mache. Letztere Willensrichtung sei ohne Weiteres zwar nur bei einer Bedenkung der eigenen Kinder des Erblassers anzunehmen, könne aber auch in anderen Fällen aus der letztwilligen Verfügung oder den Umständen erhellen und sei im Falle des § 1772 schon daraus zu entnehmen, daß der

Kinder des
Erblassers
Abkömmling
(G. §§ 2068,
2069.)

Testator die Bedachten nicht namentlich, sondern durch die Zusammenfassung als „Kinder des . . .“ bezeichne. Sei aber die Familienbeziehung für den Erblasser das Bestimmende gewesen, so bestehe für die Anwendung der in Rede stehenden Vorschriften auf den Fall einer Bedenkung der Kinder Anderer eben so viel Grund wie bei der eigenen Descendenz des Erblassers; auch lehre die Erfahrung der mit der Aufnahme | oder Abfassung letztwilliger Verfügungen befaßten Personen, daß der Testator in den weitaus meisten Fällen auch bei einer Zuwendung an die Kinder Anderer den Willen habe, der nach dem Entw. nur bei Zuwendungen an die eigenen Kinder vermutet werden solle. Für die beabsichtigte Ausdehnung spreche schließlich auch die Erwägung, daß aus den einschränkenden Bestimmungen des Entw. leicht ein unzulässiges argumentum e contrario entnommen werden könne.

| S. 6635.

Die Mehrheit hielt die Ausführungen nicht für durchgreifend und lehnte den Antrag zunächst zu § 1773 und alsdann auch zu § 1772 ab. Man erwog, daß die vorgeschlagene Erweiterung in den geltenden Rechten theils gar nicht, theils, wie im A. N. §§ 526 ff. I 12, nur unter Beschränkungen aufgenommen, oder, wie im gemeinen Rechte, höchst bestritten sei, und glaubte einen hinreichenden inneren Grund für dieselbe nicht anerkennen zu sollen. Die fragliche Willensrichtung des Erblassers lasse sich, wurde ausgeführt, bei Zuwendungen an andere als die eignen Kinder vielleicht dann unterstellen, wenn es sich um die Kinder einer dem Erblasser sehr nahe stehenden Person, etwa eines Bruders, handele; bei der Zweifelhaftigkeit der Sache und der Unmöglichkeit, eine Grenze zu ziehen, empfehle es sich aber, hier ohne einengende gesetzliche Vorschriften Alles der freien richterlichen Auslegung zu überlassen.

Abkömmlinge
eines Dritten.
(G. § 2070.)

C. Auf den § 1774 bezogen sich die Anträge:

| S. 6636.

1. „Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sein sollen, welche zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt sind“.
2. Im Antrage 1 hinter | „zur Zeit des Erbfalles“ einzufügen: „oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht ist, zur Zeit des Eintrittes der Bedingung oder des Termines“.

Der erstere Antrag enthält keine sachlichen Abweichungen vom Entw., der in dem zweiten vorgeschlagene Zusatz entspricht dem § 1771 Abs. 2. Der § wurde mit dem Zufuge des Antrages 2 der Sache nach angenommen. Bemerkt wurde, daß unter Abkömmlingen „eines Dritten“ nur solche von fremden Personen, nicht etwa die entfernteren Abkömmlinge des Erblassers selbst zu verstehen seien.

Klasse von
Personen als
Bedachte.
(G. § 2071.)

D. Zu § 1775 war der Antrag gestellt, der Vorschrift die Fassung zu geben:

„Sind ohne nähere Bestimmung Personen bedacht, welche zu dem Erblasser in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Personen bedacht seien, welche zur Zeit des Erbfalles in dem bezeichneten Verhältnisse stehen“.

Der Antrag unterscheidet sich vom Entw. nur durch die Nichterwähnung der „Klasse von Personen“. Hierfür wurde geltend gemacht, eine letztwillige Zuwendung an eine gewisse Personenklasse komme auch bei Vermächtnissen zu selten vor, als daß es sich verlohne und rechtfertige, durch eine gesetzliche Bestimmung darauf Rücksicht zu nehmen. Für Erbeseinzetzungen insbes. aber komme in Betracht, daß durch Verfügungen der fraglichen Art eine große Zersplitterung von Vermögensmassen bewirkt werden könne und daß es sonach nicht angezeigt scheine, eine bezügliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen.

| S. 6637.

Die Mehrheit legte diesen Bedenken kein ausschlaggebendes Gewicht bei und entschied sich unter Ablehnung des Antrages für die unveränderte Annahme des Entw. Man war der Ansicht, daß eine Zersplitterung von Vermögensmassen, die sich übrigens | gesetzlich nicht verhindern lasse, vom volkswirtschaftlichen Standpunkte nicht notwendig als ein Uebel erscheine und daß Zuwendungen an einen dem Erblasser näher stehenden Kreis von Personen immerhin häufig und wichtig genug seien, um sie durch eine gesetzliche Vorschrift zu regeln. An Stelle des Ausdrucks „Klasse“ wurden zwar andere Bezeichnungen, wie „Gattung“ oder „begrenzter Kreis“ von Personen vorgeschlagen, in der Sache aber die Bestimmung des Entw. gebilligt, weil sie eine richtige, praktische und dem Leben entsprechende Regel aufstelle, und die Wahl der gedachten Bezeichnung der RedKom. überlassen.

Arme als
Bedachte.
(G. § 2072.)

E. Für den § 1776, der von der Bedenkung der Armen handelt, waren folgende Fassungen vorgeschlagen:

1. „Sind die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öff. Armenkasse des Ortes bedacht sei, an welchem der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz gehabt hat“.
2. „Hat der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Gemeinde, in deren Bezirk er zur Zeit der Errichtung der Verfügung

seinen Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht sein soll, das Zugewendete unter würdige Arme, unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung zu vertheilen“.

3. Der Unterantrag, im Antrage 2 die Worte „zur Zeit der Errichtung der Verfügung seinen Wohnsitz“ zu ersetzen durch „seinen letzten Wohnsitz“.

Allen drei Anträgen ist gemeinsam, daß sie im Gegensatz zum Entw. eine Vermuthung für den Ort aufstellen, an welchem die Anordnung des Erblassers ausgeführt werden soll. Der Antrag zu 2 (und 3) bezweckt außerdem zu verhüten, daß die Zuwendung nicht sowohl den Armen als den Gemeinden | oder Armenkassen zu Gute kommen und mithin nur zur Erleichterung | S. 6638.

der öff. Armenlast diene. — Die Kom. erklärte sich mit den Gedanken der Anträge grundsätzlich einverstanden und erachtete namentlich gegen die Mot. (S. 39, 40) es für geboten, eine Regel darüber aufzustellen, welchem Orte eine Zuwendung an die Armen zu Gute kommen solle. Die Ansichten über die Wahl desselben waren getheilt. Für den Ort der Errichtung der letztwilligen Verfügung wurde geltend gemacht, daß der Erblasser, wenn er eine derartige Anordnung treffen, die ihm bekannten Verhältnisse seines derzeitigen Wohnsitzes vor Augen haben werde, daß auch diese Regelung den Vortheil biete, daß die großen Orte nicht auf Kosten der kleinen begünstigt würden, da die Erscheinung, daß Jemand, der an einem kleinen Orte sein Vermögen erworben und dort auch bereits testirt habe, in seinen letzten Lebensjahren in eine große Stadt übersiedle, häufiger sei als die umgekehrte. Für den letzten Wohnsitz führte man dagegen an, daß der Erblasser mit den meist doch kleinen Summen, wie anzunehmen, sich ein Andenken an dem Orte sichern wolle, wo er zuletzt gewohnt habe, daß ferner in katholischen Gegenden noch die Rücksicht auf das Gebet für die Seele hinzutrete, das am Orte des letzten Wohnsitzes stattzufinden pflege. Die Mehrheit entschied sich bei der Abstimmung für den Ort des letzten Wohnsitzes. — Bezüglich der Frage, wie es zu hindern sei, daß die bedachten Armen zufolge der letztwilligen Zuwendung eine Verkürzung der gesetzlichen Unterstützung erlitten, sprach man sich dahin aus, daß dieses Ziel wohl erstrebenswerth, aber bei dem subsidiären Charakter der öff. Armenunterstützung nur im Wege öffentlich rechtlicher Vorschriften zu erreichen sei. Der Antragsteller erklärte sich demgemäß damit einverstanden, daß aus seinem Antrage die Worte „unbeschadet der ihnen kraft Gesetzes zu gewährenden Armenunterstützung“ gestrichen würden. Laut Beschlusses wurde ferner das Wort „würdige“ gestrichen, | da man es für angemessener hielt, über die Frage der Würdigkeit der Empfänger nur die Armenverwaltung und event. die Aufsichtsbehörde entscheiden zu lassen, als nach § 1888 dem Erber ein Recht zur Einmischung zu geben. Von einer Seite war gegen die in dem Antrage 2 vorgeschlagene Auflage geltend gemacht worden, dieselbe sei willkürlich, es bestehe für sie kein Bedürfnis, und es sei besser, die Regelung dieser Verhältnisse den Aufsichtsbehörden zu überlassen. Die Mehrheit bejahte indeß die Bedürfnisfrage, wobei besonders hervorgehoben wurde, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen werde, wenn eine möglichst baldige Vertheilung der vermachten Gelder unter die Armen erfolge.

Hiernach wurde der Antrag 2 mit den aus Vorstehendem sich ergebenden Modifikationen sowie unter Ersetzung der Worte „die Gemeinde, in deren Bezirk“ durch die Worte „die öff. Armenkasse des Ortes, an welchem“ angenommen, nachdem noch eingewendet war, daß die Gemeinden nicht überall in Deutschland, zB. nicht in Bayern, die zur Armenpflege berufenen Organe seien.

F. Es war ferner der Antrag gestellt, als § 1776 a einzuschalten:

Hat der Erblasser zu Gunsten eines kirchlichen oder eines gemeinnützigen Zweckes eine letztwillige Verfügung getroffen, ohne bestimmte Personen als Bedachte zu bezeichnen, so ist, wenn an dem letzten Wohnsitz des Erblassers eine Körperschaft, eine Stiftung oder eine Anstalt besteht, zu deren Aufgaben die Förderung des bezeichneten Zweckes gehört, im Zweifel anzunehmen, daß diese Körperschaft, Stiftung oder Anstalt bedacht sein soll mit der Auflage, den Gegenstand der Zuwendung zu dem von dem Erblasser angegebenen Zwecke zu verwenden.

Sind an dem letzten Wohnsitz des Erblassers mehrere | Körperschaften, Stiftungen | S. 6640.
oder Anstalten der bezeichneten Art vorhanden, so gelten sie im Zweifel als zu gleichen Theilen bedacht.

Die vorgeschlagene Bestimmung wurde vom Antragsteller als eine Weiterbildung der röm. Rechtsätze über die Zuwendungen ad pias causas bezeichnet, welche nach den Konstitutionen der christlichen Kaiserzeit (vgl. l. 24, 28, 49 C. I 3) trotz der Unbestimmtheit der Person des Bedachten in jeder Weise aufrecht erhalten und in Ermanglung einschlägiger Bestimmungen durch die kirchlichen Organe zur Ausführung gebracht werden sollten. Der diesen Sätzen zu Grunde liegende Gedanke, welcher in einer den heutigen Verhältnissen entsprechenden Gestalt auch für gemeinrechtlich zu erachten sei (vgl. auch Dernburg, PrivatR. I § 51 a. C.) habe eine innere Berechtigung und solle durch die vorgeschlagene Bestimmung dem künftigen Rechte erhalten werden. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, es führe zu weit, eine ganz unvollständige letztwillige

Anordnung nur ihres Zweckes wegen aufrecht zu erhalten, soweit aber die Absicht des Antrages berechtigt sei, werde ihr durch den zu § 1770 angenommenen Antrag genügt. Die aufgestellte Auslegungsregel werde auch der Absicht des Erblassers häufig nicht gerecht werden, insofern dieser in manchen Fällen mit einer Anordnung der fraglichen Art bezwecken werde, eine Stiftung mit selbständiger Persönlichkeit ins Leben zu rufen, in anderen Fällen aber eine bloße Auflage gemeint sein könne, die dann gegen den Willen des Erblassers vom Gesetze in ein Vermächtniß umgewandelt werde. Gegen den Abs. 2 insbes. wurden weiter die Bedenken erhoben, daß die vorgeschriebene Verteilung der Zuwendung unter die mehreren gleichartigen Körperschaften, Stiftungen und

- | §. 6641. Anstalten dem Willen des Erblassers namentlich | dann nicht entsprechen werde, wenn es sich um konfessionelle Institute handele, daß überdies der aufgestellte Satz schon aus der allgemeineren Vorschrift des § 1768 folge.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit der Begründung unterstützt, daß durch ihn der Gedanke erhalten werde, der sich in vielen Kämpfen und Prozessen Bahn gebrochen habe, daß in Fällen, wo eine selbständige Stiftung nicht zu Stande kommen könne, in der vorgeschlagenen Art durch die Vermittelung bestehender Rechtssubjekte geholfen werden müsse. Die Vorschrift bedürfe jedoch nach doppelter Richtung einer Abänderung: sie müsse einerseits den einschränkenden Zusatz erhalten „soweit nicht die Absicht, eine selbständige Stiftung zu begründen, besteht“ und andererseits dürfe nicht in zu engem Anschlusse an das röm. Recht nur von kirchlichen und gemeinnützigen Zwecken gesprochen werden.

Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß die Worte „eines kirchlichen oder“ gestrichen würden. Bei der event. Abstimmung wurde die Streichung des Abs. 2 beschloffen, der beantragte vorerwähnte Zusatz „soweit nicht die Absicht, . . . besteht“ angenommen, der weitere Antrag, hinzuzufügen „eines bestimmten“ (gemeinnützigen Zweckes) dagegen abgelehnt, bei der definitiven Abstimmung aber die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung überhaupt abgelehnt.

- | §. 6611.
Ungewißheit
des
Bedachten.
(G. § 2073.)

| VI. Beantragt war: 1. Den § 1768 zu streichen.

2. § 1768. „Ist bei einer letztwilligen Verfügung nicht zu ermitteln, welche von mehreren Personen der Erblasser hat bedenken wollen, so sind die mehreren Personen als gemeinschaftlich bedacht zu behandeln“.

Antrag 1 will die Streichung der Vorschrift wegen ihrer Entbehrlichkeit, Antrag 2 will in sachlicher Abweichung vom Entw. und in Anlehnung an das A.R. nicht Richtigkeit, sondern Aufrechterhaltung der Verfügung, in der Weise, daß die mehreren möglicherweise Bedachten mit einander theilen sollen. Antrag 1 wurde abgelehnt, Antrag 2 wurde angenommen. Man erwog:

Wenn man mit dem Entw. Richtigkeit der Verfügung eintreten lasse, werde man dem

- | §. 6612. Willen des Erblassers nach keiner Richtung gerecht. Freilich stimme | auch die von Antrag 2 vorgeschlagene Art der Aufrechterhaltung des letzten Willens mit der Absicht des Erblassers nicht vollkommen überein; sie werde dem Willen des Erblassers doch wenigstens insofern gerecht, als derjenige, welchen der Erblasser bedenken wollte, etwas bekomme, während er nach dem Entw. nichts erhalte. Die Regelung des Entw. widerspreche aber nicht nur dem Satze, daß man letztwillige Verfügungen nach Möglichkeit aufrecht erhalten sollte, sondern auch der Billigkeit. Denn nach dem Entw. hätten diejenigen den Vortheil der Zuwendung, welchen der Erblasser sicherlich nichts zuwenden wollte, nämlich die Beschwerten. Die Unbilligkeit der Entscheidung des Entw. zeige sich namentlich dann, wenn sich etwa die mehreren möglicherweise Bedachten geeinigt hätten und von dem Beschwerten verlangten, ihnen gemeinsam gegenüber die Zuwendung zu leisten. Es sei auch in der That nur Sache der mehreren möglichen Bedachten, unter sich auszumachen, wer der wirklich vom Erblasser Gemeinte sei; der Beschwerte sei an der Entscheidung dieser Frage an sich unbetheilt, er könne nur Sicherheit dafür verlangen, daß er nicht doppelt in Anspruch genommen werde. Selbstverständlich sei die aufgestellte Vorschrift nur eine Auslegungsregel, die entfalle, wenn ein gegentheiliger Wille des Erblassers erhelle. Daß der Richter, wie behauptet worden, durch die Vorschrift dazu verleitet werde, die Nachforschung nach dem wahren Willen des Erblassers zu unterlassen und nach der Schablone zu entscheiden, könne nicht zugegeben werden. Unbegründet sei auch der Einwand, daß die Vorschrift unausführbar sein würde, wenn der Erblasser den Bedachten nur mit seinem Familiennamen bezeichnet habe und dieser an dem in Frage kommenden Orte von einer großen Anzahl von Personen geführt werde. Denn es handele sich nur um die Fälle, in denen der Kreis der möglicherweise Bedachten ein ungrenzter sei und nur bekannte Personen in Betracht kämen, von denen auch feststehe, daß sich der wirklich Gemeinte unter ihnen befinde. Aus letzterem Grunde erledige sich auch der Einwand, daß der wirklich Gemeinte möglicherweise schon todt sei; auch werde die Redkom. jene Begrenzung durch eine präzisere Fassung event. außer Zweifel zu stellen haben.

- | §. 6590.

| VII. Zu § 1761 waren folgende Anträge gestellt:

1. „Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht, so ist im Zweifel anzunehmen,

daß die Zuwendung unwirksam sein soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder des Termines nicht erlebt“.

2. „Ist etwas unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines letztwillig zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung oder den Anfangstermin nicht erlebe“.
3. Zu sagen: „von dem Eintritte einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines abhängig gemacht“.
4. Zu sagen: „ist für ihre Wirkung ein Anfangstermin bestimmt“.

Die Kom. stimmte dem § 1761 zu und lehnte die in den Anträgen vorgeschlagene Erweiterung der Vorschrift auf den Fall eines Anfangstermines ab. Man erwog: Die im Entw. aufgestellte Auslegungsregel, daß bei einer aufschiebend bedingten letztwilligen Zuwendung die Zuwendung unwirksam werden solle, wenn der Bedachte die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe, sei aus den in den Motiven zu § 1761 entwickelten Gründen zu billigen. Wenn jedoch die, unter sich übrigens nur redaktionell verschiedenen, Anträge die Vorschrift auch auf den Fall ausdehnen wollten, daß die letztwillige Zuwendung | unter Bestimmung eines Anfangstermines gemacht sei, | §. 6591. so sei die Sachlage dem Entw. gegenüber insofern eine veränderte, als der § 143 (Entw. I) gestrichen und die dem § 141 (Entw. I) zu Grunde liegende Unterscheidung zwischen solchen Rechtsgeschäften, deren Wirkung durch die Beifügung eines Anfangstermines hinausgeschoben werde, und solchen, bei welchen die Wirkung sofort eintrete und nur deren Geltendmachung ausgesetzt, im Gesetze nicht aufrecht erhalten sei (oben Bd. 1 S. 763). Es komme also lediglich der § 133 (Entw. II) in Betracht, welcher nur für den Fall Bestimmung treffe, daß für die Wirkung eines Rechtsgeschäftes ein Anfangs- oder Endtermin gesetzt sei. Ob, wie bei der Begründung des Antrages ausgeführt worden, vom Standpunkte des Entw. aus ein verschiedenes Ergebnis sich herausgestellt haben würde, je nachdem der Eintritt des als Anfangstermin bestimmten Ereignisses gewiß oder ungewiß war, könne mithin dahingestellt bleiben. Den Anfangstermin im Sinne des § 133 (Entw. II) der Auslegungsregel des § 1761 schlechthin zu unterstellen, sei bedenklich. Es handele sich wesentlich um die namentlich bei der Zuwendung eines Vermächtnisses hervortretende Frage, ob, wenn ein unter die Bestimmung des § 133 fallender Anfangstermin gesetzt sei, für die Regelfälle angenommen werden dürfe, daß der Erblasser das Recht aus der Zuwendung auf die Erben des zunächst Bedachten, falls dieser den Termin nicht erleben sollte, nicht habe übergehen lassen wollen. Fasse man die hier denkbaren Fälle in das Auge, so werde bei dem Vermächtnisse einer Geldsumme vielfach die Absicht des Erblassers unterstellt werden dürfen, daß die Zuwendung auch den Erben des vor dem Termine verstorbenen Bedachten zu Gute kommen solle. Bestehe aber das Vermächtniß in Vermögensstücken anderer Art, insbes. in einer species, so könne die Bestimmung eines Termines | öfters auch die Bedeutung haben, daß | §. 6592 das Vermögensstück nur in die Hände des Bedachten, nicht auch in diejenigen der Erben desselben gelange. Die in den Motiven zu § 1771 Abs. 2 für die dort angeordnete Gleichstellung des Anfangstermines mit der Bedingung angeführten Gründe seien für den anders gelegenen Fall des § 1761 nicht maßgebend. Es empfehle sich deshalb die Aufrechterhaltung des Entw. in dem Sinne, daß, wenn ein Anfangstermin gesetzt sei, für die Entscheidung der Frage, ob der Bedachte den Eintritt des Termines erlebt haben müsse oder nicht, die Auslegung im einzelnen Falle entscheiden müsse.

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1762 zu streichen.

2. Event. a) im Abs. 1 die Worte „nach Errichtung der letztwilligen Verfügung, jedoch“ zu streichen;
- b) im Abs. 2 statt der Worte „deren Wiederholung . . . abhängt“ zu sagen: „von welcher anzunehmen ist, daß der Erblasser dem Bedachten die Wiederholung zugemuthet hat“.

Erfüllung der Bedingung vor dem Erbfall.
(G. —)

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 2 ab und beschloß dann, den § 1762 zu streichen. Bei der Erörterung ergab sich Einverständnis darüber, daß die in Abs. 1 aufgestellte Regel sachlich zu billigen sei. Die Meinungen gingen nur darüber auseinander, ob es zweckmäßig sei, die Vorschriften des § 1762 ausdrücklich im Gesetze auszusprechen. Die Minderheit der Kom. betonte, daß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit und nicht geringe Zahl der in Rede stehenden Fälle ein Bedürfnis vorliege, durch Aufstellung einer Auslegungsregel die Rechtsprechung zu erleichtern; auch sei zu beachten, | daß das geltende Recht vorwiegend eine ent- | §. 6593. sprechende Regel enthalte, und daß der § 1762 von mehreren Seiten in der Kritik ausdrücklich gebilligt, dagegen von keiner Seite angefochten sei. Die Vorschrift des Abs. 2, welche die Regel des Abs. 1 für die dort bezeichneten Fälle außer Kraft setze, nicht etwa das Gegentheil derselben ausspreche, möge bei der Anwendung unter Umständen Schwierigkeiten bereiten können, denselben

sei aber keine solche Bedeutung beizulegen, daß deshalb von der ganzen Bestimmung Abstand zu nehmen wäre.

Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich erhebliche Schwierigkeiten aus der Streichung des § 1762 nicht ergeben würden, da die Regel des Abs. 1 so nahe liege, daß man ihr auch ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift folgen werde. Andererseits könnten sich mannigfache Zweifel und Streitigkeiten auf Grund des Abs. 2 ergeben, welcher, wenn man den Abs. 1 aufrechterhalte, unentbehrlich sei. Der Begriff einer „Handlung, deren Wiederholung von der Willkür des Bedachten abhängt“, sei unklar und unbestimmt. Streng genommen hänge keine Handlung völlig und allein von der Willkür des Bedachten ab. Offenbar würde es nicht angängig sein, event. die Wiederholung einer Handlung zu verlangen, wenn die Wiederholung zwar möglich, aber widersinnig sein würde. Der im Antrage 2b vorgeschlagene Weg, um zu einer sinngemäßen Einschränkung zu gelangen, erscheine nicht gangbar; wähle man ihn, so werde im Abs. 2 nicht eine bloße Beseitigung der Auslegungsregel des Abs. 1, sondern das Gegenteil des Abs. 1 ausgesprochen. Unter diesen Umständen und da ein dringendes Bedürfnis für die ausdrückliche Vorschrift des § 1762, welche überdies ihre Entstehung antiquirten Verhältnissen des röm. Rechtes verdanke und von den neueren Gesetzen nur aus dem röm. Rechte übernommen sei, nicht bestehe, werde man besser thun, den § 1762 ganz zu streichen.

| §. 6595.

Unterlassungen während der Lebenszeit. (G. § 2075.)

IX. Beantragt war: 1. Den § 1764 so zu fassen:

„Ist eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht worden, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit eine bestimmte Handlung unterläßt oder daß er bis zu seinem Tode etwas fortgesetzt bethätigt, so ist, wenn das Unterlassen oder die Bethätigung lediglich in seiner Willkür liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder die Bethätigung unterläßt“.

2. „Ist eine letztwillige Zuwendung von der Bedingung abhängig gemacht, daß der Bedachte während seiner Lebenszeit oder während eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer eine von seiner Willkür abhängende Handlung unterlasse, so ist die Bedingung, auch wenn sie als eine aufschiebende ausgedrückt ist, im Zweifel als eine auflösende anzusehen.“

Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung abhängig gemacht ist von einem bis zum Tode des Bedachten | oder bis zum Ablaufe eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer fortgesetzten, von der Willkür des Bedachten abhängenden Thun“.

3. Die Vorschrift ganz zu streichen.

| §. 6596.

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Vorschrift sei im Anschlusse an die Bestimmungen des röm. Rechtes über die sog. cautio Muciana geben. Im älteren röm. Rechte möge ein Bedürfnis vorhanden gewesen sein, für die in Rede stehenden Fälle besondere Vorsorge zu treffen, da es die Erbeseinsetzung unter einer Resolutivbedingung nicht gekannt habe, für die Gegenwart treffe dies aber nicht zu, und erhebliche Schwierigkeiten seien nicht zu befürchten, wenn das BGB. keine bezügliche Auslegungsregel enthalte. Auch für das Erbrecht gelte die Bestimmung, daß bei der Auslegung nicht am Wortlaute zu haften, sondern der Sinn und die Absicht der einzelnen Erklärung zu ermitteln sei. Habe der Erblasser wirklich eine Resolutivbedingung statt der formell ausgesprochenen Suspensivbedingung aufstellen wollen, so werde eben die letztwillige Verfügung in diesem Sinne umzudeuten sein. Durch eine derartige Auslegungsregel könne man die Schwierigkeiten, welche in ähnlicher Weise auch in anderen Verhältnissen, zB. bei Lebensversicherungsverträgen, vorkommen könnten, doch nicht abschneiden. — Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, daß es geboten sei, den § 1764 aufrecht zu erhalten. Sachlich sei die aufgestellte Regel für die regelmäßigen Fälle als richtig anzuerkennen, sie habe aber auch erhebliche Bedeutung für die Praxis. Es handele sich um eine Auslegung, welche dem Wortlaute der Verfügung widerspreche, und es sei durchaus zweckmäßig, den Richter hierauf hinzuweisen, umsomehr als gerade | bei den bedingten Zuwendungen eine unklare und unbestimmte Ausdrucksweise nicht selten sei.

| §. 6597.

Der Antrag 2 erweitert den Entw. nach der Richtung, daß die Regel des § 1764 nicht nur gelten soll, wenn der Bedachte während seiner Lebenszeit eine Handlung zu unterlassen oder ein Thun fortzusetzen hat, sondern auch dann, wenn das Unterlassen oder Handeln, „während eines anderen Zeitraumes von unbestimmter Dauer“ als Bedingung gesetzt ist. Wegen die Ausdehnung wurden Bedenken laut, da es zweifelhaft sei, ob in den bezeichneten Fällen regelmäßig eine Suspensivbedingung als wirklich gewollt anzusehen sei. Die Mehrheit erachtete indessen die vorgeschlagene Erweiterung für richtig und zweckmäßig. Im Uebrigen haben die Anträge 1 und 2 nur redaktionelle Bedeutung.

X. Beantwortet war: 1. Die Vorschrift des § 1763 zu streichen.

2. § 1763. Hat der Erblasser zur Bedingung einer letztwilligen Zuwendung gemacht, daß einem Dritten ein Vortheil verschafft wird, so gilt die Bedingung im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zur Herbeiführung des Eintrittes der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert.

Bedingung
zum Vortheile
Dritter.
(G. § 2076.)

Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Die im § 1763 enthaltene Auslegungsregel sei aus den besonderen Verhältnissen des älteren röm. Rechtes erwachsen und lediglich aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übernommen worden; für die Gegenwart bestehe aber ein Bedürfnis für eine solche nicht mehr. Der Entw. sei auch kasuistisch, indem er andere ähnlich liegende Fälle, zB. wenn nicht der direkte Vortheil eines Dritten in Frage stehe, nicht zur Entscheidung bringe. Sachlich sei es dabei nicht unzweifelhaft, ob die Regel als richtig anerkannt werden könne, wie sie denn auch neuestens von Regelsberger (Band. 1 S. 154 Anm. 4) auf Grund allgemeiner Erwägungen für das gemeine Recht verworfen werde. Von anderer Seite wurde zwar die Richtigkeit der Auslegungsregel an sich anerkannt, aber bemerkt, daß sie nicht nothwendig sei und im Einzelnen zu Zweifeln Anlaß geben könne, da es oft schwer zu entscheiden sein werde, ob thatsächlich die Bedingung zum Vortheile des Dritten diene oder nicht. Die Mehrheit war der Ansicht, daß die Vorschrift aus praktischen Rücksichten wünschenswerth und sachlich unbedenklich sei. Die anderen ange deuteten Fälle, wenn es sich nicht um den Vortheil eines Dritten handele, seien allerdings nicht mitgetroffen, aber für diese würde auch die Regel nicht richtig sein. Die Klarstellung des Anwendungsgebietes der Regel werde keine erheblichen praktischen Schwierigkeiten machen. Ob aber in diesen Fällen ohne eine Auslegungsregel stets eine richtige Entscheidung gefunden werden würde, müsse als zweifelhaft gelten. Man werde im Interesse der Rechtsicherheit besser thun, den § 1763 aufrechtzuerhalten.

XI. Beantwortet war: 1. a) Den Schluß des § 1783 Abs. 1 dahin zu ändern:

„oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe durch Scheidung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte“;

Zu-
wendungen
unter
Ehegatten
und
Verlobten.
(G. § 2077.)

b) Den Abs. 3 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für einen solchen Fall getroffen haben würde.

2. den § 1783 als § 1774 b dahin einzustellen: „Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen Ehegatten bedacht hat, ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung unwirksam, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst worden ist. Der Auflösung steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt und die Klage erhoben war.

| S. 6681.

Eine letztwillige Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen Verlobten bedacht hat, ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist“.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an. Man war indessen darüber einverstanden, daß die Worte „in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung“ nicht so zu verstehen seien, daß eine ausdrückliche Bestimmung gefordert werde, daß es vielmehr nur darauf ankomme, ob anzunehmen sei, daß der Erblasser die Verfügung auch für den eingetretenen Fall habe treffen wollen. Die RedKom. werde diese Absicht bei der Fassung zu berücksichtigen haben. Erwogen wurde: Nach § 1783 könne eine Verfügung, durch welche ein Ehegatte den anderen bedacht habe, angefochten werden, wenn die Ehe nichtig, wenn sie anfechtbar und angefochten oder wenn sie vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst ist. Das Gleiche solle gelten von einer Verfügung, durch welche ein Verlobter den anderen bedacht hat, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst ist. In den erwähnten Fällen sei es indessen nicht richtig, eine besondere Anfechtungserklärung zu verlangen. Lege man den Inhalt der Verfügung nicht nach dem Wortlaute, sondern nach ihrem wahren Sinne aus, so gelange man dahin, daß die scheinbar nach dem Wortlaute der Verfügung bedachten Personen in Wahrheit nicht bedacht seien. Denn wenn Jemand seinen Ehegatten letztwillig bedenke, so wolle er ihn in seiner Eigenschaft als Ehegatten bedenken; der nach dem Wortlaute der Verfügung Bedachte sei mithin als nicht bedacht anzusehen, wenn er zur Zeit des Erblasses diese Eigenschaft verloren habe, weil die Ehe nichtig, angefochten oder aufgelöst sei. Der Auflösung müsse es gleich stehen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes wegen Verschuldens des anderen Ehegatten auf Scheidung zu klagen berechtigt und die Klage erhoben war.

| S. 6682.

[XII. Beantwortet war: 1. Den § 1779 dahin zu ändern:

„War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthume oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht

| S. 6655.
Willens-
mängel.
(G. § 2078.)

treffen, so kann die Verfügung angefochten werden, auch wenn die Voraussetzung des § 94 Abs. 1 nicht vorliegt. Die Vorschriften der §§ 96, 97 finden keine Anwendung.

Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht“.

Den § 1781 dahin: „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Irrthum bestimmt worden ist“.

2. Die §§ 1779, 1781 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1779. „Soweit bei einer letztwilligen Verfügung der Erblasser sich insgeheim vorbehalten hat, das Erklärte nicht zu wollen, ist die letztwillige Verfügung nichtig.

Ist eine nicht ernstlich gemeinte letztwillige Verfügung nach § 93 nichtig, so finden die Vorschriften des § 97 keine Anwendung“.

(Es bleibt vorbehalten, den § 2091 auf diese Fälle der Nichtigkeit auszudehnen.)

§ 1779 a. „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, soweit der Erblasser durch Irrthum über den Inhalt seiner Erklärung oder durch einen sonstigen Irrthum zu der Verfügung bestimmt worden ist oder soweit er eine Erklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollen und anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntniß der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Die Vorschriften des § 97 finden keine Anwendung.

(Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit einer Verfügung nicht.)“

3. In dem Antrage 2 den § 1779 Abs. 2 dahin zu ändern: „Ist eine letztwillige Verfügung nicht ernstlich gemeint, so ist sie nichtig, auch wenn sie nicht in der Erwartung getroffen wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden“.

Zu § 1781 Abs. 2: „Ist anzunehmen, daß der Erblasser die Verfügung nicht getroffen haben würde, wenn er nicht den Eintritt oder Nichteintritt eines künftigen Ereignisses erwartet haben würde und hat sich diese Erwartung nicht erfüllt, so gilt das Gleiche“.

4. Die §§ 1779, 1781 dahin zu verbinden: „War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen, so ist die Verfügung anfechtbar, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser zu einer letztwilligen Verfügung durch den Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden (oder: der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörenden) Umstand bestimmt worden ist.

Die Vorschriften des § 97 (Entw. II) finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung“.

5. An Stelle der §§ 1779 und 1781 zu beschließen:

„War der Erblasser bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung über deren Inhalt im Irrthum, oder wollte er eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen, oder irte er sich im Beweggrunde, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn erhellt, daß der Erblasser sie bei Kenntniß der Sachlage nicht getroffen haben würde.

Die Vorschriften der §§ 93 und 97 finden auf letztwillige Verfügungen keine Anwendung“.

6. Die §§ 1779—1781 dahin zusammenzufassen:

„Eine letztwillige Verfügung ist insoweit anfechtbar, als der Erblasser über deren Inhalt im Irrthum war oder eine Verfügung dieses Inhaltes überhaupt nicht treffen wollte. Das Gleiche gilt, insoweit der Erblasser zu der letztwilligen Verfügung durch Drohung oder durch Irrthum bestimmt worden ist.

Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht“.

In den §§ 1779, 1780, 1781 sind Vorschriften über die Behandlung von Willensmängeln bei letztwilligen Verfügungen gegeben. Leitender Grundgedanke für den Entw. ist, daß bei letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger zur Durchführung gebracht werden muß als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Hiergegen wurde im Allgemeinen kein Widerspruch erhoben. Im Uebrigen wurden bei der Berathung die einzelnen Fragen nach der Reihenfolge der in Betracht kommenden Bestimmungen des allgemeinen Theiles getrennt behandelt und der § 1780 dabei vorläufig nicht berücksichtigt.

A. Der § 95 (II 91) stellt in Satz 3 die Vorschrift auf, daß die Mentalreservation bei Rechtsgeschäften keine Berathung findet, die Willenserklärung vielmehr trotz der Mentalreservation gültig ist. Diese Vorschrift ist vom Entw. bei letztwilligen Verfügungen für nicht anwendbar erklärt; der § 95 Satz 2 (§ 91 Satz 2) findet selbstverständlich keine Anwendung, weil die Vorschrift einen Empfänger der Willenserklärung voraussetzt. Dem Entw. schließen sich an die Anträge 2

Mental-
reservation.

| S. 6656.

| S. 6657.

und 3, während die Anträge 1, 4, 5, 6 die Anwendung des § 91 (Entw. II) nicht ausschließen wollen. Für den Standpunkt des Entw. wurde geltend gemacht: Aus allgemeinen Grundsätzen folge, daß bei Rechtsgeschäften eine Uebereinstimmung von Wille und Willenserklärung bestehen müsse, und wenn ein eigentlicher Wille, ein bestimmtes Rechtsgeschäft vorzunehmen, nicht vorhanden, die trotzdem abgegebene Willenserklärung nichtig sei. Von diesem Principe habe man im § 91 für den Fall der Mentalreservation eine Ausnahme gemacht. Aber der besondere Grund, aus dem dies geschehen, nämlich die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs sei bei letztwilligen Verfügungen nicht zutreffend, denn diese seien keine Verkehrsgeschäfte. Sofern aber etwa im Vertrauen auf die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung ein anderes Rechtsgeschäft abgeschlossen sei, werde vielleicht, was indeß besonderer Erörterung vorbehalten bleiben müsse, der § 2091 für entsprechend anwendbar erklärt werden können. Die Analogie der Schenkungen, auf welche hingewiesen worden sei, könne, abgesehen davon, daß die Entscheidung auch hinsichtlich der Schenkungen erheblichen Zweifeln unterliege, nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch der andere Gesichtspunkt, daß man dem Urheber der Willenserklärung nicht gestatten dürfe, sich auf seine eigene Arglist zu berufen, verdiene hier keine Berücksichtigung, denn nicht der Erblasser berufe sich auf den Willensmangel, sondern die Erben oder andere Interessenten thäten dies, welche nicht das Recht des Erblassers, sondern ihr eigenes Recht geltend machten. Erkläre man die Verfügung trotz des bestehenden Gegenwillens für gültig, so sei dies eine Strafe nicht für den Urheber der Willenserklärung, sondern für andere Personen, welche an der Erklärung nicht theilhaftig gewesen seien. Daß die Fälle, in welchen der § 91 Anwendung finden würde, seltene seien, daß auch der Beweis einer Mentalreservation schwer zu erbringen sei, könne höchstens dazu führen, im BGB. überhaupt vom Falle der Mentalreservation zu schweigen. Nachdem man aber einmal im § 91 eine allgemeine positive Vorschrift gegeben habe, sei es nicht angängig, hier eine Entscheidung zu unterlassen. Der Antrag 1 stehe mit dem Willensdogma nicht im Einklange und widerspreche auch dem Gedanken, welcher dem § 92 zu Grunde liege. Es liege nahe, im Falle der Annahme des Antrages die Konsequenz zu ziehen, daß das ganze Prinzip des Willensdogmas unrichtig und aufgegeben sei. Die Berücksichtigung, daß die Aufrechterhaltung des Entw. zu vielfacher Anfechtung von letztwilligen Verfügungen geradezu verführen werde, sei unbegründet. Im gemeinen Rechte, wo das, was der Entw. vorschreibe, Rechtens sei, hätten sich Mißstände irgend welcher Art nicht herausgestellt.

§. 6658.

§. 6659.

Der entgegengesetzte Standpunkt wurde in folgender Weise vertreten: Es sei durchaus kein Bedürfnis vorhanden, von der Regel des § 91 Satz 1 hier eine Ausnahme zu machen. Die Fälle, welche in Betracht kommen könnten, seien, wie von allen Seiten anerkannt werde, äußerst selten, und der Beweis der Mentalreservation werde sich fast nie führen lassen, namentlich, wenn man beachte, daß der Erblasser gerade zur Zeit der Errichtung des Testamentes vor Gericht usw. den der Erklärung entgegengesetzten Willen gehabt haben müsse. Es könne nicht zugegeben werden, daß die Testirfreiheit dahin führe, die Mentalreservation berücksichtigen zu müssen; der Erblasser sei nicht befugt, mit letztwilligen Verfügungen gewissermaßen sein Spiel zu treiben, und es geschehe ihm kein Unrecht, wenn man ihm dieselbe nicht zu Statten kommen lasse, zumal dies auch mit den Bestimmungen des Entw. über die Form des Widerrufs bei letztwilligen Verfügungen in Widerspruch stehen würde. Der Ausschluß des § 91 Satz 1 sei aber nicht nur nicht geboten, sondern auch sehr bedenklich, weil er geradezu zur Anfechtung letztwilliger Verfügungen anrege und verleite. Da, wo die Bestimmung bestehe, daß auf Grund eines äußerlich fehlerfreien Testamentes der eingesetzte Erbe den Erbschaftsbesitz erlange, sei die Gefahr für den Erben insofern erheblich geringer, weil derselbe die Anfechtung des Testamentes abwarten könne; der Entw. kenne aber ein derartiges allgemeines Schutzmittel für den Erben nicht.

Die Mehrheit erachtete die gegen den Entw. geltend gemachten Gründe für überwiegend und beschloß dementsprechend den § 1779 im Sinne der Anträge 1, 4, 5 und 6 abzuändern.

§. 6660.

B. Der § 92 des Entw. II kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht.

C. Hinsichtlich des § 97 (II 93) ergab sich Einverständnis darüber, daß er auch bei letztwilligen Verfügungen anwendbar sein solle; sachlich entspricht der Beschluß in diesem Punkte dem Entw. Soweit die Anträge 3 und 5 in diesem Punkte vom Entw. abweichen, waren dieselben zurückgezogen. Die Anträge 1, 3 und 4 bestimmen ferner, daß der § 97 (Entw. II) außer Anwendung bleiben soll; auch hiermit war man, da die Bestimmung auf letztwillige Verfügungen nicht paßt, einverstanden.

Mangel der Ernstlichkeit.

D. Man gelangte zur Prüfung der Frage, welcher Einfluß dem Irrthume bei letztwilligen Verfügungen einzuräumen sei. Beruht bei einer letztwilligen Verfügung die Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrthume des Erblassers, so ist nach § 1779 verb. mit I § 98 die Verfügung nichtig, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung nicht getroffen haben würde. Die Anträge stellen dem gegenüber in Verfolg der zu den §§ 98, 99 (II 94) gefaßten Beschlüsse das Prinzip auf, daß nicht Nichtigkeit eintritt, sondern daß die Verfügung nur angefochten werden kann. Hierzu wurde

Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit.

von einer Seite bemerkt: Aus dem Willensdogma folge an sich, daß ein Rechtsgeschäft im bezeichneten Falle nichtig sein müsse. Im allgemeinen Theile des Entw. II habe man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs vorgegeschrieben, daß statt der Nichtigkeit Anfechtbarkeit angenommen werden solle, es liege aber nahe, bei den letztwilligen Verfügungen wieder zur Nichtigkeit zurückzukehren; dies würde manche Vortheile bieten. Indessen sprächen andererseits doch sehr gewichtige praktische Gründe dafür, auch bei den letztwilligen Verfügungen lediglich Anfechtbarkeit eintreten zu lassen. Bei der Anfechtung werde der Streit über die Gültigkeit regelmäßig auf die zunächst Betheiligten beschränkt. Da die Anfechtung an eine kurze Frist geknüpft sei, werde die Angelegenheit rasch zur Entscheidung gebracht und die Möglichkeit abgeschnitten, noch nach Jahren die angebliche Ungültigkeit geltend zu machen. Unter diesen Umständen sei von einem Antrage, letztwillige Verfügungen bei Irrthum im Willen als nichtig zu behandeln, Abstand genommen.

Die Kom. stimmte einstimmig dem Prinzipie der Anfechtung zu. Die Anträge wollen die Voraussetzungen des § 94 (Entw. II) auf den § 1779 übertragen, mit der Abweichung jedoch, daß es lediglich darauf ankommen soll, ob der Erblasser bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, daß aber nicht noch außerdem auf die „verständige Würdigung des Falles“ gesehen werden soll. Im Uebrigen haben die Abweichungen der Anträge von der Fassung des § 94 nach den Erklärungen der Antragsteller nur redaktionelle Bedeutung; soweit etwa der Antrag 6 eine weitere Aenderung bezwecken sollte, wurde er abgelehnt. Die Kom. war der Ansicht, daß man sich — abgesehen von der erwähnten Einschränkung — genau an die Fassung des § 94 Entw. II anschließen müsse, und machte sich in diesem Sinne schlüssig.

Die Anträge 1, 3 und 4 schließen auch in diesem Falle die Anwendung des § 97 (Entw. II) aus; hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

E. Der in den Anträgen 1, 2 und 6 vorgeschlagene Zusatz: „Die unrichtige Bezeichnung des Bedachten oder des Gegenstandes der Zuwendung beeinträchtigt die Gültigkeit der Verfügung nicht“ wurde mit Rücksicht auf die allgemeine Bestimmung des § 73 (II 90) für selbstverständlich erachtet und die Aufnahme in das BGB. abgelehnt.

F. Der § 95 (Entw. II) kommt für letztwillige Verfügungen nicht in Betracht. Die Frage, ob gemäß dem Antrage 1 neben dem § 97 auch der § 96 zu erwähnen sei, wurde, als wesentlich redaktionell, der RedKom. überlassen.

G. Ueber den Irrthum im Beweggrunde enthält der Entw. II im Allg. Theil keine Bestimmung; der § 102 (Entw. I), welcher jenen Irrthum für unbeachtlich erklärte, ist gestrichen. Eine letztwillige Verfügung unterliegt nach § 1780 der Anfechtung, wenn der Erblasser zu derselben durch einen auf die Vergangenheit oder Gegenwart sich beziehenden Irrthum, oder wenn er zu der Verfügung durch die Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges bestimmt worden ist, und die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat. Nach dem Abs. 2 wird die Anfechtung jedoch nur dann zugelassen, wenn der Irrthum aus der Verfügung zu entnehmen oder die Voraussetzung in derselben erklärt ist. Die Anträge halten im Prinzipie an der Regelung des Entw. fest; die Aenderungen betreffen Einzelheiten. Eine formelle Abweichung vom Entw. zeigt sich zunächst darin, daß die Anträge es vermeiden, von einer „Voraussetzung“ zu sprechen. Hierzu wurde bemerkt: Die Kom. habe es bei der Berathung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und den Vergleich abgelehnt, die „Voraussetzung“ als gesetzlichen Begriff aufzunehmen. Es erscheine daher zweckmäßig, die „Voraussetzung“ auch im § 1781 zu streichen. Bereits in der ersten Kom. seien Bedenken gegen die besondere Erwähnung der Voraussetzung im § 1781 laut geworden und solche neuerdings von der Kritik wiederholt (Strohal, Anfechtung letztwilliger Verfügungen. 1892). Vielfach werde eine Bedingung gemeint sein, wenn der Erblasser von einer Voraussetzung spreche. In der Praxis könne es deshalb zu Zweifeln führen, wenn im BGB. bei dem Wegfalle oder Nichteintritte einer „Voraussetzung“ lediglich auf eine Anfechtung gemäß § 1781 verwiesen werde; eine sachliche Aenderung werde durch die Streichung derselben nicht herbeigeführt. — Die Kom. stimmte dieser Streichung ohne Widerspruch zu.

Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung des Entw. Nach dem Antrage soll die Anfechtung wegen Irrthums im Beweggrunde nur statthaft sein, wenn sich der Irrthum auf die Vergangenheit oder Gegenwart bezieht, nicht aber wegen Irrthums über ein zukünftiges Ereigniß. — Demgegenüber lassen die Anträge 1, 2, 5 und 6 die Anfechtung wegen jeden Irrthums im Beweggrunde, also auch dann zu, wenn der Erblasser durch die Erwartung eines künftigen Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist. Der Antrag 3 hebt den letzteren Fall ausdrücklich hervor, theils um den Gegensatz gegen den Antrag 4 zu kennzeichnen, theils weil es dem Antragsteller bedenklich erschienen war, von einem „Irrthum über ein zukünftiges Ereigniß“ zu sprechen. — Die einschränkende Vorschrift des Abs. 2 wollen die Anträge übereinstimmend streichen; der Antragsteller zu 4 erklärte jedoch, daß, wenn die Anfechtung auch wegen Irrthums

Irrthum im
Beweg-
grunde.

§ 6663.

über ein zukünftiges Ereigniß zugelassen werde, der Abs. 2 für diesen letzteren Fall aufrecht erhalten werden müsse.

Der Antragsteller zu 4 führte aus: Es erscheine innerlich gerechtfertigt, eine letztwillige Verfügung der Anfechtung zu unterwerfen, wenn der Erblasser zur ersteren durch Irrthum über einen zur Zeit der Errichtung derselben bestehenden Umstand bestimmt worden sei. Es gehe aber zu | weit, wenn man ganz allgemein auch zukünftige Ereignisse berücksichtigen wolle. Vergangenheit | S. 6664. und Gegenwart könne der Erblasser übersehen und sich eine bestimmte positive Vorstellung von den für ihn wesentlichen Umständen machen; die Zukunft liege aber für ihn völlig dunkel da. Allerdings sei es möglich, daß der Erblasser seine Entscheidung von dem Eintritte oder Nichteintritte eines bestimmten zukünftigen Ereignisses, der Heirath seiner Tochter, der Geburt eines Enkels usw. abhängig machen wolle; dann liege aber eine eigentliche Bedingung vor. Daß dieselbe ausdrücklich als solche gekennzeichnet werde, sei nicht nothwendig; es genüge, wenn sich nachweisen lasse, daß der Erblasser in seinem letzten Willen eine solche habe aufstellen wollen. Für diese Fälle seien besondere gesetzliche Bestimmungen nicht nöthig. Wenn aber der Erblasser nur eine ganz allgemeine Vorstellung der kommenden Ereignisse gehabt habe, so sei es nicht angängig, eine Anfechtung des letzten Willens deshalb zuzulassen, weil der Verlauf ein anderer gewesen sei, als der Erblasser erwartet habe. Eine scharfe Scheidung lasse sich bei zukünftigen Ereignissen, wenn der Erblasser nicht eine Bedingung gesetzt habe, zwischen den allgemeinen Bestimmungsgründen für seine Entschlüsse, welche rechtlich nicht beachtet werden könnten, und der rechtlich relevanten causa efficiens für seinen Willen nicht ziehen. Es werde zu höchst bedenklichen Folgen führen, wenn der Eintritt irgend eines Ereignisses, welches vielleicht, falls der Erblasser dasselbe erlebt hätte, denselben bestimmt haben würde, anders zu verfügen, einen Grund zur Anfechtung abgeben könne. Zu beachten sei auch, daß eine derartige Anfechtung während einer Zeit von 30 Jahren möglich sein würde, und es erscheine nicht angängig, die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen auf so lange Zeit in das Ungewisse zu stellen. Wolle der Erblasser seinen Willen von einem zukünftigen Ereignisse abhängig machen, so möge er dasselbe als Bedingung setzen; sei das nicht geschehen, so könnten die nach der Errichtung der | letztwilligen Verfügung eingetretenen Ereignisse bei der | S. 6665. Anfechtung keine Beachtung finden.

Der Abs. 2 des § 1781 sei entbehrlich. Wenn aber die Anfechtung auch wegen Irrthums über zukünftige Ereignisse zugelassen werde, so müsse mindestens verlangt werden, daß das zukünftige Ereigniß in der Verfügung selbst als maßgebend gekennzeichnet sei. — Von anderer Seite wurde empfohlen, den Abs. 2 überhaupt aufrecht zu erhalten. Ein Testament könne nicht auf Grund eines nicht erklärten Willens ergänzt werden; ein in der letztwilligen Verfügung nicht zum Ausdruck gebrachter Wille dürfe überhaupt nicht beachtet werden. Streiche man den Abs. 2, so könne der § 1781 leicht zur Quelle vielfacher Streitigkeiten und mißlicher Prozesse werden.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Wenn der Erblasser durch eine positive und deutliche Vorstellung eines thatsächlichen Umstandes oder Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die letztwillige Verfügung angefochten werden können, falls sich hinterher herausstelle, daß jene Vorstellung eine irrige gewesen. Soweit es sich um Vergangenheit und Gegenwart handele, werde dies von keiner Seite bezweifelt; es sei aber prinzipiell kein Unterschied zu machen, wenn das bestimmende Ereigniß in der Zukunft liege, insbes. sei vom Standpunkte des Erblassers aus die Sachlage insoweit die gleiche. Bei der gegentheiligen Ausführung sei übersehen, daß nicht jedes Ereigniß, welches etwa für den Erblasser von Bedeutung hätte sein können, einen Grund zur Anfechtung abgeben solle, sondern nur ein solches, von dem sich der Erblasser eine positive Vorstellung gemacht habe und welches in positiver oder negativer Richtung für ihn bestimmend gewesen sei. Die Vorstellung selbst müsse immer einen positiven Charakter gehabt haben, der Inhalt derselben könne positiv oder negativ gewesen sein. Es möge selten sein, daß der Erblasser durch | die Vorstellung des Eintrittes oder Nichteintrittes | S. 6666. eines solchen Ereignisses wirklich in seinem Willen bestimmt worden sei, ohne daß er eine Bedingung setze; aber derartige Fälle könnten unzweifelhaft vorkommen und, wenn sie vorkämen, so sei es nur gerecht und consequent, die Anfechtung zuzulassen, falls eben die bestimmende Vorstellung eine irrige gewesen sei. Wäre ein erheblicher Mißbrauch zu befürchten, so müßte man allerdings aus diesem Grunde eine Beschränkung im Sinne des Antrages 4 eintreten lassen; indessen hätten sich im Gebiete des gemeinen Rechtes bislang Mißstände nicht herausgestellt, und die Schwierigkeit des Beweises, daß eine nicht ausgesprochene Vorstellung eines künftigen Ereignisses wirklich für den Erblasser bestimmend gewesen sei, die Verfügung zu treffen, werde auch in Zukunft davon abhalten, in leichtfertiger Weise mit der Anfechtung letztwilliger Verfügungen vorzugehen.

Die Streichung des Abs. 2 sei nicht unbedenklich. Für dieselbe falle ins Gewicht, daß das Erforderniß, einen Umstand als maßgebend in der letztwilligen Verfügung selbst zu kennzeichnen, in gewisser Weise willkürlich sei. Es komme gar nicht selten vor, daß der Erblasser bestimmte

Umstände, namentlich Familienverhältnisse, als völlig selbstverständlich voraussetze und deshalb nicht ausdrücklich erwähne. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit des Mißbrauches eine größere sei, wenn man den Interessenten gestatte, auch auf den nicht ausgesprochenen Willen des Erblassers zurückzugreifen. Bei Abwägung aller Umstände müßten aber doch die Nachtheile der Vorschrift für überwiegend erachtet werden, und man werde dieselbe daher zu streichen haben. Denselben nur für den besonderen Fall des Irrthumes über ein zukünftiges Ereigniß aufrecht zu erhalten, erscheine nicht zweckmäßig. Dementsprechend ging der Beschluß der Kom. dahin: Eine letztwillige Verfügung solle der Anfechtung unterliegen, wenn der Erblasser durch die positive Vorstellung von dem Eintritte oder Nichteintritte eines in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegenden Ereignisses zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, und diese Vorstellung sich als irrig herausstelle. Der Abs. 2 sei zu streichen.

| §. 6670.
Drohung.

| H. Auf den § 1780 bezogen sich folgende Anträge, ihn zu fassen:

1. „Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser zu derselben durch Drohung (widerrechtlich) bestimmt worden ist“.
2. „Eine letztwillige Verfügung, zu welcher der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, kann angefochten werden“.

Die Anträge stimmen sachlich mit dem Entw. überein, wollen jedoch das Wort „widerrechtlich“ streichen. Zur Begründung wurde angeführt, es seien keine Fälle denkbar, in denen Jemand berechtigt sei, einen Anderen durch Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu nöthigen. Die Beifügung des Wortes „widerrechtlich“ an dieser Stelle lege die Gefahr einer Verdunkelung des Begriffes der Widerrechtlichkeit im Allg. Theile nahe. Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, das Wort „widerrechtlich“ zu streichen. Erwogen wurde: An und für sich seien Fälle einer nicht widerrechtlichen Willensbeeinflussung durch Drohung denkbar, so z. B., wenn der Vater die Tochter zur Annahme eines ihr vortheilhaften Heirathsantrages oder zu einer letztwilligen Verfügung durch die Drohung bestimme, sie für den Fall der Weigerung auf den Pflichttheil zu setzen. Habe man sich mit Rücksicht auf solche Fälle entschlossen, das Wort „widerrechtlich“ in II § 98 beizubehalten, so sei es richtiger, dieses Wort auch im § 1780 beizubehalten. Die Bestimmung durch Betrug komme nach dem eben gefaßten Beschlusse, nach welchem jede Verfügung, zu welcher der Erblasser durch Irrthum bestimmt worden, anfechtbar sei, nicht mehr in Betracht.

J. Bei der Berathung des § 1784 wurde endlich beschloffen, den gefaßten Beschluß in der Weise abzuändern, daß man das darin mehrfach vorkommende Wort „wenn“ durch „soweit“ ersetze: denn derjenige, den der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen wollen, dürfe weder selbst anfechten noch aus der Anfechtung eines Anderen Vortheil haben.

Uebergabung
eines Pflicht-
theilsber.
(G. § 2079.)

XIII. Beantragt war: 1. Den § 1782 zu fassen:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigter geworden ist.“

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntniß der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde.“

| §. 6671.

- | 2. „Ist in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalles vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen, so kann die Verfügung angefochten werden, wenn das Vorhandensein des Uebergangenen dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung unbekannt war, oder wenn der Uebergangene erst nach der Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigter geworden ist.“

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn erhellt, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten auch dann übergangen haben würde, wenn er dessen Vorhandensein gekannt oder wenn er vorausgesetzt hätte, daß derselbe geboren werde oder Pflichttheilsrechte erlangen werde“.

3. Den § 1782 als § 1774a einzustellen: „Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter übergangen, der erst nach der Errichtung der Verfügung geboren worden oder pflichttheilsberechtigter geworden ist, so ist in Ermangelung einer anderweitigen Bestimmung anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß der Pflichttheilsberechtigter nicht Erbe wird. Das Gleiche gilt, wenn das Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war“.

4. Den § 1782 unter die Vorschriften über den Pflichttheil dahin einzustellen: „Hat der Erblasser einen Pflichttheilsberechtigten übergangen, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung von Todeswegen nicht bekannt war oder der erst nach der

Errichtung geboren oder pflichttheilsberechtigter geworden ist, so kann der Pflichttheilsberechtigte den Geldwerth seines vollen gesetzlichen Erbtheiles nach den für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften von den Erben verlangen, sofern nicht nach dem Inhalte der Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser ihm einen geringeren Betrag zugewendet, insbes. ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde“.

5. Den Eingang des § 1782 dahin zu ändern: „Ist in einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe eingesetzt wird, . . .“

Der § 1782 entscheidet die Frage, welche Wirkung es hat, wenn in einer letztwilligen Verfügung ein zur Zeit des Erbfalls vorhandener Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, dessen Vorhandensein dem Erblasser bei Errichtung der Verfügung nicht bekannt war, oder wenn ein Pflichttheilsberechtigter übergangen ist, der zur Zeit der Errichtung der Verfügung noch nicht geboren oder noch nicht pflichttheilsberechtigter war. Der Entw. gewährt dem Uebergangenen im praktischen Ergebnisse regelmäßig ein Anfechtungsrecht; er bestimmt aber nicht direkt, daß der Uebergangene die Verfügung anfechten dürfe, gelangt vielmehr zu diesem Ergebnisse erst auf einem Umwege, indem er die Auslegungsregel aufstellt, es sei im Zweifel anzunehmen, daß der Erblasser zu einer Verfügung gedachter Art durch den Irrthum über das Nichtvorhandensein des Pflichttheilsberechtigten bz. durch die Voraussetzung bestimmt worden sei, der Pflichttheilsberechtigte werde nicht nachträglich geboren oder nicht nachträglich Pflichttheilsberechtigter werden. Die Anträge 1 und 2 stehen wesentlich auf dem Boden des Entw.; sie vermeiden es jedoch, die im § 1782 bezeichneten Fälle lediglich als Unterfälle der im § 1781 aufgestellten Norm zu konstruieren, sondern geben dem Uebergangenen direkt ein Anfechtungsrecht. — Die Anträge 3 und 4 nehmen einen vom Entw. abweichenden Standpunkt ein. Nach dem Antrage 3 soll in den Fällen des § 1782 eine besondere Anfechtung seitens des Uebergangenen nicht erforderlich sei, es soll vielmehr für diese Fälle im Zweifel anzunehmen sein, die Verfügung solle nur für den Fall gelten, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe wird. — Nach dem Antrage 4 soll dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein obligatorischer Anspruch auf Ersatz des Geldwerthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles gegen die Erben zustehen. Auf diesen Anspruch sollen die für den Pflichttheilsanspruch geltenden Vorschriften Anwendung finden. Der Anspruch soll ausgeschlossen sein, wenn nach dem Inhalte der Verfügung anzunehmen ist, daß der Erblasser dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen geringeren Betrag zugewendet, insbes. ihn mit den in der Verfügung angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen antheilig beschwert haben würde.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Es sei zunächst der Fall ins Auge zu fassen, wenn das Verhältniß, welches die Pflichttheilsberechtigung begründe, erst nach der Errichtung der Verfügung entstehe. Die Veränderung der Umstände, die sich in einem solchen Falle vollziehe, sei so bedeutend, daß der Schluß gerechtfertigt erscheine, der Erblasser würde die die Erbeinsetzung eines Extraneus enthaltende Verfügung nicht getroffen haben, wenn er den späteren Eintritt einer Pflichttheilsberechtigung vorausgesehen hätte. Wenn der Erblasser einen Extraneus zum Erben einsetze, so geschehe dies regelmäßig nicht in der Absicht, die Erbschaft den nächsten Angehörigen zu entziehen. Ergebe sich trotzdem aus späteren Umständen ein solches Resultat, so müsse angenommen werden, daß der Wille des Erblassers entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nur ungenau zum Ausdruck gelangt sei. Es müsse daher die Möglichkeit bestehen, einen solchen Willen wieder zu beseitigen. Denkbar sei es, dieses Ziel im Anschlusse an den Entw. dadurch zu erreichen, daß man dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre. Auch könne das Verhältniß im Anschlusse an den Antrag 4 so geregelt werden, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eintritt, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz des vollen Werthes des Erbtheiles, der ihm für den Fall des Eintrittes der gesetzlichen Erbfolge zustehen würde, gegen die Erben erhält. Was der Entw., die übereinstimmenden Anträge 1, 2 und der Antrag 4 vorschlugen, sei jedoch ein Umweg. Entspreche die letztwillige Verfügung nicht dem Willen des Erblassers, so sei es natürlich, den Inhalt derselben auch nicht als den letzten Willen des Erblassers anzusehen. Die Folge dieser Auffassung sei, daß die Erbeinsetzung hinfällig wird und die gesetzliche Erbfolge eintritt (testamentum rumpitur). Für den Fall, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte nicht Erbe werden wolle, müsse allerdings die Erbeinsetzung aufrecht erhalten werden. Die Einsetzung eines Extraneus widerspreche nämlich nur unter der Voraussetzung dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, daß der nicht bedachte Pflichttheilsberechtigte Erbe wird. Die Regelung, welche der Antrag 2 für den Fall vorschläge, daß das die Pflichttheilsberechtigung begründende Verhältniß erst nach der Errichtung der Verfügung eintritt, entspreche auch den zu § 1773 gefaßten Beschlüssen und den §§ 1811, 1875 des Entw. Die in den §§ 1773, 1811, 1885 aufgestellten Normen beruhten gleichfalls auf dem Gedanken, man müsse präsumieren, daß der Erblasser nicht beabsichtigt habe, sein Vermögen seinen Familienangehörigen zu entziehen, sondern vielmehr regelmäßig von dem

| S. 6672.

| S. 6673.

| S. 6674.

Wünsche erfüllt gewesen sei, sein Vermögen der Familie zu erhalten. — In dem weiteren Falle, | §. 6675. wenn das Vorhandensein eines Pflichttheilsberechtigten, dem schon zur Zeit der Errichtung der Verfügung das Pflichttheilsrecht zustand, dem Erblasser unbekannt war, könne allerdings der Zweifel entstehen, ob es nicht richtiger sei, im Anschlusse an den Entw. dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht zu gewähren. Uebergehe der Erblasser einen solchen Pflichttheilsberechtigten, so sei nicht mit gleicher Wahrscheinlichkeit, wie in den Fällen der zuerst erwähnten Kategorie anzunehmen, daß der Erblasser so nicht testirt haben würde, wenn er gewußt hätte, daß der Uebergangene noch existire. Dem Erblasser werde, von seltenen Ausnahmen abgesehen, die Thatsache, daß der Uebergangene zu einem früheren Zeitpunkte vorhanden gewesen sei, bekannt gewesen sein. Einem bedachtamen Testator werde daher nahe liegen, mit der Möglichkeit der Fortexistenz des einmal vorhanden gewesenen Pflichttheilsberechtigten zu rechnen. Die Uebergehung könne also auch eine bewußte und absichtliche gewesen sein. In der Mehrzahl der Fälle werde der Erblasser indessen zum Inhalte seiner Verfügung durch den Irrthum über das Vorhandensein der Pflichttheilsberechtigten bestimmt werden, so daß es sich auch in diesen Fällen rechtfertige, eine Präsumtion für den Irrthum aufzustellen.

Der Antragsteller ersetzte nach der Begründung seines Antrages denselben durch einen anderen Antrag, der von dem ursprünglichen im Wesentlichen nur der Fassung nach abweicht und dahin ging:

6. „Ist nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung ein Pflichttheilsberechtigter geboren worden oder Pflichttheilsberechtigter geworden, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung nur für den Fall gelten soll, daß nicht der Pflichttheilsberechtigte oder an dessen Stelle ein Abkömmling Erbe wird. Das Gleiche gilt“ usw. wie Antrag 3. | §. 6676. | Der Antragsteller zu 4 führte zur Begründung seines Antrages aus: Der Entw. gehe, indem er in den Fällen des § 1782 dem nichtbedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht gewähre, von der Auffassung aus, daß die Anfechtung mit Rücksicht auf den Irrthum des Erblassers gerechtfertigt sei. Diese Auffassung unterliege zunächst vom theoretischen Standpunkte aus Bedenken. Lege man nämlich Gewicht auf den Irrthum des Erblassers, so könne es nur darauf ankommen, ob zur Zeit der Errichtung der Verfügung ein dem Erblasser unbekannter Pflichttheilsberechtigter vorhanden war; in den übrigen Fällen handele es sich dagegen lediglich um einen Mangel in der Vorstellung des Erblassers. Auf dieses theoretische Bedenken sei zwar kein entscheidendes Gewicht zu legen; die Regelung des Entw. erscheine indessen auch aus rein praktischen Gründen unhaltbar. Gewähre man mit dem Entw. in den Fällen des § 1782 regelmäßig dem nichtbedachten Pflichttheilsberechtigten ein Anfechtungsrecht mit der Wirkung, daß die Anfechtung den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nach sich ziehe, so überschiefe man in vielen Fällen das Ziel. Man könne nur annehmen, der Erblasser habe dem ihm unbekanntem Notherben den gesetzlichen Erbtheil nicht entziehen wollen. Dagegen sei die Annahme rein willkürlich, der Erblasser würde, wenn er das Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten gekannt hätte, den Extraneus überhaupt nicht bedacht haben. Es erscheine deswegen natürlicher, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten nur einen persönlichen Anspruch gegen die eingesetzten Erben auf Ersatz des Geldwerthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles zu gewähren. Die Vermächtnisse müßten die eingesetzten Erben tragen, wenn man nicht im einzelnen Falle im Wege der Auslegung zu der Annahme gelange, es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, daß auch der übergangene Pflichttheilsberechtigte | §. 6677. antheilsweise die Vermächtnisse tragen | solle. Auch abgesehen hiervon stehe es der Auslegung frei, den persönlichen Anspruch des eingesetzten Erben auf ein geringeres Maß als den gesetzlichen Erbtheil zu beschränken, falls die Umstände des Falles ergeben, daß eine solche Beschränkung dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die vorgeschlagene Regelung führe auch zu einem angemessenen Ergebnisse auf dem verwandten Gebiete der Erbverträge. Nach § 1948 könne auch ein Erbseinsetzungsvertrag nach Maßgabe des § 1782 angefochten werden; an Stelle des Zeitpunktes des Erbfalles trete jedoch der Zeitpunkt der Anfechtung. In den Mot. 5 S. 323 werde zur Begründung angeführt, es sei anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbvertrag überhaupt nicht geschlossen haben, wenn ihm die Veränderung der Umstände, die durch den Wegfall der ihn zur Verfügung bestimmenden Thatsache eingetreten sei, zur Zeit des Abschlusses des Erbvertrages bekannt gewesen wäre. Auch diese Annahme sei in vielen Fällen rein willkürlich; der Gebundenheit, die der Vertrag bewirke, entspreche es mehr, wenn man den Erbvertrag bestehen lasse und dem nicht bedachten Erben nur einen persönlichen Anspruch auf Auszahlung des gesetzlichen Erbtheiles gewähre.

Der Antragsteller zu 5 will durch eine unzweideutige Fassung klarstellen, daß sich der § 1782 auf letztwillige Verfügungen beschränke, durch welche ein Erbe eingesetzt wird. Es könne nämlich nach der Fassung des Entw. zweifelhaft erscheinen, was unter Uebergehung im Sinne des § 1782 zu verstehen sei. Nach den Motiven solle eine Uebergehung nur dann vorliegen, wenn der Erblasser Erbseinsetzungen vorgenommen, nicht aber dann, wenn er über einen einzelnen

Gegenstand letztwillig verfügt habe. Aus dem Wortlaute des § 1782 sei diese Auffassung nicht ohne Weiteres zu entnehmen; es sei deswegen richtiger, den Sinn der Vorschrift näher zu verdeutlichen. | S. 6678.

Im Laufe der Berathung wurde endlich noch folgender Antrag gestellt:

7. Den § 1782 in der Fassung des Entw. anzunehmen; event. ihn in dem Sinne zu streichen, daß in den Fällen des § 1782 der übergangene Notherbe nur auf die Geltendmachung seines Pflichttheilsanspruches angewiesen sei.

Zur Begründung dieses Antrages wurde ausgeführt, die Gründe, die zu Gunsten des Entw. sprächen, und die Gegengründe, die zu Gunsten der in den Anträgen vorgeschlagenen Regelungen sprächen, hielten sich ziemlich die Waage. Liege mithin kein zwingender Grund für eine Abweichung vor, so sei es richtiger, es bei der Regelung des Entw. zu belassen. Gehe man indessen mit dem Antragsteller zu 4 von der Auffassung aus, es sei willkürlich, anzunehmen, der Erblasser würde, wenn er die veränderten Umstände, die durch den Eintritt eines ihm unbekanntes Pflichttheilsberechtigten hervorgerufen werden, bei der Errichtung gefannt hätte, eine Verfügung, durch welche ein Extraneus zum Erben eingesetzt wird, überhaupt nicht getroffen haben, so sei es richtiger, sich auf Vermuthungen über den wahren Willen des Erblassers überhaupt nicht einzulassen, sondern die Verfügung ihrem Wortlaute nach aufrechtzuerhalten und den übergangenen Notherben lediglich auf seinen Pflichttheilsanspruch zu verweisen.

Die Mehrheit nahm die sachlich mit dem Entw. übereinstimmenden Anträge 1 und 2 an. Erwogen wurde: Den übergangenen Pflichttheilsberechtigten in den Fällen des § 1782 lediglich auf den Pflichttheilsanspruch zu verweisen, gehe nicht an. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle würde dieses Ergebnis dem Willen des Erblassers widersprechen. Ebensovienig sei es | S. 6679.

angängig, dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten einen persönlichen Anspruch auf Ersatz des Werthes seines vollen gesetzlichen Erbtheiles zu gewähren. Zunächst sei es immerhin eine gewisse Anomalie, wenn man sich entschliefse, ein Pflichttheilsrecht in Höhe des vollen gesetzlichen Erbtheiles zu normiren. In vielen Fällen würde eine solche Regelung ihrem praktischen Ergebnisse nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers widersprechen. Habe z. B. der Erblasser seinen Sohn und daneben einen Dritten zu $\frac{2}{10}$ zu Erben eingesetzt, so würde nach der Regelung des Antrages 2 ein nach dem Erballe sich meldender pflichttheilsberechtigter weiterer Sohn, der zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung verschollen und nach der Meinung des Erblassers nicht mehr am Leben war, $\frac{5}{10}$ des Nachlasses erhalten, während von den eingesetzten Erben der Sohn $\frac{4}{10}$ und der Extraneus $\frac{1}{10}$ des Nachlasses erhalten würde. Die Annahme, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, sein verschollener Sohn sei noch am Leben, diesem mehr zugewendet haben würde als seinen Bruder, müsse als willkürlich angesehen werden. Bei Zugrundelegung des Antrages 4 komme man auch namentlich dann, wenn nur ein eingesetzter Erbe vorhanden sei, leicht zu einem mißlichen Ergebnisse. Denn wenn der übergangene Notherbe mit seinem auf den vollen Erbtheil gerichteten Pflichttheilsanspruch den eingesetzten Erben in der Weise verdränge, daß diesem von der Erbschaft nichts oder nichts Wesentliches übrig bleibe, so könne der letztere, sofern zur Zeit der Geltendmachung des erweiterten Pflichttheilsanspruches die Ausschlagungsfrist bereits abgelaufen sei, in die Lage kommen, Erbe sein und bleiben zu müssen, ohne den entsprechenden materiellen Vortheil der Erbschaft zu genießen. Der Einwand, die Regelung des Entw. überschiefe das Ziel, sei nicht zutreffend. | S. 6680.

Der § 1782 stelle nur eine Auslegungsregel auf. In den Fällen, wo die Regel dem mutmaßlichen Willen des Erblassers widerspreche, greife sie nicht Platz. — Der Antrag 3 betone ausschließlich den Willen des Erblassers, indem er davon ausgehe, dasjenige, was der Erblasser als seinen Willen erklärt habe, sei mit Rücksicht auf die veränderte, dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung unbekanntes Sachlage nicht als sein Wille anzusehen. Wenn dieser Ausgangspunkt richtig wäre, so hätte man auch in den Fällen des § 1781 die Nichtigkeit der Verfügung annehmen müssen. In den Fällen des § 1782 von der im § 1781 getroffenen Regelung abzuweichen, sei um so bedenklicher, als für den Fall, daß man mit dem Antragsteller zu 3 das Erforderniß der Anfechtung seitens des übergangenen Pflichttheilsberechtigten fallen lasse, jeder beliebige Dritte sich auf die Unwirksamkeit der Verfügung berufen könnte.

| XIV. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1784 zu fassen:

„Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde.“

Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Irrthum auf eine Person, welche die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde (oder: zu deren Gunsten der Erblasser ohne den Irrthum verfügt haben würde), so ist nur diese Person anfechtungsberechtigt.“

Event. den Abs. 2 zu fassen: „Ist eine letztwillige Verfügung wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Irrthum nur auf einen von denjenigen, welche nach Abs. 1 anfechtungsberechtigt sein würden, so sind die Anderen nicht anfechtungsberechtigt.“

| S. 6682.

Anfechtungsberechtigte. (G. § 2080.)

Ist eine letztwillige Verfügung wegen Uebergehung eines Pflichttheilsberechtigten anfechtbar, so steht nur diesem das Anfechtungsrecht zu“.

2. Anstatt des Abs. 2 des Antrages 1: „Ist eine letztwillige Verfügung wegen Betruges oder wegen Irrthumes anfechtbar und bezieht sich der Betrug oder der Irrthum auf eine bestimmte Person, so ist nur diese anfechtungsberechtigt“.

3. Den § 1784 des Antrages 1 als Abs. 3: „In den Fällen des § 1782 steht das Anfechtungsrecht nur dem übergangenen Pflichttheilsberechtigten zu“.

| S. 6683.

4. a) „Zur Anfechtung ist nur derjenige berechtigt, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfallen Anderer, die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu Statten kommt. Die Anfechtung einer Verfügung, durch welche der Anfechtungsberechtigte von der Erbschaft oder von einem Vermächtnisse ausgeschlossen wird, ist nur wirksam, wenn der Anfechtungsberechtigte Erbe oder Vermächtnisnehmer wird.“

Die Verfügung unterliegt der Anfechtung nicht, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser sie in den Fällen des § 1779 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung gegenüber demjenigen, welchem die Anfechtung zu Statten käme, würde haben gelten lassen“;

b) den § 1786 zu streichen event. ihn zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung in den Fällen der §§ 1779, 1781 bei Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1780 ohne Bestimmung durch die Drohung würde haben gelten lassen, falls er die inzwischen eingetretenen Umstände gekannt hätte“.

5. Die Vorschrift des § 1786 ersatzlos zu streichen.

6. Den § 1786 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung zur Zeit seines Todes im Falle des § 1779 [II 1951] Abs. 1 nach Kenntniß der Sachlage, im Falle des § 1779 Abs. 2 nach Entdeckung des Irrthumes oder Beseitigung der Zwangslage, im Falle des § 1782 nach Kenntniß von dem Vorhandensein des Pflichttheilsberechtigten würde haben gelten lassen“.

Event.: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn . . . (wie Entw.) unterlassen hat und anzunehmen ist, daß er die Verfügung habe gelten lassen wollen.“

Zum primären Antrage 6 die Unteranträge: a) statt „zur Zeit seines Todes“ zu setzen „bis zu seinem Tode“;

b) nach den Worten „zur Zeit seines Todes“ einzufügen „oder seiner dauernden Geschäftsunfähigkeit“.

A. Die Verathung beschränkte sich auf den § 1784 Satz 1. Nach dem Entw. soll in den Fällen der §§ 1780—1783 derjenige zur Anfechtung berechtigt sein, welcher, wenn die Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnisnehmer berufen oder von einer Beschränkung befreit oder ein Recht erlangt haben würde. Der Antrag 1 stimmt in seinem Abs. 1 hiermit im Wesentlichen überein, wählt jedoch eine kürzere Fassung. Es soll zur Anfechtung derjenige berechtigt sein, welchem die Anfechtung der Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde. Die Fassung des Antrages 1 soll gleichzeitig Fälle decken, die nach der Fassung des Entw. nicht unter den § 1784 fallen würden, namentlich die Fälle, wo Anordnungen einer vormundschaftlichen Verwaltung getroffen sind, die nicht als Beschränkungen aufgefaßt werden können.

| S. 6684.

Nach dem Antrage 4a soll abweichend vom Entw. zur Anfechtung berechtigt sein Jeder, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfallen Anderer, die Unwirksamkeit der Verfügung zu Statten kommt. Dieser Antrag wurde wie folgt begründet: Nach gemeinem Rechte trete die Delation nicht an alle hinter einander Berufenen auf einmal ein, sondern immer nur an den zunächst Berufenen. Nach dem Entw. seien alle Erben, die überhaupt berufen seien, mit dem Erballe sofort berufen. Auch wenn der Erblasser ein Testament errichtet habe, seien die gesetzlichen Erben sofort für den Fall berufen, daß es zur testamentarischen Erbfolge aus irgend einem Grunde nicht komme. Es sei nun zu berücksichtigen, daß die Anfechtungsfrist zum Nachtheile des ex post Berufenen von dem Augenblicke an laufe, in welchem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlange. Gewähre man dem ex post berufenen Erben erst dann ein Anfechtungsrecht, wenn feststehe, daß der vor ihm Berufene nicht zur Erbschaft gelange, so könne sein Anfechtungsrecht inzwischen leicht durch Zeitablauf verloren sein. Das Anfechtungsrecht sei aber gerade deswegen gegeben, damit Jeder sich wehren könne, dem die letztwillige Verfügung zum Nachtheile gereicht.

| S. 6685.

Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag 4a ab und nahm den Abs. 1 des Antrages 1 an. Erwogen wurde: Der Grundsatz, daß Jeder anfechtungsberechtigt sei, dem die Unwirksamkeit der Verfügung, wenn auch nur unmittelbar für den Fall des Wegfalles Anderer, zu Gute komme, gehe entschieden zu weit. Man müßte sonst consequenterweise dahin gelangen, selbst den Fiskus für anfechtungsberechtigt zu erklären. Es bestehe kein Bedürfniß, auch solchen, welche aus den Wirkungen der Anfechtung nur einen zufälligen Vortheil ziehen, ein selbständiges Anfechtungsrecht

zu gewähren, falls der eigentlich Verletzte sich passiv verhalte und sein Anfechtungsrecht verliere. Das Anfechtungsrecht bezwecke nur, diejenigen Personen zu schützen, welche bei unbeeinflusster Willensentscheidung des Erklärenden nicht benachtheiligt worden wären.

| B. 1. Ausstehend ist noch die Berathung des Satzes 2 des § 1784; hierauf beziehen | §. 6689.
 sich der Abs. 2 des Antrages 1, der Antrag 2, der Antrag 3 und die Abs. 1, 3. des Antrages 4a. Beschränkung
der
Anfechtung.
 Der primäre Antrag 1 ist nur redaktionell; ebenso der Eventualantrag 1 (abgesehen von dem sich mit Antrag 3 deckenden Abs. 3). Auch Antrag 2 bezweckt keine sachliche Abweichung vom Entw. Soweit Antrag 2 von Anfechtung wegen „Betrug“ spricht, wurde er mit Rücksicht auf den zu § 1780 gefassten Beschluß fallen gelassen; im Uebrigen wurde die Fassung des Antrages 2 beanstandet, weil aus ihr nicht hervorgehe, daß die Person, auf welche sich der Irrthum bezieht, nach Abs. 1 des § 1784 (Satz 1 des Entw.) anfechtungsberechtigt sein müsse. Der von Antrag 3 vorgeschlagene Zusatz ist durch die zu § 1782 beschlossene Abänderung des Entw. veranlaßt. — Antrag 4a weicht vom Entw. auch sachlich ab und wurde dahin begründet: § 1784 gehe bei der Bestimmung des Anfechtungsberechtigten davon aus, daß die Wirkung der Anfechtung — | von | §. 6690.
 § 1787 abgesehen — stets die völlige Vernichtung der angefochtenen Verfügung sei. Diese stets im ganzen Umfange eintreten zu lassen, bestehe jedoch kein genügender Grund, vielmehr sei eine doppelte Schranke zu ziehen. Das Anfechtungsrecht müsse nämlich für den ausgeschlossen sein, von welchem feststehe, daß ihm der Erblasser den eingesetzten Erben stets vorgezogen hätte; andererseits dürfe die Wirkung der von einem Anderen durchgeführten Anfechtung dem nicht zu Gute kommen, von welchem sicher sei, daß der Erblasser, auch wenn er die wahre Sachlage gekannt hätte oder durch Drohung nicht bestimmt worden wäre, lieber den eingesetzten Erben als ihn habe bedenken wollen. Von Belang sei dies namentlich in den Fällen, wo mehrere in gleicher Linie stehende Intestaterben oder mehrere in einem früheren Testamente bedachte Personen vorhanden seien und der Erblasser eine dieser Personen bei Errichtung der anfechtbaren Verfügung unter allen Umständen habe ausschließen wollen. Was von der Erbeseinsetzung gelte, treffe entsprechend auch bei der Vermächtnisanordnung zu, wenn zB. der Erblasser bei Auserlegung eines Vermächtnisses zu Lasten Mehrerer einen davon auch ohne den Irrthum mit dem Vermächtnisse habe beschweren wollen. Nach beiden Richtungen hin unterscheide sich der Antrag vom Entw. Hinsichtlich der ersteren nähere sich der Antrag allerdings insofern dem Entw., als letzterer in Satz 2 des § 1784, wenn sich der Irrthum nur auf eine bestimmte Person beziehe, lediglich dieser ein Anfechtungsrecht einräume; die Wirkung der von dieser Person durchgeführten Anfechtung komme aber nach dem Entw. nicht nur dieser Person zu Statten, sondern Allen, also auch denen, welche der Erblasser unbedingt habe ausschließen wollen. Erkenne man den Gedanken, von welchem der Antrag ausgehe, als berechtigt an, so sei natürlich kein Grund vorhanden, | ihn nur für die Fälle des | §. 6691.
 Irrthumes, nicht aber auch für die der Drohung gelten zu lassen. Auch hierin liege gegenüber dem Entw. eine Abweichung. Der Gedanke, die Anfechtung demjenigen weder zu gewähren noch zu Gute kommen zu lassen, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen wollen, nöthige aber, noch einen Schritt weiter zu gehen. Es sei nämlich nicht einzusehen, warum auf eine erst nach der Errichtung der Verfügung eingetretene Veränderung der Umstände keine Rücksicht solle genommen werden, wenn anzunehmen sei, der Erblasser würde, was er angeordnet habe, gegenüber demjenigen, welchen er nach der veränderten Sachlage jetzt ausschließe, immer angeordnet haben. Andererseits gehe es aber nicht an, Jene, die nach der veränderten Sachlage jetzt ausgeschlossen seien, deshalb nicht zur Anfechtung zuzulassen, weil der Irrthum des Erblassers sich auf sie nicht erstreckt habe. Habe zB. der Erblasser geglaubt, der eine seiner 2 Brüder sei todt, und habe er deshalb und da er den anderen Bruder jedenfalls ausschließen wollte, einen Fremden eingesetzt, so seien — wenn der todt geglaubte Bruder noch gelebt und nach Errichtung dieser Verfügung auch Kinder bekommen habe, jedoch noch vor dem Erblasser sterbe, diese Kinder nach dem Entw. nicht anfechtungsberechtigt, weil sich die Vorstellung des Erblassers auf sie nicht erstreckt habe. Und doch widerspreche dieses Resultat der Gerechtigkeit.

Von verschiedenen Seiten wurde diesen Ausführungen gegenüber geltend gemacht: Bei Beurtheilung des Antrages 4 müsse man auseinanderhalten, daß er einerseits lediglich auf die Zeit der Errichtung der Verfügung abstelle, anderentheils den Einfluß späterer Ereignisse hereinziehe. Was ersteres anbelange, so sei dem Antrage darin unbedenklich zuzustimmen, daß derjenige, welchen der Erblasser unter allen Umständen habe ausschließen bz. | bei Vermächtnissen habe be- | §. 6692.
 lasten wollen, weder selbst anfechten noch von der Anfechtung eines Anderen Vortheil haben dürfe. Der Gedanke des Antrages in dieser Richtung sei lediglich eine Erweiterung dessen, was bereits zu § 1782 beschlossen worden sei, und in Konsequenz dieses Beschlusses zu billigen. Was Antrag 4 jetzt wolle, sei übrigens — allerdings nur in einer Richtung — bereits zu § 1779—1781 (Antrag 2) beantragt worden. Hier werde dem Antrage 4 am einfachsten dadurch Rechnung getragen, daß man den § 1779 (II 1951) in der Weise abändere, daß man das darin mehrfach vorkommende Wort „wenn“ durch „soweit“ ersetze. Was dann den Einfluß späterer Ereignisse

betreffe, so sei darüber zu § 1786, nicht hier zu berathen und werde es sich daher empfehlen, mit der Berathung des § 1784 jene des § 1786 zu verbinden.

Die Kom. beschloß sodann, den § 1779 dahin zu berichtigen, daß statt „wenn“ zu setzen ist „soweit“. Im Uebrigen wurde die Berathung des § 1784 mit der des § 1786 verbunden und in diese sofort eingetreten.

| S. 6694.

| 2. Auf den § 1786 bezogen sich die Anträge 4b und 5 und 6.

Antrag 5 will die Konvaleszenz anfechtbarer letztwilliger Verfügungen durch Schweigen seitens des Erblassers gänzlich beseitigen. Der primäre Antrag 4b dagegen will zwar § 1786 auch streichen, materiell jedoch den Gedanken des § 1786 durch den Abf. 3 des § 1784 in der Fassung des Antrages 4a ersetzen; § 1786 soll also formell gestrichen, sachlich aber im Umfange des Abf. 3 des Antrages 4a aufrechterhalten werden. Antrag 6 und der event. Antrag 4b billigen den Gedanken der Möglichkeit einer Konvaleszenz der anfechtbaren Verfügung, stellen jedoch nicht, wie der Entw., auf das rein positive Moment, daß ein Jahr verstrichen ist, ohne daß der Erblasser seine Verfügung aufgehoben hat, sondern darauf ab, daß der Erblasser die Verfügung habe gelten lassen wollen. Antrag 6 berücksichtigt dabei diejenigen Ereignisse nicht, welche nach dem Tode des Erblassers eintreten und zur Annahme berechtigen, der Erblasser würde, wenn er sie gekannt hätte, seine letztwillige Verfügung genehmigt haben; dagegen geht der Eventualantrag 4b auch über den Zeitpunkt des Todes hinaus und stellt auf den Augenblick der Anfechtung ab. Der Eventualantrag 4b und der primäre Antrag 6 stimmen, von der oben erwähnten Differenz abgesehen, mit einander überein. Antrag 6 in seiner primären Fassung unterscheidet sich von der event. dadurch, daß letztere vom Entw. nur insofern abweicht, als sie nicht, wie dieser, aus dem Schweigen des Erblassers während einer gewissen Zeit ohne Weiteres den Willen desselben folgert, die Verfügung gelten zu lassen, sondern das Vorhandensein von Umständen verlangt, aus denen zu entnehmen ist, daß der Erblasser das Erklärte genehmigt hat. Die beiden Unteranträge bezwecken unwesentliche Abänderungen.

| S. 6695. Die Kom. lehnte zunächst event. und dann endgültig zu § 1784 den Antrag 4a ab und billigte | den Satz 2 des § 1784 (Entw.) mit dem sich aus Antrag 3 ergebenden Zusatz; zu § 1786 wurde die Streichung desselben im Sinne des Antrages 5 unter Ablehnung der sämtlichen übrigen Anträge beschlossen.

Für Antrag 6 wurde geltend gemacht: Die Anfechtung bezwecke den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Der Zweck der Anfechtung und damit auch die Anfechtung entfalle also, wenn die ursprünglich mit dem wahren Willen des Erblassers nicht übereinstimmende letztwillige Verfügung später dem wahren Willen des Erblassers entspreche. Dies sei namentlich der Fall, wenn der Erblasser von der Mangelhaftigkeit seiner Verfügung Kenntniß erlange und trotzdem die Verfügung bestehen lassen wolle. Daß der Erblasser seine Verfügung aufrechterhalten wolle, dürfe aber nicht nur dann angenommen werden, wenn er dies ausdrücklich erklärt habe; diese Absicht könne vielmehr auch aus den Umständen gefolgert werden. Deshalb sei mindestens der Eventualantrag 6 gerechtfertigt. Argumentire man aber überhaupt einmal mit den Umständen, dann liege kein entscheidender Grund vor, nicht einen Schritt weiter zu thun und auch den Fall zu berücksichtigen, daß der Erblasser zwar die Mangelhaftigkeit seines letzten Willens nicht erfahren habe, aus dem Umständen aber anzunehmen sei, daß er, wenn er diese gekannt hätte, seine Verfügung genehmigt haben würde. Diese Auffassung wolle der primäre Antrag 6 zur Geltung bringen.

Vom Antragsteller zu 4 wurde bemerkt: Wolle man auf den Gedanken des Antrages 6 eingehen, dürfe man nicht auf die Zeit des Todes des Erblassers abstellen, sondern müsse auch spätere | S. 6696. Umstände berücksichtigen, die den Erblasser trotz des ursprünglichen Irrthums oder der sonstigen Anfechtbarkeit der Verfügung bestimmt haben würden, dieselbe gelten zu lassen. Man habe die Anfechtung wegen Irrthums über die künftige Gestaltung der Verhältnisse nach dem Tode zugelassen. Die Konsequenz erfordere es, daß man auch bezüglich des Ausschlusses der Anfechtung auf die Lage der Verhältnisse zur Zeit nach dem Tode Rücksicht nehme.

Von einigen Seiten wurde die Beibehaltung des Entw. mit der Ausführung empfohlen, daß, wenn der Erblasser ein Jahr nach Beseitigung der Zwangslage oder nach erlangter Kenntniß der wahren Sachlage die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unterlasse, obwohl er sie vornehmen könne, hierin der Beweis liege, daß er sie nicht vornehmen wolle, indeß sei, wenn er die Aufrechterhaltung nicht wolle, gerechtfertigt, zu verlangen, daß er rechtzeitig die zur Aufhebung erforderlichen Schritte thue. Die Bestimmung sei auch praktisch und werde zur Verhütung unnützer Prozesse führen.

Die Gründe der Mehrheit waren: Der § 1786 gehe von der Erwägung aus, daß, wenn der Erblasser seine mangelhafte Willensbestimmung, trotzdem er sich des Mangels bewußt geworden sei und zur Errichtung einer neuen Verfügung Zeit gehabt hätte, aufzuheben unterlassen habe, angenommen werden müsse, die nachträgliche Geltendmachung dieses Willensmangels widerstreite der Absicht des Erblassers. Dieser Gedanke habe nun, das sei den Anträgen zugegeben, jedenfalls in § 1786 eine Regelung gefunden, welche nicht gebilligt werden könne. Zunächst sei

nicht richtig, daß aus den im § 1786 vorausgesetzten Thatsachen immer oder nur in der Regel der Fälle der Schluß gezogen werden dürfe, der Erblasser habe die Absicht gehabt, das anfechtbare Testament gelten zu lassen. Der Grund, warum der Erblasser seine anfechtbare Verfügung nicht aufgehoben habe, könne zB. sehr wohl auch der gewesen sein, daß er eben geglaubt habe, es bedürfe einer Aufhebung gar nicht, da die Verfügung schon so wie so ungültig sei. Jene Annahme sei ganz willkürlich, und die Vorschrift lasse sich auch nicht durch den Hinweis auf die Ausschließung der Anfechtbarkeit bei Geschäften unter Lebenden begründen, denn bei dieser sei die Ausschließung nicht eine Folge des Schweigens, sondern des Zeitablaufes und durch die notwendige Rücksicht auf die Anfechtungsgegner und den Verkehr geboten. Abgesehen davon sei die Regelung des Entw. auch innerlich widersprechend. Die einfache formlose Erklärung des Erblassers, er wolle es bei seiner anfechtbaren Verfügung belassen, habe keine Wirkung, wenn er innerhalb der Jahresfrist des § 1786 sterbe. Ueberlebe er dagegen das Jahr, ohne die Verfügung formell aufzuheben, so werde dem die Bedeutung beigelegt, daß man daraus auf die Genehmigungabsicht des Erblassers schließe. Ebenso sei es bei dem ausdrücklichen, aber nicht in der Form des § 1933 erfolgenden Widerruf, und ähnlich auch in dem Falle, daß der Erblasser innerhalb des Jahres eine neue, jedoch nichtige letztwillige Verfügung treffe und dann nach dem Jahre sterbe. | S. 6697

Könne man daher die Regelung des Entw. nicht zustimmen, so frage es sich, ob man den Gedanken des Entw. überhaupt beibehalten solle. Die Frage werde von den Anträgen 4b und 6 bejaht. Prüfe man jedoch die Anträge, so zeige sich, daß das, was durch sie erreicht werden solle, sich in den meisten Fällen schon daraus ergebe, daß der Schluß gerechtfertigt sei, der Erblasser sei durch den unterlaufenen Irrthum, die angewandte Drohung nicht bestimmt worden. Soweit aber die Fälle, welche die Anträge voraussetzten, sich hierdurch nicht erledigten, vielmehr darüber hinausgingen, führten sie auf einen höchst schwankenden Boden, ins Gebiet der Konjekturen, die für eine praktische Anwendung keinen Raum mehr böten. Dazu komme, daß die Schwierigkeiten des Beweises, daß das Erklärte dem schließlichen wahren Willen des Erblassers entspreche, um so weniger unterschätzt werden dürften, als ja jeder Wechsel in den Absichten des Erblassers berücksichtigt werden müßte und der Erblasser seine Meinung jeden Augenblick ändern könnte. Alles, was für die Forderung der Formalisirung des letzten Willens spreche, spreche darum auch gegen die Anträge. Diese praktischen Bedenken überwögen den aus den Anträgen an sich resultierenden Vortheil, daß durch sie eine letztwillige Verfügung, welche in dem Augenblicke, wo sie in Wirksamkeit treten solle, dem wahren Willen des Erblassers entspreche, aufrechterhalten werde. In Betracht komme schließlich noch, daß den Anträgen zu Folge etwas als letztwillige Verfügung gelten solle, was nicht in der zur Errichtung solcher Verfügungen erforderlichen Form erklärt worden und deshalb nichtig sei. Denn das, was in der richtigen Form erklärt worden sei, sei zur Zeit der Beobachtung der Form nicht der wirkliche Wille des Erblassers gewesen; aus der Zeit aber, wo das eintrete oder erklärt werde, was bewirke, daß das, ursprünglich mangelhaft Erklärte nun als dem jetzigen Willen des Erblassers entsprechend konvalleszire, sei keine formell gültige Verfügung vorhanden. Dagegen sei freilich geltend gemacht worden, die Anträge gingen auf die Zeit der Errichtung und auf den ursprünglichen Willen zurück und damals sei die Form gewahrt worden. Allein dies wäre nur dann zureichend, wenn der Erblasser selbst anfechtungsberechtigt wäre, man also sagen könnte, daß er das anfechtbare Rechtsgeschäft genehmige. Das sei aber eben nicht der Fall. — Man könne übrigens auch auf Antrag 4a zu § 1783 nicht eingehen, da das gegen die Anträge zu § 1786 Ausgeführte auch für diesen Antrag gelte. | Dagegen müsse Antrag 3 zu § 1784 in dem Sinne angenommen werden, daß auch der Pflichttheilsberechtigte nur insoweit anfechtungsberechtigt sei, als er als unmittelbar benachtheiligt erscheine. | S. 6698.

XV. A. Beantragt war: 1. Als § 1784a zu bestimmen:

„Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch welche ein Erbe bestimmt, oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird, erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung denjenigen mittheilen, denen die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt.“

Form der Anfechtung. (G. § 2081.)

2. Im Falle der Ablehnung des Antrages 1 als § 1785a zu bestimmen:

„Wird eine Erbeinsetzung oder eine andere Verfügung, durch welche der Anfechtungsberechtigte von der Erbschaft ausgeschlossen wird, angefochten, so hat der Anfechtende die Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen; im Falle der Unterlassung ist er den Nachlaßgläubigern zum Schadensersatz verpflichtet.“

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.“

Der Entw. hat Vorschriften darüber, in welcher Weise die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu erfolgen hat, nicht aufgenommen. Die Anträge bezwecken die Anfechtungserklärung

wenigstens für die wichtigsten Fälle zu formalisieren. Antrag 1 findet sein Vorbild in dem, was der Entw. selbst in den §§ 1266, 1475, 1478, 2040, 2041 und 2094 vorgegeschrieben hat; seine Fassung entspricht der des § 1259 I (II 1250). Antrag 2 dagegen knüpft an die Bestimmungen des § 460 (Entw. II) an.

Die Kom. nahm Antrag 1 an, womit sich Antrag 2 erledigte. Erwogen wurde: Würden lediglich die allgemeinen Bestimmungen (II 114 Abs. 1) maßgebend sein, so müßte die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgen. Dieser Standpunkt sei schon bei Berathung des Allg. Theiles (Prot. S. 271) für nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte als nicht unbedenklich bezeichnet und der Vorbehalt gemacht worden, bei diesen entweder allgemein oder doch wenigstens in einzelnen Fällen die Anfechtung weiter, als dies vom Entw. gesehen sei, zu formalisieren, insbes. eine Erklärung gegenüber dem Amtsgerichte vorzuschreiben. Der Entw. selbst habe in § 2040 für die Anfechtung der Ausschlagungserklärung und in § 2041 für die Anfechtung der Annahmeerklärung seitens eines Pflichttheilsberechtigten eine Formalisierung der Anfechtung in der Weise verlangt, daß dieselbe gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen habe. Die Gründe der Mot. S. 512 hierfür träfen auch für die Anfechtung letztwilliger Verfügungen zu; namentlich sei der Umstand von Bedeutung, daß auch hier die Universalsuccession in Frage gestellt, also weitere Kreise als nur die an der Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung unmittelbar Beteiligten berührt würden. Dazu komme noch, daß die Frage, ob der Anfechtung absolute Wirkung zukomme, im Entw. unentschieden sei und deshalb (Prot. S. 274) und mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1787 bei Testamenten unter Umständen sehr fraglich sein könne, wer Anfechtungsgegner sei. Diese für den Anfechtungsberechtigten wie für den Gegner gleich unerwünschte Ungewißheit werde durch die vorgeschlagene Formalisierung der Anfechtung wenigstens

insofern unschädlich gemacht, als durch sie dem Anfechtungsberechtigten die Wahrung der Frist des § 1785 allen Anfechtungsgegnern gegenüber ermöglicht werde. Ein weiterer Vortheil der Formalisierung bestehe in der Abschneidung des im späteren Anfechtungsprozesse sonst möglichen Einwandes, die zwar abgegebene Anfechtungserklärung sei dem Anfechtungsgegner nicht rechtzeitig zugekommen oder letzterer sei zur Zeit dieses Zutommens geschäftsunfähig gewesen. Gegen die hier vorgeschlagene Formalisierung werde zwar angeführt, was gegen jede Formalisierung geltend gemacht werden könne, daß sie nämlich leicht zu einer Verjährung der etwa vorgeschriebenen Präklusiv- oder Verjährungsfrist führe, allein dieser Einwand, soweit er überhaupt berechtigt erscheine, entfalle jedenfalls dann, wenn man die als § 1787a vorgeschlagene Vorschrift annehme, denn dann könne die Anfechtung im Wege der Einrede auch nach Ablauf der Verjährungsfrist noch geltend gemacht werden. Müßte man deshalb der beantragten Formalisierung im Prinzipie zustimmen, so frage sich, wie weit die Formalisierung zu fordern sei. Die in dieser Richtung von Antrag 1 vorgeschlagene Einschränkung sei zu billigen, weil gerade bei den von Antrag 1 aufgeführten Anfechtungsfällen die für die Formalisierung geltend gemachten Gründe, insbes. die Erstreckung der Wirkung der Anfechtung auf Dritte, besonders zuträfen.

In zweiter Lesung wurde beschlossen, den Eingang des Abs. 2 § 1954 (Entw. II) zu fassen:

„Das Gleiche gilt von der Anfechtung der Ernennung eines Testamentvollstreckers und von der Anfechtung . . .“

B. Beantragt war: 1. Als § 1787b zu bestimmen:

„Eine letztwillige Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, ist unwirksam, wenn die in den §§ 1779, 1780, 1784 bestimmten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit vorliegen. Das Gleiche gilt von anderen letztwilligen Verfügungen, durch welche ein Recht eines Anderen nicht begründet wird“.

2. Zu § 1784a folgenden Zusatz zu beschließen: „Das Gleiche gilt von einer letztwilligen Verfügung, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, insbes. einer Verfügung, durch welche eine Auflage angeordnet wird, mit der Maßgabe, daß das Nachlaßgericht die Erklärung demjenigen mittheilen soll, dem die angefochtene Verfügung zum Vortheile gereicht“.

Nach II § 114 ist bei einem nicht empfangsbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäfte Anfechtungsgegner Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäftes unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt hat. Das charakteristische Merkmal der Auflage besteht nun gerade darin, daß aus ihr für denjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, ein Recht, die Leistung zu fordern, nicht erwächst (§ 1757). Bei der Auflage fehlt es daher nach § 114 an einem Anfechtungsgegner, und ergibt sich in dem Entw. hier insofern eine Lücke, deren Ergänzung die beiden Anträge anstreben: Antrag 1 dadurch, daß er bei Auflagen nicht Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit (Unwirksamkeit) eintreten lassen will, Antrag 2 dadurch, daß an der Anfechtung festgehalten und die gleiche Form vorgegeschrieben wird, welche in § 1784a für die Anfechtung der dort bezeichneten letztwilligen Verfügungen verlangt ist. Beide Anträge unterscheiden sich vor

Allem konstruktivell. Dieser Unterschied wirkt insofern nach Außen, als die Nichtigkeit der Auflage eben Jeder, besonders ein Gläubiger des Beschwerten, geltend machen kann, während nach Antrag 2 die Anerkennung der Auflage in der Hand des Beschwerten liegt. Abgesehen hiervon unterscheiden sich die beiden Anträge für den Fall, daß die Auflage noch nicht erfüllt ist, nicht. Denn die Einrede des § 1787 a bewirkt in diesem Falle für beide Anträge das gleiche Resultat. Wenn dagegen die Auflage schon geleistet ist, so kann die gemachte Leistung nach Antrag 1 innerhalb der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren kondizirt werden, nach Antrag 2 dagegen ist | **§. 6709.** das Rückforderungsrecht dann erloschen, wenn die Erklärung der Anfechtung nicht binnen Jahresfrist (§ 1785) erfolgt. — Was von der Auflage gilt, trifft auch für jene letztwilligen Verfügungen zu, durch welche das Recht eines Anderen nicht begründet wird, also insbes. familienrechtlichen zB. § 1660.

Die Kom. lehnte Antrag 1 ab und nahm Antrag 2 an. Die Gründe waren: Die Nothwendigkeit einer Ergänzung des Entw. ergebe sich schon daraus, daß, wenn die anfechtbare Auflage erfüllt worden, nach dem Entw. in Folge des Mangels eines Anfechtungsgegners eine Kondition ausgeschlossen sei. Es sei zwar von einer Seite auf die Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers gemäß § 1742 hingewiesen worden, während man auf anderer Seite geglaubt habe, wenigstens für die Fälle des Vorhandenseins eines Miterben oder einer der sonst im § 1888 bezeichneten Personen, welche den Beschwerten zur Erfüllung der Auflage zwingen können, sei eine Ergänzung nicht nöthig. Allein was letzteres anlange, so könne man doch nicht sagen, die gedachten Personen erlangten deshalb, weil sie ein Zwangsrecht auf Leistung der Auflage hätten, unmittelbar einen rechtlichen Vortheil aus der Auflage. Was aber den Hinweis auf den Pfleger angehe, so sei die Bestellung eines solchen nicht angänglich, weil es eben meist an einem Pflegebefohlenen, nämlich demjenigen, dem die Auflage zu Gute komme, fehlen werde, und es doch mindestens als fraglich gelten müsse, ob die Einsetzung eines Pflegers blos zu dem Zwecke geschehen könne, um konstatiren zu lassen, daß dem Pflegebefohlenen eine Leistung nicht gemacht zu werden brauche. Jedenfalls wäre auch die Bestellung eines Pflegers ein nicht notwendiger Umweg. Ob man nun Antrag 1 oder Antrag 2 annehme, sei wesentlich eine Zweckmäßigkeitfrage. Für Antrag 1 spreche, daß bei letztwilligen Verfügungen der in Frage stehenden Art der Grund, welcher für die Wahl der Rechtsform der Anfechtung maßgebend gewesen sei, nämlich die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Sicherheit des Verkehrs, nicht zutrefte. Gegen Antrag 1 aber sei entscheidend, daß man durch denselben eine Sondervorschrift gebe, insofern dann für einen Theil der unter dem Einflusse des Irrthumes, Zwanges oder Betruges entstandenen letztwilligen Verfügungen Nichtigkeit, für einen anderen Theil Anfechtbarkeit gelten würde.

XVI. Beantragt war: 1. Den § 1785 zu fassen:

„Die Anfechtung muß erfolgen innerhalb eines Jahres, nachdem der Anfechtungs- berechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erlangt hat. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 169 Abs. 2 und des § 171 entsprechende | Anwendung.“

Anfechtungs-
frist.
(G. § 2082.)

| **§. 6702.**

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Verkündung der letztwilligen Verfügung oder, falls eine Verkündung nicht stattgefunden hat, seit der Annahme der Erbschaft 30 Jahre verstrichen sind“.

2. Den Abs. 2 des Antrages 1 zu fassen: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind“.

A. Abs. 1 anlangend, so läßt Antrag 1 die Frist mit der Kenntniß des Anfechtungsgrundes, der Entw. mit der Kenntniß der das Anfechtungsrecht begründenden Thatsachen beginnen. Die Fassung des Antrages 1 wurde beanstandet und erklärte sich deshalb der Antragsteller mit dem Entw. einverstanden. Dieser wurde sachlich gebilligt.

B. Zu Abs. 2 enthalten die Anträge gegenüber dem Entw. eine redaktionelle Aenderung durch Weglassung der Worte: „wenn nicht ausgeschlossen ist“. Hiermit war man einverstanden, da diese Worte auch in II § 99 als selbstverständlich weggelassen sind. — Im Uebrigen unterscheiden sich beide Anträge vom Entw. und von einander auch sachlich, Antrag 1 läßt, wenn eine Verkündung der Verfügung nicht stattgefunden hat, die Frist mit der Annahme der Erbschaft beginnen, während der Entw. diesen Fall nicht berücksichtigt. Antrag 2 unterscheidet nicht, ob die letztwillige Verfügung verkündet wurde oder nicht, sondern rechnet die Frist stets vom Erbfall an. Die Kom. billigte mit 8 gegen 7 Stimmen unter Ablehnung des Antrages 1 den Antrag 2. Man erwog:

Für Antrag 1 spreche zwar, daß der Entw. insofern lückenhaft sei, als es Fälle gebe, in denen die der Anfechtung unterliegende Verfügung überhaupt nicht verkündet werde, zB. | wenn es sich um einen anfechtbaren Widerspruch, eine anfechtbare Durchstreichung handele, und kein Grund einzusehen sei, warum für diese Fälle die Verjährung nicht Platz greifen solle; auch nehme der Entw. selbst den Zeitpunkt der Erbschaftsannahme an verschiedenen Stellen (§§ 2143, 2150) zum Ausgangspunkte. Allein entscheidend sei doch, daß die Frist von 30 Jahren so lang sei, daß es

| **§. 6703.**

ungefährlich erscheine, vom Augenblicke des Erbfalles an zu rechnen. Der damit erreichte Vortheil, einen klaren, festen Ausgangspunkt und nach Ablauf der Zeit völlig sichere Verhältnisse zu bekommen, überwiege das Bedenken, daß die letztwillige Verfügung 30 Jahre lang verheimlicht werden könne.

C. Im Abs. 3 wird die Vorschrift des § 166 für entsprechend anwendbar erklärt. Der Antrag 1 schlägt hier eine doppelte Abweichung vor: einmal wird neben § 171 auch der § 169 Abs. 2 des Entw. II für entsprechend anwendbar erklärt, dann aber wird durch die Stellung der im Abs. 3 enthaltenen Vorschrift zum Ausdrucke gebracht, daß die erwähnten § 169 Abs. 2, § 171 nur für die kürzere Frist des Abs. 1 gelten sollen. Beide Abweichungen entsprechen dem, was in II § 99 jetzt bestimmt ist (vgl. noch Prot. S. 5732 zu § 1447). Die Kom. billigte in dieser Beziehung den Antrag 1.

| S. 6705.
Einredeweise
Geltend-
machung der
Anfechtung.
(G. § 2083.)

| XVII. Es war ferner beantragt, als § 1787a zu bestimmen:

Ist eine letztwillige Verfügung nach den §§ 1779, 1780, 1784 anfechtbar, durch welche die Verpflichtung des Bedachten zu einer Leistung begründet wird, so ist der Bedachte berechtigt, die Leistung zu verweigern, auch wenn die Anfechtung nach § 1785 ausgeschlossen ist.

Der Antrag wurde aus folgenden Gründen angenommen: Nach dem Entw. könne der Anfechtungsberechtigte bei anfechtbaren Vermächtnissen, wenn er das Vermächtniß noch nicht entrichtet habe, der Klage des Vermächtnißnehmers die Anfechtung auch einredeweise entgegenhalten; er müsse jedoch unter allen Umständen die Anfechtung in der Frist des § 1785 erklären; wenn er die Frist versäume, habe er das Anfechtungsrecht für alle Fälle verloren. So könne es leicht kommen, daß der Vermächtnißnehmer mit Geltendmachung seines Anspruches hinhalte und den Anfechtungsberechtigten in den Glauben versetze, es bedürfe keiner Anfechtung, bis die Frist des § 1785 verstrichen sei und die Anfechtung auch einredeweise nicht mehr geltend gemacht werden könne. Diese Regelung der Sache entspreche der natürlichen Auffassung und der Gerechtigkeit nicht. Der Anfechtungsberechtigte habe keine Veranlassung in Fällen, in welchen er nicht in Anspruch genommen werde, seinerseits aktiv vorzugehen. Deshalb empfehle sich in Konsequenz der in II 745, 776 gegebenen Bestimmungen und im Anschlusse an dieselben, der Antrag, welcher den Ablauf der Anfechtungsfrist dann für unschädlich erkläre, wenn noch nicht geleistet sei. Daß die Vorschrift des Antrages sich auf Vermächtnisse und Auflagen beschränke, auf Erbeinsetzungen also nicht erstrecke, sei mit Rücksicht auf die bei Erbeinsetzungen in Frage kommende Sicherheit des Verkehrs zu billigen. Auch insofern erscheine die vorgeschlagene Vorschrift gerechtfertigt, als sie sowohl den Irrthum wie die Fälle des Betruges und des Zwanges umfasse. In letzterer Beziehung insbes. sei sie nicht etwa wegen der §§ 745, 776 entbehrlich, denn man könne hier doch nicht ohne Weiteres von einer dem Anfechtungsberechtigten gegenüber begangenen unerlaubten Handlung sprechen.

| S. 6653.
Auslegungs-
regel.
(G. § 2084.)

| XVIII. Für den Antrag, den § 1778 zu streichen, wurde geltend gemacht: Die Vorschrift stelle eine aus dem röm. Rechte übernommene und aus diesem in die neueren Gesetzgebungen übergegangene Auslegungsregel auf. Soweit die Vorschrift den Sinn habe, daß eine letztwillige Verfügung gültig sein solle, wenn sie ihrem Inhalte nach rechtswirksam sein könne, sei sie richtig, aber auch selbstverständlich und für alle Rechtsgeschäfte zutreffend (vgl. II § 90). Nach der Entstehungsgeschichte des § 1778 scheine die Absicht zu sein, daß eine letztwillige Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Bedachten auszulegen sei (vgl. Mot. 5 S. 43). Nehme man mit den Motiven an, daß der Wille des Erblassers auf Freigebigkeit gerichtet sei, so müsse dieselbe Auslegungsregel uA. auch bei Geschenken unter Lebenden Platz greifen, und sie versage in den häufigen Fällen, in denen ein Bedachter zu Gunsten eines anderen Bedachten beschwert sei. Die gemeinrechtliche und die sächs. Praxis zeige, daß die Auslegungsregel unrichtige Entscheidungen veranlassen könne. Besonders mißlich erscheine es, daß auf den vom Erblasser beabsichtigten „Erfolg“ gesehen werden solle. Es liege nahe, dabei an allgemeine wirtschaftliche Vortheile oder Ergebnisse zu denken; eine derartige Auslegung der Vorschrift könne zu sehr bedenklichen Resultaten führen. Event. werde man jedenfalls den Ausdruck „Erfolg haben“ beseitigen müssen und vielleicht sagen können „eine Auslegung, bei welcher die letztwillige Verfügung „Geltung“ oder „Wirksamkeit“ hat. — Dem gegenüber wurde der § 1778 von mehreren Seiten vertheidigt: daß die Vorschrift den Sinn habe, im Zweifel eine Auslegung gerade zu Gunsten des Bedachten herbeizuführen, könne nicht als richtig anerkannt werden. Dieselbe sei vielmehr so zu verstehen, daß, wenn einerseits eine Auslegung möglich sei, nach welcher die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine Auslegung, nach welcher dieselbe aufrecht erhalten werden könne, der letzteren der Vorzug zu geben sei. So verstanden, sei die Vorschrift sehr praktisch und zweckmäßig, denn bei der letztwilligen Verfügung handele es sich eben um ein Rechtsgeschäft, welches nicht wiederholt werden könne, wenn sich nach dem Tode des Erblassers die Ungültigkeit herausstelle. Die Wahl des Ausdruckes „Erfolg haben“ oder eines ähnlichen sei als Fassungsfrage der RedKom. zu überlassen

| S. 6654.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Antrag auf Streichung des § 1778 ab.

| XIX. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1787 zu streichen.

2. „Ist von mehreren in einem Testamente enthaltenen Verfügungen eine einzelne unwirksam, so sind die übrigen nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde.“

| §. 6703.
Unwirkl.
einer
einzelnen
Bestimmung.
(G. § 2085.)
| §. 6704.

| Der Entw. unterscheidet sich von Antrag 2 nur redaktionell; auch Antrag 1 will keine sachliche Abweichung vom Entw.; die Vorschrift soll nur als selbstverständlich gestrichen werden. Zur Begründung der Streichung wurde auf II § 112 hingewiesen und ausgeführt, die in den Motiven ausgesprochenen, namentlich aus der Einheitlichkeit des Nachlasses entnommenen Zweifel seien unbegründet. Die Mehrheit billigte jedoch unter Ablehnung des Streichungsantrages den Entw. sachlich.

Man erwog: Die Bestimmung des § 1787 sei allerdings keine unumgänglich notwendige; ihre Aufnahme empfehle sich aber, da gerade bei letztwilligen Verfügungen, wollte man nur auf II § 112 abstellen, äußerst zweifelhaft sein könnte, in wie weit eine einzelne Anordnung des Erblassers mit anderen Anordnungen desselben derart zusammenhänge, daß man Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes annehmen müsse. Abgesehen davon sei gerade § 1787 geeignet, darauf aufmerksam zu machen, daß der Entw. den Ausdruck letztwillige Verfügung bald im Sinne von Testament, bald im Sinne von Einzelanordnung nehme.

| §§ 1788—1803 (II 1960—1972, 1975, 2020, B. 2064—2076, 2079, 2125, R. 2062—2074, | §. 6710.
2077, 2123, G. 2087—2099, 2102, 2149).

I. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1788 zu streichen.

Erbeinsetzung
oder
Vermächtniß.
(G. § 2087.)

2. „Hat der Erblasser sein gesamtes Vermögen oder einen Bruchtheil desselben dem Bedachten zugewendet, so ist der Bedachte als Erbe eingesetzt, auch wenn er nicht als Erbe bezeichnet ist.“

Sind dem Bedachten nur einzelne Vermögensgegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist“.

3. Den Abs. 2 des § 1788 zu streichen.

1. Gegen den Abs. 1 wurde eingewendet, daß der Nachsatz im Grunde nichts Anderes besage, als was im Vordersatze bereits vorausgesetzt sei, so daß der eigentliche Inhalt der Bestimmung sich auf den in den Schlußworten ausgesprochenen Satz beschränke, daß zur Erbeinsetzung der Gebrauch des Wortes „Erbe“ nicht erforderlich sei. Die Bestimmung, wann nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung anzunehmen, sei aber entbehrlich, nachdem | man bereits in § 1749 die Begriffsbestimmung der Erbschaft gegeben habe; jener Satz über den Wortlaut habe schon im jüngsten röm. und zweifellos im gemeinen Rechte Anerkennung gefunden und bedürfe im BGB. nicht der Hervorhebung. — Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob der Abs. 1 durch den § 1749 und II § 90 vollständig gedeckt werde, und die Ansicht vertreten, selbst wenn die Bestimmung aus den allgemeinen Vorschriften zu entnehmen sein sollte, so empfehle sich aus Zweckmäßigkeitsgründen ihre Beibehaltung als einer praktisch besonders wichtigen Auslegungsregel, die zugleich eine passende Einleitung zum Titel „Erbeinsetzung“ abgebe. Es lasse sich auch gegenüber dem in manchen Gebieten des Reiches noch bestehenden Formalismus in der Rechtsprechung nicht behaupten, daß die Unerheblichkeit eines Gebrauches des Wortes „Erbe“ nicht der Hervorhebung im Gesetze bedürfe, welche übrigens außer dem Entw. auch der Code 1002 enthalte. — Als ein Vorzug der im Antrage 3 vorgeschlagenen Fassung wurde von einer Seite anerkannt, daß dieselbe mehr als der Entw. das vom Testator gewollte Ergebnis hervorhebe. Es wurde jedoch von anderer Seite erwidert, daß die Beifügung des Wortes „gesamtes“ (Vermögen) doch wieder auf die Begriffsbestimmung des § 1749 hinweise und von den Vertretern des Streichungsantrages geltend gemacht, daß für die Aufnahme der Bestimmung auch in der Form des Antrages 3 kein Bedürfnis bestehe, weil die einzige Universalsuccession, die der Entw. kenne, die Erbschaft sei und daher der erklärte Wille, einen Gesamtnachfolger zu berufen, nicht anders denn als Erbeinsetzung verstanden werden könne. Mit Streichung des Wortes „gesamtes“ erklärte sich der Antragsteller einverstanden. — Die Abstimmung ergab eine Mehrheit für die sachliche Beibehaltung des Abs. 1, wobei man indeß der erörterten Frage wesentlich nur redaktionelle Bedeutung beilegte.

| §. 6711.

| 2. Desgleichen wurde die Aufnahme des Abs. 2 in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Entw. beschlossen. Die materielle Richtigkeit des darin ausgesprochenen Satzes wurde von mehreren Seiten in Zweifel gezogen. Man machte geltend, es komme namentlich in ländlichen Verhältnissen nicht selten vor, daß ein ganzes vielleicht nicht unbeträchtliches Vermögen in einem einzigen Gegenstande, wie einem Bauernhofe, angelegt sei. In solchen Fällen pflege der Besitzer unter der Bezeichnung dieses Gegenstandes sein ganzes Vermögen zu verstehen und werde daher auch in einer letztwilligen Verfügung vielfach den Ausdruck wählen, daß er seinen „Hof“ vermache,

| §. 6712.

wenn er eine Erbeinsetzung beabsichtige. Die Regel des Entw. passe hier also nicht und ebenso wenig in dem gleichfalls nicht seltenen Falle, daß mehreren in einer letztwilligen Verfügung Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewiesen seien, etwa dem einen die beweglichen, dem anderen die unbeweglichen Nachlassobjekte, wobei aber doch der Wille des Erblassers dahin gehe, beide als Erben zu berufen und durch die Anführung der Gegenstände lediglich die Erbtheile zu bestimmen. Die Mehrheit erblickte jedoch hierin nur Fälle, in welchen die an sich richtige Auslegungsregel nicht zutrefte, aber auch in der Praxis nicht mißbräuchlich Anwendung finden werde. Man hielt aber auch die Aufnahme der Vorschrift in das Gesetz für nothwendig oder wenigstens zweckmäßig, weil der Fall des Abs. 2 zweifelhafter liege, als der des Abs. 1, wie dies auch die Hinzufügung der Worte „im Zweifel“ ausdrücke, und weil durch die einfache Regelung des Entw. die verwickeltesten Rechtsfragen abgeschnitten würden, die im gemeinen Recht in der Lehre vom heres ex re certa bestehen.

| S. 8745.

| In zweiter Lesung wurde beantragt, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„Dies gilt nicht, wenn die Zuwendung einzelner Gegenstände an einen oder mehrere Bedachte im Ganzen den Nachlaß erschöpft“.

Der Antrag knüpft an den früher gestellten abgelehnten Streichungsantrag 3 an, und will, wie der Antragsteller bemerkte, von der entsprechenden Vorschrift des § 1960 Abs. 2 Entw. II solche Fälle ausscheiden, für welche die dortige Auslegungsregel nicht passe. Es solle für die im Antrage bezeichneten Fälle nicht etwa eine dem Entw. entgegengesetzte Auslegungsregel dahin aufgestellt werden, daß eine Erbeinsetzung gewollt sei, vielmehr nur rein negativ die Auslegungsregel des Entw. von der Anwendung auf jene Fälle ausgeschlossen werden.

Die Mehrheit hielt jedoch die Aufnahme des Zusatzes nicht für angemessen; in den angeführten Beispielen von der Zuwendung des die Erbschaft im Wesentlichen erschöpfenden Grundbesitzes an eine einzelne bestimmte Person werde die Auslegung des letzten Willens des Erblassers der Regel nach von selbst dazu führen, daß jene Person Erbe sein solle. Der Zweifel, den die Vorschrift des § 1960 Abs. 2 voraussetze, liege dann nicht vor. Nehme man aber diese und ähnliche im beantragten Zusatz ins Auge gefaßten Fälle von der Vorschrift aus, so bleibe kaum noch Raum für andere Fälle, in denen die Vorschrift nicht zutrefte, und werde die Bedeutung der Worte „im Zweifel“ verdunkelt. Außerdem könne die Aufnahme des Zusatzes dazu führen, die gemeinrechtlichen Streitfragen über den heres ex re certa wieder zu beleben.

| S. 6713.

Gesetzliche
Erbfolge
neben
Erbeinsetzung.
(G. § 2088.)

| II. Zu § 1789 war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung, zu § 1790 war der Antrag gestellt, ihn zu fassen:

„Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchtheil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung der übrigen Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein.“

Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen bestimmten Bruchtheil eingesetzt hat und die Bruchtheile das Ganze nicht erschöpfen, es sei denn, daß die eingesetzten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein sollen“.

Die Beschlußfassung über § 1789 wurde bis zur Abstimmung über § 1790 ausgesetzt, da man die erstere Vorschrift im Falle der Annahme der letzteren für entbehrlich erachtete. Der zu § 1790 gestellte Antrag unterscheidet sich, abgesehen von kleinen sprachlichen Abweichungen, vom Entw. nur durch die Beifügung des Schlusssatzes „es sei denn . . .“ Der letztere wurde von einer Seite in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller für eine nothwendige redaktionelle Ergänzung des § 1790 mit Bezug auf den Fall des § 1794 angesehen und daher zur Annahme empfohlen. Von anderer Seite wurde dagegen auf die Verschiedenheit der beiden Fälle hingewiesen, die darin bestehe, daß im Falle des § 1790 der Erblasser den einen oder die mehreren Erben auf Bruchtheile „beschränkt“, also den Willen gehabt und erklärt habe, daß dieselben mehr als ihren Bruchtheil nicht erhalten sollten, während im § 1794 der Wille vorausgesetzt werde, daß die eingesetzten Erben die alleinigen sein, also event. auch mehr als die ihnen zugewiesenen Bruchtheile erhalten sollen. Hiernach passe der vorgeschlagene Zusatz nicht zu § 1790 und lasse eine Verdunkelung des Unterschiedes zwischen den beiden Fällen befürchten. — Man beschloß, die Aufnahme des beantragten Zusatzes der Redkom. anheimzugeben; im Uebrigen wurde der § 1790 sachlich gebilligt, der § 1789 dagegen als entbehrlich gestrichen.

| S. 6714.

Ausschließung
eines Gegen-
standes.
(G. § 2149.)

| III. Gegen den § 1791 erhob sich in sachlicher Beziehung kein | Widerspruch. Ein Antrag, die Vorschrift zu fassen:

„Hat der Erblasser bestimmt, daß dem eingesetzten Erben ein Erbschaftsgegenstand nicht zufallen soll, so erhalten die gesetzlichen Erben den Gegenstand als Vermächtniß nach den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften“

wurde als redaktionell behandelt. Die in der Kritik aufgeworfene Frage, ob zu den gesetzlichen

Erben im Sinne der Vorschrift auch der Fiskus gehören solle, wurde späterer Beschlußfassung vorbehalten [vgl. zu § 1807, unter S. 557 zu IV].

IV. Der § 1792 fand Billigung. Ein Antrag, nach dem Worte „dieselben“ einzuschalten: „soweit nicht die Vorschriften der §§ 1771—1773 Anwendung finden“, welcher vom Antragsteller als nur redaktionell bezeichnet war, weil der Text des Entw. bereits dasselbe besage, wurde sachlich gebilligt und der RedKom. überwiesen.

Einsetzung Mehrerer ohne Bruchtheile. (G. § 2091.)

V. Zu § 1795 war für den zweiten Halbsatz die Fassung vorgeschlagen:

„erschöpfen oder übersteigen aber die Bruchtheile das Ganze, so gilt ein Jeder der ohne Beschränkung eingesetzten Erben als auf einen Bruchtheil eingesetzt, welcher gleich groß ist dem Bruchtheile des mit dem geringsten Bruchtheile bedachten Erben“.

Einsetzung theils auf Bruchtheile, theils ohne solche. (G. § 2092.)

Die Regelung des Falles des Satzes 2 im Entw., welcher sich in Abweichung vom gemeinen Rechte an das ALR. und das sächs. GB. anschließt, wurde gebilligt. Der vorstehende Antrag stellt dem Falle, daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, ausdrücklich den anderen Fall gleich, daß sie das Ganze übersteigen; derselbe wurde, gemäß der vom Antragsteller selbst geltend gemachten Auffassung, als redaktionell angesehen.

Das Gleiche gilt von einer zu § 1796 erfolgten Anregung, das Wort „zusammen“, welches auch im § 1870 fehle, zu streichen. Sachlich wurde auch der § 1796 gebilligt.

§ 6715. Gemeinschaftliches Erbtheil. (G. § 2093.)

VI. A. Zu § 1797 waren die Anträge gestellt:

1. Im Abs. 1 statt der Worte „daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist“ zu setzen „daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen“.

Anwachsung. Voraussetzungen und Wirkung. (G. § 2094 Abs. 1, 2.)

2. § 1797. „Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und fällt einer der Erben weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile an. Sind mehrere der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.“

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind“.

Gegen die Regelung des Institutes der Anwachsung nach dem Entw. wurden Einwendungen nicht erhoben. Auch die gestellten Anträge enthalten keine sachlichen Abweichungen. Die im ersten Antrage vorgeschlagene sprachliche Aenderung wurde damit begründet, daß zumal nach der Streichung des § 1751 (Abs. 2) nicht wohl davon gesprochen werden könne, daß die gesetzliche Erbfolge „ausgeschlossen“ sei, daß vielmehr nur ein Zurücktreten derselben gegenüber dem eingesetzten Erben vorliege. Von anderer Seite wurde angeregt, ob nicht statt der Worte „und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam“ gesagt werden solle „und wird ein Erbtheil nicht erworben“, da die Fassung des Entw. die Möglichkeit der Berufung eines Ersatzerten nicht berücksichtige, ferner statt „nach Verhältniß“ „nach der Größe“ der Erbtheile, da es nur auf die letztere ankomme, nicht auf die sonstigen Beziehungen der mehreren Erbtheile zu einander. Man beschloß, die sämtlichen Anregungen der RedKom. zu überweisen.

§ 6716.

B. Auf den § 1798 bezogen sich die Anträge:

1. Den § 1798 hinter den § 1799 dahin einzustellen: „Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. Das Recht des Ersatzerten geht dem Anwachsungsrechte vor“.

Ausschließung der Anwachsung durch den Erblasser. (G. § 2094 Abs. 3, 2099.)

2. § 1798: „Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Erben auf Bruchtheile eingesetzt sind, welche ihrer Größe nach bezeichnet sind.“

Das Recht des Ersatzerten . . .“ wie Antrag 1.

Der Antrag zu 1 ist ein bloßer Fassungs-vorschlag, der Antrag zu 2 hebt hervor, daß die Einsetzung des Erben auf bestimmte Bruchtheile der Anwachsung nicht entgegensteht. Der Zusatz wurde vom Antragsteller als zweckmäßig und der in den Mot. (S. 72/73) angegebene Grund, weshalb er hier nicht, dagegen ein entsprechender Zusatz im § 1871 beim Vermächtnisse gemacht sei, als nicht stichhaltig bezeichnet. Von anderer Seite wurde bemerkt, der fragliche Satz gehe aus Abs. 2 und 3 des § 1797 mit solcher Klarheit hervor, daß der Zusatz entbehrlich sei. Man einigte sich dahin, daß der § 1798 der Sache nach angenommen, die Anträge dagegen der RedKom. überwiesen werden sollten.

VII. Zu § 1799 waren keine Anträge gestellt. Die Vorschrift wurde mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 2037, 1876, nach welchen die Annahme eines Erbtheiles (bei Gleichheit des Berufungsgrundes) die Ausschlagung des anwachsenden unzulässig macht, die Beschwerden des anwachsenden Erbtheiles aber beim Wegfalle des zunächst eingesetzten Erben bestehen bleiben, als ein durch Billigkeitsrücksichten gebotener Schutz gegen Benachtheiligung des Erben durch Anwachsung eines überschwertten Erbtheiles angesehen. Bedenken wurden nur darüber geäußert,

Beschwerung des anwachsenden Erbtheiles. (G. § 2095.)

§ 6717.

ob die Bestimmung hier an der richtigen Stelle stehe und nicht vielmehr in den Titel von den Vermächtnissen oder wegen ihres Zusammenhanges mit dem § 2037 unter die Bestimmungen über den Erwerb der Erbschaft zu verweisen sei. Man beschloß, dies späterer Erwägung zu überlassen, und nahm den § seinem Inhalte nach an.

Bei Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt, hinter „beschwert ist“ einzusetzen: „und in Ansehung der Ausgleichungspflicht“.

Die Kom. billigte den Antrag, welcher sich lediglich als eine Konsequenz des Beschlusses, daß die Ausgleichungspflicht der Abkömmlinge unter Umständen auch im Falle der Erbeinsetzung einzutreten habe, darstellt.

Einsetzung als
Ersatzerbe.
(G. § 2098.)

VIII. Zu § 1800 lag der Antrag vor, an Stelle des Abs. 2 zu bestimmen:

„Der Erblasser kann mehrere Ersatzerben in der Weise einsetzen, daß, wenn der eine wegfällt, der andere an seine Stelle tritt“.

Der Antrag ist redaktioneller Natur und knüpft an den zu § 1755 gemachten Vorschlag an, die Begriffsbestimmung der Ersatzerbeinsetzung dort im Zusammenhange mit der vor der Erbeinsetzung und der Nacherbeneinsetzung zu geben. Die Bestimmungen des Entw. wurden der Sache nach angenommen.

Wechselseitige
Ersatzerbe-
einsetzung.
(G. § 2098.)

IX. Zu § 1803 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Sind mehrere Erben für einander oder für einen Miterben als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß für die Ersatzerbeinsetzung das Verhältnis der Erbeinsetzung maßgebend sein soll. Ersatzerben, welche als Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind, gehen in Ansehung dieses Erbtheiles im Zweifel anderen zu Ersatzerben Eingesezten vor“.

Der Antrag bezweckt, den Fall mit zu umfassen, der nach den Mot. S. 77 durch die Fassung des Entw. nicht hat mitgetroffen werden sollen, daß von den mehreren Erben nur einige für einen oder mehrere Miterben als Ersatzerben eingesetzt sind. Der aus dem vermuthlichen Willen des Erblassers entnommene Grund der Motive wurde vom Antragsteller in Zweifel gezogen; von anderer Seite wurde jedoch entgegnet, daß auch das röm. Recht eine abweichende Regelung wenigstens in dem Falle habe eintreten lassen, wenn neben Miterben auch dritte Personen zu Substituten eines Erben ernannt seien. — Man beschloß, die im Antrage angeregte Frage der RedKom. zu überweisen, jedoch in dem Sinne, daß der Satz des § 1803 unbedingt dann keine Anwendung finden solle, wenn neben Miterben ein Fremder zum Ersatzerben berufen sei.

§§ 1802, 1804—1811 (II 1973—1981, R. 2077—2085, B. 2075—2083, G. 2100—2108).

Allgemeine
Vorschriften.
(G. §§ 2100,
2139.)

§ 6720.

I. Zu § 1804 wurde beantragt, die Vorschrift, event. wenigstens die Worte „hört der bisherige Erbe (Vorerbe) auf, Erbe zu sein und“ zu streichen.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, der § enthalte einen rein konstruktiven Satz, dessen Abstrahierung aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes man besser der Wissenschaft und Praxis überlasse. Zudem sei derselbe oder wenigstens der zweite Satz des § nicht richtig formuliert, da der zum Nacherben Berufene den Fall der Nacherbfolge erleben müsse, wenn der Vorerbe aufhören solle, Erbe zu sein, da ferner bei Ausschlagung der Erbschaft seitens des Nacherben nach § 1832 der Vorerbe Erbe bleibe und nach § 1837 die Haftung des Vorerben, also dessen Eigenschaft als Erbe, insoweit fortbestehe, als der Nacherbe vermöge des Inventarrechtes für die Nachlassschulden nicht in gleichem Umfange hafte. — Die Mehrheit lehnte jedoch beide Streichungsanträge ab und nahm den § 1804 nach dem Entw. an. Man entgegnete, die von der Minderheit hervorgehobenen Einzelbestimmungen seien nur Modifikationen des im § 1804 ausgesprochenen, an sich richtigen Grundsatzes. Diesen als leitendes Prinzip im Gesetze auszusprechen, sei nothwendig wegen der Eigenthümlichkeit des vom Entw. angenommenen Gedankens eines zeitlich begrenzten Erbrechtes und der darin liegenden grundsätzlichen Abweichung vom gemeinen Rechte, zumal nach weit verbreiteter Auffassung der Satz „semel heres, semper heres“ nicht bloß als eine Spezialität des röm. Rechtes zu betrachten sei, sondern dem natürlichen Gefühle entspreche. Endlich biete sich hier zugleich eine passende Gelegenheit zur Angabe der technischen Bezeichnungen.

Ueber die Einsetzung eines noch nicht Erzeugten (G. 2101) vgl. die Prot. zu § 1758 (oben S. 385).

Verhältnis
zur Einsetzung
als Nacherbe.
(G. § 2102.)

II. Der im § 1802 Abs. 1 ausgesprochene Satz, daß, wer als Nacherbe eingesetzt ist, im Zweifel auch als Ersatzerbe angesehen werden soll, wurde als dem regelmäßigen Willen des Erblassers entsprechend gebilligt.

Zum Abs. 2 lag ein Antrag auf Streichung vor, welcher namentlich mit dem zwischen dieser Bestimmung und dem § 1758 Abs. 2 Satz 2 bestehenden Widerspruche begründet wurde. Auch wurde bezweifelt, ob die Auslegungsregel immer den Willen des Erblassers treffen werde, und ob event. ein Bedürfnis für ihre Aufstellung vorhanden sei. Die Mehrheit hielt jedoch einen

Widerspruch nicht für vorliegend, weil der § 1802 die allgemeine Auslegungsregel gebe, daß im Zweifel Einsetzung als Ersatzerbe und nicht als Nacherbe anzunehmen sei, während der § 1758 für den besonderen Fall der Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person vorschreibe, daß die unwirksame Einsetzung als Erbe oder Ersatzerbe in eine solche als Nacherbe umzuwenden sei, wo es Sinn und Wortlaut der letztwilligen Verfügung zulasse. Man hielt auch die Auslegungsregel des § 1802 für inhaltlich richtig, weil, wie in den Motiven hervorgehoben ist, Belastungen des Eingesezten im Zweifel nicht anzunehmen seien, und die Aufstellung der Regel im Gesetze für zweckmäßig, weil man nicht sicher sei, ob die technischen Bezeichnungen „Nacherbe“ oder „Ersatzerbe“ in letztwilligen Verfügungen immer auseinander gehalten werden würden. Die Doppeldeutigkeit des oft gebrauchten Ausdruckes „substituiren“ lasse einen festen Anhalt für die Auslegung wünschenswerth erscheinen, wie ihn auch das *MR.* I 12 § 59 zum großen Gewinne für die Praxis geschaffen habe.

Auf Grund dieser Erwägungen wurden beide Absätze des § 1802 angenommen.

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1806 zu streichen.

2. Event. das zweimal vorkommende Wort „eingesezten“ wegzulassen.

3. Zu sagen: „. . . . so ist im Zweifel anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des eingesezten Erben als Nacherben mit der Beschränkung auf dasjenige, was bei Eintritt der Nacherbsfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, eingesezt seien“.

Für die Streichung wurde geltend gemacht, daß ein vom Erblasser gegenüber seinem Erben ausgesprochenes Verbot, über sein Vermögen von Todeswegen zu verfügen, an sich hinsichtlich der Bedeutung haben könne, daß sein Nachlaß, soweit er Bestandtheil des Nachlasses des Erben werde, der Verfügung des letzteren von Todeswegen nicht unterliegen solle. Der Satz des Entw. würde hiernach als Auslegungsregel zwar richtig, aber entbehrlich sein, zumal der Testator bei der Anordnung einer Nacherbsfolge nicht zu sagen pflege, der Erbe solle „kein Testament errichten“, sondern er solle „die Erbschaft herausgeben“. Als Dispositivbestimmung, wie der Entw. ihn beabsichtige, sei der Satz aber unrichtig und führe zu Schwierigkeiten beim Erbvertrage und gemeinschaftlichen Testamenten. Es empfehle sich daher, nach dem Beispiele des *MR.* von der Aufnahme des Satzes abzusehen, wenngleich er aus dem röm. Rechte in moderne Kodifikationen übernommen worden sei. — Der Antrag 3 giebt dem Satze durch die Einschaltung der Worte „im Zweifel“ die Bedeutung einer Auslegungsregel; der außerdem beigefügte Zusatz, daß die Berufung zur Nacherbsfolge nur mit der Beschränkung auf das, was bei Eintritt derselben noch übrig sein würde, angenommen werden solle, wurde vom Antragsteller mit dem Hinweise auf den § 1841 gerechtfertigt.

| Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 3 wurde event. gebilligt, | *G.* 6722. bei der endgültigen Abstimmung aber die Streichung des § beschlossen.

IV. Zu § 1807 war der Antrag gestellt, den Zusatz anzufügen:

„Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift“.

Der Antrag wurde im Laufe der Berathung auf den § 1791 ausgedehnt, wenngleich vom Antragsteller bemerkt wurde, daß zwischen den Fällen der §§ 1790, 1791 und denen der §§ 1806, 1807 der Unterschied bestehe, daß in den ersteren die gesetzliche Erbfolge in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung des Erblassers lediglich kraft Gesetzes, in den letzteren dagegen nur auf Grund des vermutheten Willens des Erblassers („eingesezt seien“) eintrete. — Zur Begründung wurde ausgeführt, das Recht des Fiskus auf den Nachlaß eines Staatsangehörigen werde zwar vom Entw. (§ 1974) im Anschlusse an das preuß. und im Gegensatze zu der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechtes als ein wahres Erbrecht behandelt, es müsse aber doch in solchen Fällen, wo der Eintritt der gesetzlichen Erben auf den Willen des Erblassers gegründet werde, nach der Denkungsweise der überwiegenden Mehrzahl der Bevölkerung die Mitberufung des Fiskus als vom Erblasser vermuthlich nicht gewollt abgelehnt werden. — Von den Gegnern des Antrages wurde die Ansicht vertreten, die Anschauungen über das Erbrecht des Fiskus seien in der Umwandlung begriffen und es lasse sich bezweifeln, ob wirklich in der Mehrzahl der Fälle noch heute die behauptete Abneigung gegen den Eintritt des Fiskus an letzter Stelle bestehe. Zudem zeige der Erblasser eben dadurch, daß er über die Person dessen, an den bei Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endertermines die Erbschaft gelangen solle, keine Bestimmung treffe, | daß es ihm nicht sowohl hierauf als vielmehr darauf ankomme, daß der eingesezte Erbe die Erbschaft nicht über das bestimmte Ereigniß oder den bestimmten Zeitpunkt hinaus behalte. Es lasse sich also nicht annehmen, daß er, falls gesetzliche Erben außer dem Fiskus nicht vorhanden seien, die Erbschaft lieber dem Vorerben belassen als dem Fiskus anheimfallen lassen wolle. Endlich könne die Bestimmung auch die üble Folge haben, daß auf Grund derselben auch in anderen Fällen ungerechtfertigte Unterscheidungen zwischen dem Fiskus und den sonstigen gesetzlichen Erben gemacht würden. — Hierauf wurde entgegnet, die Willensmeinung des Erblassers sei bei Be-

| *G.* 6721.

Verbot der Verfügung von Todeswegen. (*G.* -)

Nacherben bei Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung oder bis zu einem Endermin. (*G.* § 2104.)

| *G.* 6723.

stimmungen der in Rede stehenden Art bezüglich des Verbleibes der Erbschaft nach Eintritt der Bedingung oder des Termines keine rein negative, derselbe wolle, wie anzunehmen, vielmehr, daß die Erbschaft an Nacherben, insbes. an seine Verwandten gelangen solle, und enthalte sich nur einer ausdrücklichen Bestimmung über die Person der letzteren.

Die Abstimmung ergab zu § 1807 die Annahme des Antrages mit 8 gegen 7 Stimmen; im Uebrigen beschloß man auszusprechen, daß die Beschlusfassung darüber vorbehalten bleibe, ob eine entsprechende Vorschrift auch anderen §§ hinzuzufügen, oder eine allgemeine Vorschrift des Inhaltes aufzunehmen sei.

Aufschiebende
Bedingung,
Anfangs-
termin.
(G. § 2105.)

V. Für den § 1808 Abs. 1 war in einem Antrage die Fassung vorgeschlagen:

„Ist ein Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung oder von einem Anfangstermine an eingesetzt und hat der Erblasser nicht bestimmt, wer bis zum Eintritte der Beendigung oder des Termines Erbe sein soll, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des Erblassers als Vorerben eingesetzt seien“.

§. 6724.

Der Antrag wurde indeß zurückgezogen. Die Vorschrift des Entw., von welcher der Antrag sich in sachlicher Beziehung nicht entfernt, fand die Billigung der Kom. Bezüglich des Abs. 2 wurde angeregt, ob nicht die Worte „oder wenn Jemand, dessen Persönlichkeit erst durch ein nach dem Erballe eintretendes Ereigniß bestimmt wird“ (als Erbe eingesetzt ist) wegzulassen seien, da der Fall durch die Bestimmung des Absages, soweit dieser die bedingte Erbeinsetzung betreffe, bereits gedeckt sei. Man hielt jedoch in diesem Punkte bei der an den einzelnen Stellen des Entw. bestehenden Verschiedenheit eine einheitliche Behandlung für geboten, entweder in der Weise, daß der bezeichnete Fall durch eine besondere Vorschrift allgemein der bedingten Einsetzung gleichgestellt werde oder daß der fragliche Zusatz an allen in Betracht kommenden Stellen gleichmäßig beizufügen sei. Nachdem von einer Seite noch hervorgehoben worden war, daß eine Verfügung der in Rede stehenden Art nicht geradezu als bedingte Zuwendung angesehen werden könne, weil vor Eintritt des Ereignisses noch kein Bedachter und kein auf Erbeinsetzung beruhendes Recht da sei, beschloß man die Frage zwecks Prüfung und genereller Regelung der RedKom. zu überweisen.

Eintritt der
Nacherb-
folge.
(G. § 2106.)

VI. Auf den § 1809 bezogen sich die Anträge:

1. „Hat der Erblasser einen Nacherben eingesetzt, ohne den Zeitpunkt oder das Ereigniß zu bestimmen, mit welchem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft den Nacherben mit dem Tode des Vorerben an“.
2. Dem § 1809 beizufügen: „Ist eine zur Zeit des Erballes noch nicht erzeugte Person als Nacherbe eingesetzt, so tritt die Nacherbfolge mit der Geburt des Nacherben ein“.
3. „Hat der Erblasser nichts Anderes bestimmt, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben, im Falle des § 1758 Abs. 2 (Entw.) mit der Geburt des Nacherben ein“.

§. 6725.

Der Antrag 1 entspricht sachlich dem Entw., die Anträge 2 und 3 modifiziren die Vorschrift desselben für den Fall, daß eine zur Zeit des Erballes noch nicht erzeugte Person zur Nacherbfolge berufen ist. Die Kom. erkannte an, es werde hier meist dem Willen des Erblassers entsprochen, daß die Erbschaft dem Kinde sobald als möglich, also mit dessen Geburt, anfalle; es könne in einzelnen Fällen der Art die Absicht des Erblassers aber auch dahin gehen, daß die zur Nacherbschaft berufene Person die Erbschaft erst mit dem Tode des Vorerben erhalten solle, die Aufstellung einer gesetzlichen Vorschrift werde daher besser unterbleiben. Demgemäß wurden neben der Vorschrift des Entw. die Anträge für den Fall des § 1758 Abs. 2 Satz 2 angenommen und die event. Vereinigung der Zusatzbestimmung mit dem § 1758 der RedKom. überlassen.

§. 6730.
Nacherben für
kinderlose
Abkömml.
(G. § 2107.)

VII. Beantragt war: Im § 1811 soll der Eingang lauten:

„Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, welcher zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit“ usw.

Die Kom. nahm den § 1811 mit der in dem vorstehenden Antrage vorgeschlagenen Erweiterung an. Man erwog: Wenn der Erblasser einem kinderlosen Abkömmlinge für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimme, so werde er dabei regelmäßig voraussetzen, daß der eingesetzte Vorerbe auch wirklich ohne Hinterlassung von Kindern sterben werde, und man werde deshalb dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn für den Fall, daß jene Voraussetzung nicht zutrefte, die Einsetzung des Nacherben für hinfällig erklärt werde. Diese Erwägung habe zu der Vorschrift des § 1811 geführt. Mit Recht hat nun der Antragsteller darauf hingewiesen, daß die Sachlage eine ganz ähnliche sei, wenn zwar der zum Erben eingesetzte Abkömmling Kinder gehabt habe, dem Erblasser dies aber nicht bekannt geworden sei. Ob, wie eingewendet worden, die Praxis zur Einbeziehung des letzteren Falles auf dem Wege der Analogie gelangen werde, sei zum Mindesten unsicher; es werde vielmehr mangels einer besonderen Bestimmung lediglich eine Aufsechtung der letztwilligen Verfügung in Frage kommen. Ob dieselbe überall zu einem richtigen Ergebnisse führen werde, könne zweifelhaft sein. Jedenfalls entspreche es den Anschauungen des

Lebens mehr, bei der großen Ähnlichkeit der in Betracht kommenden Fälle eine völlig gleiche Behandlung eintreten zu lassen. Man werde deshalb den § 1811 im Sinne des obigen Antrages zu erweitern haben.

| VIII. A. Zu § 1810 war von zwei Seiten der Antrag auf Streichung gestellt. Es wurde | §. 6725.
 geltend gemacht, wenn der Erblasser überhaupt den Fall ins Auge gefaßt habe, daß der zum Nacherben Eingesezte zwar nach ihm, aber vor Eintritt der Nacherbfolge versterben könne, so werde sein Wille eher dahin gegangen sein, die Nacherbeinsetzung solle alsdann fortfallen, als dahin, daß die Erbschaft auf die ihm vielleicht völlig fremden Erben des Verufenen übergehe. Das Institut der Nacherbschaft sei nicht zu begünstigen und in der Praxis daher eine möglichst einschränkende Interpretation gerechtfertigt. Werde die Bestimmung beibehalten, so müsse von ihr wenigstens bei der „betagten“ Einsetzung eine Ausnahme gemacht und die Frage, ob der Termin vom Bedachten erlebt sein solle, der Würdigung des gegebenen Falles überlassen werden, wie denn auch die beantragte Gleichstellung des Anfangstermines mit der aufschiebenden Bedingung im § 1761 abgelehnt worden sei. Jedenfalls aber bedürfe es der Klarstellung | §. 6726.
 nur auf unbedingte, nicht auch auf bedingte Nacherbeinsetzungen beziehe, also den § 1761 unberührt lasse.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Entw. In den praktisch wichtigsten Fällen der Nacherbeinsetzung, bei den Verfügungen zu Gunsten der nächsten Verwandten, werde der Wille des Erblassers dahin gehen, den zum Nacherben Verufenen schon vom Erb- falle an ein festes vererbliches Recht zu geben, welches er schon vor dem endgültigen Anfall der Erbschaft vererben könne. Besonders werde dies bei dem sehr oft vorkommenden gemeinschaftlichen Testamente unter Eheleuten mit wechselseitiger Erbeinsetzung und Nacherbeinsetzung der Kinder regelmäßig anzunehmen sein. Der Werth, welchen ein festes, durch die Lebensdauer des Berechtigten nicht bedingtes Recht auf die Nacherbschaft für den zum Nacherben Verufenen namentlich hinsichtlich seiner Kreditwürdigkeit habe, wiege auch den Einwand auf, daß den Kindern desselben die Nacherbschaft im Falle seines früheren Versterbens durch die Vorschrift des § 1773 gesichert sei, abgesehen davon, daß diese nur dann Anwendung finde, wenn der zum Nacherben Berufene ein Abkömmling des Erblassers sei. Wenn man meine, die Bestimmung könne dazu führen, daß die Nacherbschaft den Kindern des zum Nacherben Eingesezten durch dessen Gläubiger entzogen werde, so erscheine sie doch durch das dem Testator näher liegende Interesse den Nacherben selbst geboten. Dem auf möglichste Erhaltung des Vermögens des Erblassers für dessen Familie gebenden Fideikommißgedanken, auf welchen sich die Minderheit für die Streichung des § berufen habe, könne ein so weit gehender Einfluß nicht zugestanden werden, um diese zu rechtfertigen.

Hiernach beschloß man den Entw. Satz 1 anzunehmen, durch die Einschaltung des Wortes „unbedingt“ (eingesezte Nacherbe) aber klarzustellen, daß die Vorschrift für den Fall keine Geltung hat, daß der Einsetzung eine Bedingung beigelegt ist.

Der Satz 2 wurde gestrichen, da Einigkeit darüber bestand, daß er, weil aus dem Grundgedanken des Abs. 1 sich von selbst ergebend, entbehrlich sei.

| B. Bei der Berathung des § 2026 wurde beantragt: | §. 6760.

1. Diese Vorschrift mit Rücksicht auf den § 1752 (II 1800) Abs. 2 zu streichen; event. den Abs. 2 an geeigneter Stelle dahin einzustellen:

„Ein Nacherbe, der zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge geboren“.

3. Den Abs. 2 als § 1814a dahin einzustellen: „Ist der als Nacherbe Eingesezte zur Zeit des Eintrittes des Falles der Nacherbfolge empfangen, aber noch nicht geboren, so tritt die Nacherbfolge in gleicher Weise ein, wie wenn die Geburt schon vorher erfolgt wäre“.

Mit der Streichung des Abs. 1 war die Kom. einverstanden. Den Abs. 2, der sachlich auch vom Antragsteller zu 1 nicht beanstandet war, glaubte man aufrechterhalten zu sollen. Die Fassung und Stellung der Vorschrift zu bestimmen, überließ man der RedKom., die zugleich mit der Prüfung der Frage betraut wurde, ob die Vorschrift des Antrages 2 unter Berücksichtigung der Fassung der übrigen Vorschriften als entbehrlich gestrichen werden könne.

§§ 1812, 1813, 1869 (II 1982, 2033/4, B. 2086, 2138/9, R. 2084, 2136/7, G. 2109, 2162/3). | §. 6731.

I. Zu den §§ 1812, 1813 lagen folgende Anträge vor:

1. a) § 1812. „Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten. Tritt sie ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam“;

b) den § 1813 dahin zu ändern: „Die Einsetzung eines Erben ist unwirksam, wenn seit dem Erb- falle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine für den Fall des Todes des Vorerben erfolgte Einsetzung unterliegt nicht dieser Beschränkung“.

Beschränkungen der Nacherbfolge. (G. § 2109.)

Event. dahin: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Eine Nacherbeinsetzung, welche für den Fall, daß ein an die Person des Vorerben sich knüpfendes Ereigniß, insbes. der Tod desselben, eintritt, unterliegt nicht dieser Beschränkung“.

2. An Stelle der §§ 1812 und 1813 zu bestimmen;

§ a. „Die Einsetzung eines Nacherben in der Weise, daß er von einem späteren Zeitpunkte an, als dem Tode des Vorerben Erbe sein soll, ist unwirksam. Kinder einer Person, welche zur Zeit des Erbfalls gelebt hat, können jedoch vom Zeitpunkte ihrer Geburt an zur Nacherbfolge wirksam auch dann berufen werden, wenn ihre Geburt nach dem Tode des Vorerben erfolgt“.

§ b. „Ist der Vorerbe eine juristische Person, so wird die Nacherbeinsetzung unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist“.

§ c. „Die Nacherbfolge kann nur einmal eintreten; die Einsetzung eines weiteren Nacherben wird mit dem Eintritte der ersten Nacherbfolge unwirksam. Die Nacherbfolge kann jedoch, wenn mehrere Kinder | einer und derselben Person, welche zur Zeit des Erbfalls gelebt hat, als Nacherben eingesetzt sind, zu Gunsten der nach dem Eintritte der ersten Nacherbfolge Geborenen mehrmals eintreten“.

| §. 6732.

3. a) Den § 1812 zu streichen, event. zu fassen: „Die Nacherbfolge kann nur zweimal eintreten. Tritt sie zum zweiten Male ein, so ist die erfolgte Einsetzung eines weiteren Nacherben unwirksam“;

b) den § 1813 zu fassen: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn die Einsetzung für den Fall des Todes eines zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugten Vorerben oder für den Fall des Eintrittes eines früheren Zeitpunktes erfolgt ist oder wenn der zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugte Nacherbe den Eintritt der Nacherbfolge erlebt“.

4. Den § 1812 zu streichen und den § 1813 zu fassen:

„Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn der Fall der Nacherbfolge nicht innerhalb 30 Jahre nach dem Erbfall eintritt. Dies gilt nicht, wenn die Nacherbfolge mit dem Tode des ersten Vorerben eintritt, oder wenn dem ersten Vorerben für den Fall, daß ihm ein Kind geboren wird, das Kind oder wenn ihm oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt“.

5. Dem § 1813 hinzuzufügen: „Diese Beschränkung findet keine Anwendung, wenn dem ersten Vorerben Kinder desselben, die zur Zeit | des Erbfalls noch nicht empfangen sind, oder wenn ihm oder einem Nacherben Geschwister, die zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangen sind, als Nacherben bestimmt sind“.

| §. 6733.

6. Den Satz 2 des § 1813 dahin zu fassen: „Die Einsetzung eines Nacherben ist unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Dieser Beschränkung unterliegt eine Nacherbeinsetzung nicht, welche für den Fall angeordnet ist, daß ein Ereigniß in der Person des ersten Vorerben oder in einer Person eintritt, welche zum Nacherben berufen ist und zur Zeit des Erbfalls bereits erzeugt war“.

7. Im Antrage 6 zu sagen „ . . . ein Ergebnis eintritt in einer Person, welche zum Nacherben berufen ist . . .“

8. Dem Antrage 3 und 6, event. hinzuzufügen: „Diese Beschränkung gilt auch dann nicht, wenn einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester in der Weise als Nacherbe bestimmt ist, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt“.

9. Im Antrage 4 und 8 event. die Worte: „ . . . in der Weise . . .“, daß die Nacherbfolge mit der Geburt eintritt“ zu streichen.

In den §§ 1812 und 1813 stellt der Entw. zwei Beschränkungen auf: Die Nacherbfolge soll nur einmal eintreten können (§ 1812) und die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn der Vorerbe gestorben und ein Zeitraum von 30 Jahren seit dem Erbfall verstrichen ist, bevor der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, wenn aber der Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des | Vorerben geknüpft ist, soll der Ablauf der 30jährigen Frist nicht beachtet werden (§ 1813). — Bei der Berathung wurde allseitig anerkannt, daß es aus den in den Motiven entwickelten Gründen nothwendig sei, der Nacherbfolge gewisse Schranken zu setzen. Die Meinungen

| §. 6734.

gingen jedoch darüber auseinander, ob nicht eine der beiden Beschränkungen bei zweckentsprechender Gestaltung der anderen entbehrlich sei und welche Abänderungen des Entw. im Einzelnen erforderlich sein würden. Im Allgemeinen werde es bei der Regelung darauf ankommen, eine Vermittelung zu suchen: einerseits habe man den Bedenken gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbschaften Rechnung zu tragen, andererseits dürfe die Erreichung der vernünftigen Zwecke, denen die Nacherbschaft zu dienen bestimmt sei, nicht unmöglich gemacht werden.

A. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, den § 1812 entsprechend den Anträgen 3 und 4 zu streichen. Die Regelung des Entw. schließe die Nacherbsfolge in einer Reihe von Fällen aus, in denen sie durchaus vernünftig und zweckmäßig sein würde. Daneben kämen aber noch andere Fälle in Betracht. Besonders häufig seien namentlich auch Verfügungen, in denen der überlebende Ehegatte des Erblassers zum Vorerben, ein Sohn oder eine Tochter als Nacherbe und deren Kinder als weitere Nacherben eingesetzt würden. Sei es nun, daß der Erblasser beabsichtigt habe, zunächst einer ihm nahe stehenden Person einen freieren Genuß der Erbschaft zu verschaffen, als der Mißbrauch | gewähren würde, sei es, daß er Grund gehabt habe, dem ersten Nacherben zu mißtrauen, und daß er ihn deshalb in der Verfügung über die Erbschaft habe beschränken wollen, jedenfalls sei nicht abzusehen, warum eine mehrfache Nacherbsfolge absolut ausgeschlossen werden müßte. Die aus dem Entw. sich ergebenden Uebelstände würden beseitigt werden, wenn der § 1812 gestrichen würde. Allerdings sei nicht zu verkennen, daß bei einer mehrfachen Nacherbsfolge Schwierigkeiten und Verwickelungen entstehen könnten, sowohl für die Gläubiger des Nachlasses als auch im Verhältnisse der verschiedenen Erben unter einander. Es sei auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser, wenn man den § 1812 streiche, die größere Freiheit mißbräuchlich benutze werde. Indessen könne diesen Bedenken keine durchschlagende Bedeutung beigelegt werden. Nach den Erfahrungen in denjenigen Gebieten, in welchen die Schranke des § 1812 nicht oder nur theilweise bestehe, sei eine zu häufige und vielfache Anordnung von Nacherbschaften kaum zu befürchten und bei zweckentsprechender Gestaltung werde der § 1813 hinreichenden Schutz gegen Mißbräuche gewähren. Die Kom. war der Ansicht, daß über die Streichung des § 1812 nicht entschieden werden könne, bevor man den § 1813 durchberathen habe, und beschloß deshalb, den § 1812 auf Grund der vorliegenden Anträge nur event. zu gestalten. | S. 6735.

Der Antrag 1 deckt sich sachlich mit dem Entw. Der Antrag 3 will im Anschlusse an das in einem großen Theile Deutschlands geltende Recht eine zweimalige Nacherbsfolge zulassen; gedacht ist dabei namentlich an diejenigen Fälle, in welchen der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch hegt, das Familienvermögen für die Kinder eines Nacherben zusammenzuhalten. — Der Antrag 2 beabsichtigt insbes. die Möglichkeit | zu eröffnen, für die noch nicht erzeugten Kinder einer anderen Person zu sorgen. Um Mißbräuche zu verhüten, knüpft der Antrag das Recht des Erblassers, eine weitere Nacherbsfolge zu bestimmen, daran, daß die Person, deren Kinder als Nacherben eingesetzt werden sollen, zur Zeit des Erbfalls gelebt haben muß; nur hinsichtlich solcher Personen sei ein so wesentliches Interesse des Erblassers als vorhanden anzunehmen, daß der Gesetzgeber demselben Beachtung schenken müsse. — Bei dem Antrage 5 ist der Schwerpunkt darauf gelegt, daß es dem Erblasser gestattet sein müsse, die sämtlichen Kinder oder Geschwister einer Person, gleichviel ob dieselben bei dem Erballe schon erzeugt sind oder nicht, als Nacherben einzusetzen und so einer bestimmten Generation die Erbschaft zuzuwenden; indessen nur dann, wenn es sich um die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben handelt. | S. 6736.

Die Kom. erachtete die mechanische Regelung des Antrages 3 für willkürlich; wenn einmal über die erste Nacherbsfolge hinausgegangen werde, so sei nicht abzusehen, warum gerade bei der zweiten stehen zu bleiben sei. Auch der Antrag 2 erschien einerseits zu weitgehend, sofern er die unbeschränkte Nacherbeinsetzung der Kinder eines jeden Dritten zulasse, andererseits zu eng, sofern der Erblasser den gerechtfertigten Wunsch haben könne, den Geschwistern eines zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Nacherben mit diesem zusammen, also etwa den sämtlichen Kindern eines noch unverheiratheten Bruders, die Erbschaft zuzuwenden, was durch den Antrag unmöglich gemacht werde. Der Antrag 5 sei allerdings verwickelt, werde aber immerhin den Bedürfnissen des Lebens in hinreichender Weise gerecht, ohne die nothwendige Beschränkung aufzugeben. | Dem- | S. 6737.
entsprechend wurde event. beschlossen, unter Ablehnung der anderen Anträge den Antrag 5 anzunehmen, worauf der Antragsteller zu 2 seinen Antrag 2 nunmehr auch hinsichtlich des § 1813 als erledigt betrachtete. Nach Durchberathung des § 1813 (zu B) einigte man sich dahin, den § 1812 ersatzlos zu streichen.

B. 1. Bei der Berathung des § 1813 ergab sich Einverständnis darüber, daß eine zeitliche Schranke für die Nacherbsfolge aufzustellen sei. Die Anträge halten an der 30jährigen Frist des Entw. fest; es wurde angeregt, sie auf 40 Jahre zu erweitern. Erfahrungsmäßig pflegten sich die meisten Nacherbschaften mit 30—40 Jahren zu erledigen; setze man eine 40jährige Frist,

so werde sich vielleicht im Uebrigen eine Vereinfachung des § 1813 erzielen lassen. Auch in der Kritik sei eine weitere Erstreckung der Frist als unbedeutlich bezeichnet. Der Gedanke fand indessen keinen Anklang. In allen ähnlichen Verhältnissen, wurde bemerkt, sei im Entw. eine Zeitdauer von 30 Jahren als maßgebend hingestellt; es sei nicht zweckmäßig, davon an dieser Stelle abzuweichen. Zudem würden auch bei einer Verlängerung der Frist besondere Vorschriften nicht zu entbehren sein. Die Kom. beließ es darnach bei der 30jährigen Dauer der Frist.

Prinzipielles Einverständnis herrschte ferner darüber, daß der Ablauf der Frist keine Wirkung haben solle, wenn der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an die Frage, ob und wie weit über den letzten Fall hinaus Ausnahmen von der Regel des Entw. zuzulassen seien. Den Anträgen liegen folgende Gedanken zu Grunde. Der Antrag 1 (vgl. zu diesem Antrage | S. 6738. sowie zum Antrage 6 auch Bähr, Gegenentw. § 1637) will einer willkürlichen Ausdehnung der Nacherbfolge scharf entgegenreten: Sind 30 Jahre seit dem Erballe verstrichen, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, so soll die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden; eine Ausnahme wird nur für den Fall gemacht, daß die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft ist. Der Eventualantrag 1 erweitert den letzteren Gedanken insoweit, als nicht nur auf den Tod des Vorerben, sondern auch auf ein anderes in seiner Person eintretendes Ereigniß, z. B. das 40. Lebensjahr des Vorerben, soll abgestellt werden können. Eine Abweichung vom Entw. liegt darin, daß nach der im Satz 1 des Antrages ausgesprochenen Regel mit dem Ablaufe der 30 Jahre die Erbschaft endgültig dem Vorerben verbleibt, während nach dem Entw. die Unwirksamkeit der Nacherbeinsetzung noch überdies von dem Tode des Vorerben abhängig gemacht ist und mithin der Vorerbe, wenn er beim Ablaufe der 30 Jahre noch lebt, bis an seinen Tod gebunden bleibt.

Auch bei dem Antrage 4 ist der leitende Gedanke, daß die Ausnahmen von der Regel auf das nothwendigste Maß zu beschränken seien. Dem Erblasser möge gestattet sein, bis zu einer Dauer von 30 Jahren die Nacherbfolge nach seinem Belieben zu regeln. Darüber hinaus könne ein Bedürfniß zu Ausnahmen nur soweit anerkannt werden, als entweder die Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft werde oder aber die Erhaltung des Familienvermögens für die zweite Generation erstrebt werde. Der letztere Zweck dürfe nicht unerreichbar gemacht werden. Aber dem Bedürfnisse werde genügt, wenn dem Erblasser gestattet sei, die Kinder des ersten Vorerben oder die Geschwister des ersten Vorerben oder eines Nacherben in der Weise als | S. 6739. Nacherben einzusetzen, daß die Nacherbfolge auch später als 30 Jahre eintreten könne. Willkürliche Bedingungen könnten für die letzteren Ausnahmefälle nicht zugelassen werden; der Erblasser müsse entweder an die Geburt oder den Tod einer der Beteiligten den Eintritt der Nacherbfolge anknüpfen. Eine derartige Beschränkung sei schon um deswillen wünschenswerth, weil der Eintritt eines neuen Erben für jeden Beteiligten, besonders die Gläubiger, sicher erkennbar sein müsse; Geburt und Tod seien aber stets in zweifelsohner Weise mittels der ständesämmtlichen Register festzustellen, während über den Eintritt anderer Ereignisse leicht Streitigkeiten entstehen könnten. — Bei dem Antrage 3 steht im Vordergrunde das Bestreben, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden. Die gesetzlichen Bestimmungen dürften nicht so gestaltet werden, daß das Ergebnis im einzelnen Falle den Rechtsanschauungen des Volkes oder den vernünftigen Zwecken der Nacherbfolge widerstreite. Es müsse statthaft sein, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des Vorerben sondern auch an einen früheren Zeitpunkt zu knüpfen. Auch sei nicht abzusehen, warum, wenn auf die Verheirathung einer Person, auf den Eintritt ins Kloster oder ähnliche Ereignisse abgestellt sei, mit dem Ablaufe von 30 Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam werden sollte. Als nothwendige Beschränkung sei für die letzteren Fälle aufzustellen, daß der Nacherbe zur Zeit des Erballes bereits erzeugt gewesen sein und daß er den Eintritt der Nacherbfolge erlebt haben müsse. — Der Antrag 6 schlägt einen Mittelweg ein: es wird gestattet, die Nacherbfolge nicht nur an den Tod des ersten Vorerben sondern auch an andere Ereignisse zu knüpfen, aber nur an solche, welche in der Person des ersten Vorerben oder eines zur Zeit des Erballes bereits erzeugten Nacherben eintreten. Im Verhältnisse zum Antrage 4 ist der Antrag 6 also | S. 6740. der weitergehende, im Verhältnisse zum Antrage 3 der engere.

Die Kom. faßte folgende Beschlüsse: Der Antrag 9 wurde angenommen, der Antrag 7 abgelehnt, der Antrag 8 angenommen; nachdem in dieser Weise die Hauptanträge event. gestaltet waren, wurden die Anträge 1, 3 und 4 abgelehnt und endgültig der Antrag 6 angenommen. Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend: Wenn der Ablauf der 30jährigen Frist unbeachtet bleiben solle in demjenigen Falle, in welchem der Erblasser den Eintritt der Nacherbfolge an den Tod des ersten Vorerben geknüpft habe, so sei nicht abzusehen, warum nicht auch gestattet sein solle, auf einen früheren Zeitpunkt im Leben des ersten Vorerben abzustellen, also etwa den Eintritt in das 40. Lebensjahr, die Verheirathung usw.; die letztere Ausnahme erscheine im Verhältnisse zur ersteren lediglich als ein minus gegenüber dem majus. Lasse man aber der-

artige Bedingungen in der Person des ersten Vorerben zu, so würde es willkürlich und ungerecht sein, wenn nicht auch entsprechende Ereignisse in der Person eines Nacherben berücksichtigt würden. Testamente, in welchen der Erblasser einen Familienangehörigen als Nacherben einsetze, für den Fall, daß er einen bestimmten Beruf ergreife, ein bestimmtes Geschäft übernehme, sich verheirathe usw., seien nicht selten und vom Standpunkte des Erblassers könne es durchaus vernünftig und zweckmäßig sein, gerade auf diesem Wege für ihn nahe stehende Personen unter Berücksichtigung ihrer individuellen Verhältnisse Fürsorge zu treffen. Durch die Zulassung von solchen Bedingungen, welche in der Person eines Nacherben eintreten könnten, werde aber dem berechtigten Interesse des Erblassers genügt; habe der Erblasser die Nacherbfolge an ein anderes beliebiges Ereigniß geknüpft, so müsse es dabei sein Bewenden haben, daß mit dem Ablaufe von 30 Jahren die Einsetzung des Nacherben unwirksam werde, wenn bis dahin der Fall der Nacherbfolge nicht eingetreten sei. Ferner müsse daran festgehalten werden, daß der Nacherbe, in dessen Person das Ereigniß eintreten solle, zur Zeit des Erbfalles bereits erzeugt gewesen sein müsse. Der Antrag 7 wolle die erwähnte Ausnahme überhaupt nur insoweit zulassen, als auf ein Ereigniß in der Person des ersten Nacherben abgestellt sei, weil sonst die Erbfolge vielleicht sehr lange Zeit in der Schwebe bleibe und erhebliche Verwickelungen entstehen könnten. Indessen müsse die im Antrage 7 vorgeschlagene Beschränkung doch als willkürlich bezeichnet werden. Die im Antrage 6 aufgestellte Bedingung, daß der Nacherbe bereits zur Zeit des Erbfalles erzeugt gewesen sein müsse, gewähre genügenden Schutz gegen eine zu weite Ausdehnung der Nacherbfolge. Die vorstehenden Erwägungen führten dazu, die Anträge 1, 3 und 4 abzulehnen und das Prinzip des Antrages 6 zu billigen. Durch den letzteren Antrag werde indessen ein wesentlicher Fall noch nicht gedeckt, nämlich der, daß der Erblasser einem Nacherben Geschwister, die etwa noch geboren werden, als Nacherben bestimmt habe, um auf diese Weise einer ganzen Familiengeneration sein Vermögen zuzuwenden. Man werde nicht umhin können, auch für diesen Fall eine Ausnahme von der Regel des § 1813 zu machen und den Antrag 6 entsprechend dem Antrage 8 zu ergänzen; jedoch sei der Antrag 8 dahin zu ändern, daß der Eintritt der Nacherbfolge nicht gerade auf die Geburt abgestellt werden müsse, weil eine solche Beschränkung nicht nothwendig geboten sei und im Widerspruche mit dem im Allgemeinen von der Rom. eingenommenen Standpunkte stehen würde.

Das Gesamtresultat sei als komplizirt bezeichnet und insbes. die Verbindung des Antrages 6 mit dem kasuistisch gefärbten Antrage 8 bemängelt. Man könne zugeben, daß die aus der Berathung hervorgegangenen Vorschriften nicht einfach seien, und daß namentlich auch die Frage, ob ein Ereigniß „in der Person“ des Vorerben oder Nacherben vorliege, zu Zweifeln Anlaß geben könne. Aber einfache Grundsätze ließen sich eben auf diesem Gebiete nicht aufstellen, wenn man einerseits die aus der allgemeinen Rechtsordnung sich ergebenden Forderungen und andererseits die besonderen Interessen und Zwecke, denen das Institut zu dienen bestimmt sei, berücksichtigen wolle. Eine kasuistische Gestaltung sei dabei nicht zu vermeiden und immer noch der zwar einfacheren, aber den Bedürfnissen des Lebens nicht genügend gerecht werdenden Regelung des Entw. vorzuziehen. [Ueber die Ausdehnung der Ausnahme vgl. unter II zu E.]

2. Der Antrag 2 (oben S. 560) giebt eine besondere Vorschrift für den Fall, daß eine juristische Person als Vorerbe eingesetzt ist. Es wurde zunächst die RedKom. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob und welche besonderen Bestimmungen für den bezeichneten Fall erforderlich seien. — Demnächst wurde beantragt, auszusprechen, daß die Ausnahmenvorschrift der Z. 1 nicht gilt, wenn derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, eine juristische Person ist.

Der Antragsteller bemerkte, daß die vorgeschlagene Lösung dem Zwecke, welchen man bei der in Rede stehenden Vorschrift im Auge gehabt habe, entspreche. Die Rom. stimmte dem bei (Prot. S. 8314).

II. Beantragt war: 1. Den § 1869 dahin zu ändern:

§ 1869. „Ein unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnetes Vermächtniß wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung oder der Termin eingetreten ist.“

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam,

1. wenn der Bedachte nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termines noch lebt;
2. wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte oder (bei einem mehrfachen Vermächtnisse) der zunächst Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in dessen Person eintritt“.

§ 1869 a. „Ist der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt oder soll seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Bedachte erzeugt oder das Ereigniß eingetreten ist, durch welches seine Persönlichkeit bestimmt wird.“

§ 6969.

Zeitliche
Begrenzung
der Ver-
mächtnisse.
(G. §§ 2162,
2163.)

Das Vermächtniß bleibt auch nach dieser Zeit wirksam, wenn die Voraussetzungen des § 1869 Abs. 2 Nr. 2 vorliegen oder wenn für den Fall, daß einem Vermächtnißnehmer ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, das Vermächtniß dem Bruder oder der Schwester zugewendet wird“.

| §. 6970.

2. § 1869. „Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht empfangenen Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch | ein erst nach dem Erballe eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erballe 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach § 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam,

1. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß der Beschwerte stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalls lebt;
2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt, und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalls (als auch zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses) lebt;
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist“.

A. Die im § 1869 ausgesprochene Beschränkung eines bedingten Vermächtnisses wurde prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Die Anträge erstrecken die Vorschrift auch auf das betagte Vermächtniß; hiergegen wurde kein Widerspruch erhoben. Einverständnis bestand ferner darüber, daß man sich bei der Regelung im Einzelnen an die für die Nacherbschaft gegebenen Vorschriften anzuschließen habe.

B. Der Abs. 1 des Antrages 1, mit welchem der Antrag 2 insoweit übereinstimmt, wurde gebilligt.

| §. 6971.

| C. Man erörterte alsdann die Fälle, in welchen die Beschränkung des Abs. 1 nicht gelten solle, und zwar in der Reihenfolge, welche sich nach § 1813 cit. ergibt. Dem § 1813 Z. 1 entspricht im Antrage 1 die Ausnahme im § 1869 Z. 2, im Antrage 2 die Ausnahme in § 1869 Z. 1. Der Antrag 1 schließt sich inhaltlich dem § 1813 an. Der Antrag 2 enthält eine Abweichung, deren Inhalt sich aus folgender Begründung des Antrages 2 ergibt: Dem § 1813 liege der Gedanke zu Grunde, daß innerhalb der ersten 30 Jahre nach dem Erballe eine Nacherbfolge beliebig oft eintreten könne, daß aber über diese Zeit hinaus (abgesehen von den hier zunächst nicht interessirenden Ausnahmen die Z. 2 und 3 des § 1813) eine Nacherbfolge nur einmal und nur für den Fall statthalt sein solle, wenn sie an den Tod des ersten Vorerben oder ein sonstiges in seiner Person eintretendes Ereigniß geknüpft sei. Man werde sich beim Vermächtnisse an diese Regelung anlehnen müssen. Aber es sei nicht nothwendig, ohne Rücksicht auf die inneren Gründe der Beschränkung, eine vollständig gleiche Regelung beim Vermächtnisse eintreten zu lassen. Der Gedanke, daß die mehrfache Erbfolge nur innerhalb der 30 Jahre und darüber hinaus nur innerhalb der ersten Generation stattfinden solle, sei auch für das Vermächtniß durchaus zutreffend. Wenn aber in der Z. 1 des § 1813 gesagt sei, daß über die 30 Jahre die Nacherbfolge überhaupt nur noch einmal eintreten könne und nur, wenn der Eintritt der Nacherbfolge an die Person gerade des ersten Vorerben geknüpft sei, so sei dies eine Beschränkung, welche sich lediglich aus der Rücksicht darauf erkläre, daß es sich bei der Nacherbschaft immer um den Uebergang eines Vermögens als Ganzes handele. Wegen der vielfachen praktischen Schwierigkeiten, welche mit dem letzteren Umstände zusammenhängen, habe man die Möglichkeit der Nacherbfolge auf ein einziges Mal beschränkt. Bei dem Vermächtnisse falle diese besondere Rücksicht fort; man müsse zwar die prinzipielle Beschränkung auf 30 Jahre und auf die erste Generation festhalten,

| §. 6972.

| könne aber innerhalb dieser Grenzen dem Erblasser unbedenklich freien Spielraum geben, den weiteren Uebergang des Vermächtnisses nicht nur an ein Ereigniß in der Person des ersten Beschwerten, sondern auch an ein Ereigniß in der Person eines folgenden Beschwerten zu knüpfen. Es brauche also insoweit nur vorgeschrieben zu werden, daß der Beschwerte, dessen Person in Betracht komme, zur Zeit des Erbfalls gelebt haben müsse. Unrichtig sei der Schluß, daß, weil es sich um rein positive Vorschriften handele, eine vollständige gleiche Behandlung geboten sei; im Gegentheil: eben weil es sich um positive Vorschriften handele, dürfe man sich lediglich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen. Es wäre aber offenbar unzweckmäßig, die Anordnung des Erblassers auszuschließen, daß beim Tode des Vermächtnißnehmers, welchem das Vermächtniß mit dem Tode des Erblassers anfällt, der vermachte Gegenstand an den beschwerten Erben oder an einen Dritten fallen solle. — Die Kom. war der Ansicht, daß der Frage eine sehr geringe praktische Bedeutung beizumehne; mit Rücksicht hierauf werde man sich mit dem Antrage 1 für die ganz gleiche Behandlung wie bei dem § 1813 zu entscheiden haben; die Vorschriften würden auf

diese Weise einfacher und übersichtlicher. Dementsprechend lehnte man den Antrag 2 Z. 1 ab und nahm den Antrag 1 Z. 2 an.

| Demnächst wurde aber für eine Aenderung der eben angenommenen Vorschrift geltend | S. 6991.
gemacht: Die Fassung des Antrages 1 Z. 2 sei in der Absicht beschlossen, die Bestimmung genau mit dem § 1813 Abs. 2 Nr. 1 in Einklang zu bringen. Eine genauere Prüfung ergebe aber, daß man, um diesen Zweck zu erreichen, folgende Fassung wählen müsse: „daß der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe stirbt oder“. Es dürfe nur auf die Persönlichkeit dessen ankommen, der mit dem Erbfall als erster Erbe einzutreten habe. Die Kom. erklärte sich ohne Widerspruch mit der vorgeschlagenen Aenderung des § 1869 einverstanden.

| D. Der Z. 2 des § 1813 entspricht im Antrage 1 die Z. 1, im Antrage 2 die Z. 2. | S. 6973.
Der Antrag 2 schließt sich sachlich dem § 1813 an (vgl. aber unter E), der Antrag 1 folgt dem Entw. Der Antragsteller zu 1 nahm aber seinen Antrag insoweit zu Gunsten des Antrages 2 zurück, welchen die Kom. darauf annahm.

| E. Der Z. 3 des § 1813 Abs. 2 entspricht die Z. 3 des Antrages 2 Abs. 2, sowie der § 1869a Abs. 2 des Antrages 1. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Dem § 1813 Z. 3 liege der Gedanke zu Grunde, daß es statthaft sein müsse, den gesammten Kindern eines Nacherben einschließlic der noch nicht geborenen eine Erbschaft zuzuwenden. Es sei nicht abzusehen, warum die Ausnahme nicht auch für den Fall gelten solle, wenn dem Vorerben Geschwister geboren würden. Man werde den § 1813 insoweit zu ergänzen haben. Der Antrag 2 setze die Erweiterung der Fassung des § 1813 voraus und bestimme darnach für § 1869, daß ein bedingtes Vermächtniß auch nach Ablauf von 30 Jahren wirksam sein solle, wenn ein Erbe, Nacherbe oder Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren werde, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert sei. — | Die Kom. erklärte sich mit der Erweiterung des § 1813, ohne daß Widerspruch erhoben wäre, einverstanden und billigte ebenso die Z. 3 des Abs. 2 nach dem Antrage 2. | S. 6974.

F. Der in § 1869 Abs. 2 des Entw. behandelte Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, oder daß seine Persönlichkeit durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt werden soll, ist im Antrage 1 im § 1869a geregelt, im Antrage 2 ist derselbe im § 1869 Abs. 1 mit berücksichtigt. Die Antragsteller erklärten, daß ein vollständiger Anschluß an § 1813 beabsichtigt sei. — Die Kom. erklärte sich mit den Anträgen mit der Maßgabe, daß ein vollständiger Anschluß an § 1813 festgehalten werde, einverstanden.

| III. Die §§ 1813 und 1869 hatten in der vorläufigen Zusammenstellung folgende | S. 7013.
Fassung erhalten:

§ 1813. Die Einsetzung eines Nacherben wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam:

1. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß der erste Vorerbe stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;
2. wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des zum Nacherben Berufenen ein Ereigniß eintritt und wenn der Berufene sowohl zur Zeit des Erbfalles als zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses lebt;*)
3. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist."

§ 1869. „Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines oder zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person errichtet oder wird die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereigniß bestimmt, so wird das Vermächtniß unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß die Bedingung erfüllt oder der Termin eingetreten oder der Anfall nach § 1867 Abs. 2 erfolgt ist.

Das Vermächtniß bleibt auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam:

1. Wenn der Erbe oder im Falle einer Nacherbfolge der erste Vorerbe mit dem Vermächtnisse für den Fall beschwert ist, daß er stirbt oder ein sonstiges Ereigniß in seiner Person eintritt;

*) Hierzu hatte die RedKom. als Anm. gesetzt: „Im Beschlusse ist die zweite Ausnahme nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht, daß der Nacherbe den Eintritt des Ereignisses, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, erlebt. Nach der Fassung des Beschlusses würde die Ausnahme vielmehr auch dann eintreten, wenn die Einsetzung des Nacherben für den Fall seines Todes angeordnet ist. Dies dürfte aber den Gründen, aus welchen die Ausnahme gemacht ist, nicht entsprechen“.

Nacherbschaft
und
Vermächtniß.

| §. 7014.

2. wenn es für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Bedachten ein Ereigniß eintritt und der Bedachte (sowohl) zur Zeit des Erbfalles (als zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses) lebt;*)
3. wenn ein Erbe, ein Nacherbe oder ein Vermächtnißnehmer für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren | wird, mit einem Vermächtnisse zu Gunsten des Bruders oder der Schwester beschwert ist.

Es waren nunmehr der Kom. folgende Anträge unterbreitet:

1. In den § 1813 Nr. 2 und in den § 1869 Nr. 2 die im letzteren eingeklammerten Worte nicht aufzunehmen.

Die Nr. 1 des § 1813 zu fassen: „Wenn sie für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Vorerbe, auch wenn er nicht der erste ist, zur Zeit des Erbfalls lebt“.

Die Nr. 1 des § 1869 Abs. 2 zu fassen: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Beschwerten ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes, und der Beschwerte zur Zeit des Erbfalles lebt“.

Die Nr. 1, 2 können redaktionell so zusammengefaßt werden: „Wenn die Nacherbfolge (das Vermächtniß) für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben (des Beschwerten) oder des Nacherben (des Bedachten) ein bestimmtes Ereigniß eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereigniß eintreten soll, zur Zeit des Erbfalles lebt“.

| §. 7015.

Der Antrag ändert den § 1813 in doppelter Hinsicht ab. Nach § 1813 Z. 1 soll eine Nacherbfolge auch nach Ablauf von 30 Jahren zulässig sein, wenn der Eintritt derselben von dem Tode oder einem sonstigen Ereignisse in der Person des ersten Vorerben abhängig gemacht ist. Nach dem Antrage 1 soll es aber nicht auf den ersten Vorerben ankommen, vielmehr eine Nacherbfolge zulässig sein, wenn auf die Person irgend eines Vorerben abgestellt ist, vorausgesetzt, daß dieser Vorerbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. Während also nach den bisherigen Beschlüssen, welche insoweit den Gedanken des § 1812 des Entw. I festhalten, die Nacherbfolge nach Ablauf von 30 Jahren nur noch einmal eintreten kann, ist nach dem Antrage 1 auch dann | noch ein beliebiger Wechsel in der Erbfolge möglich, wenn der Eintritt an die Person eines Vorerben geknüpft ist und es ist nur insofern eine (zeitliche) Schranke gesetzt, als der Vorerbe, auf dessen Person abgestellt ist, zur Zeit des Erbfalles gelebt haben muß.

Nach § 1813 Z. 2 soll eine Ausnahme von der Regel ferner stattfinden, wenn der Eintritt der Nacherbfolge abhängig gemacht ist von einem Ereignisse in der Person eines Nacherben und dieser Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der vorl. Zusf. ist die weitere Voraussetzung hinzugefügt, daß der Nacherbe dieses Ereigniß erlebt haben müsse. Man habe, wurde zu letzterem Punkte bemerkt, durch die Ausnahmevorschrift dem Erblasser die Möglichkeit eröffnen wollen, für einen lebenden Angehörigen usw. in der Weise Fürsorge zu treffen, daß die Erbschaft im Falle seiner Verheirathung usw. auf ihn übergehen solle. Dieser Gesichtspunkt treffe aber nicht zu, wenn auf den Tod des Nacherben abgestellt sei; die Ausnahme habe eben nur im Interesse des Bedachten selbst zugelassen werden sollen. Im Antrage 1 ist nun die letztere Beschränkung fallen gelassen und dadurch im Zusammenhange mit der Aenderung der Z. 1 die Möglichkeit geschaffen, die Vorschriften der Z. 1 und 2 in einen einfachen Satz zusammenzufassen.

| §. 7016.

Der Antrag 1 überträgt ferner das Prinzip des § 1813, wie solches vorgeschlagen, auf den § 1869. Es wird dadurch zunächst eine vom Antragsteller für erforderlich erachtete Aenderung der Z. 1 bewirkt. Nach den bisherigen Beschlüssen soll ein Vermächtniß auch nach dem Ablaufe von 30 Jahren wirksam sein, wenn dasselbe für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder des ersten Vorerben ein bestimmtes Ereigniß eintritt. Nach dem Antrage 1 soll dagegen auf die Person eines jeden Beschwerten (nicht nur des Erben oder des ersten Vorerben) abgestellt werden können, vorausgesetzt, daß derselbe zur Zeit des Erbfalles gelebt hat. In der Z. 2 soll sodann die in der RedVorlage event. vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Bedachte zur Zeit des Eintrittes des Ereignisses leben muß, gestrichen | werden.

2. Von anderer Seite wurde beantragt, die im § 1813 Z. 2 und § 1869 Z. 2 vorgeschlagene weitere Voraussetzung, daß der Nacherbe bz. der Bedachte das Ereigniß erlebt haben müsse, sachlich aufrecht zu erhalten.

3. Ein dritter Vorschlag ging dahin, lediglich die Z. 2 des § 1869 Abs. 2 dahin zu ändern: „Wenn das Vermächtniß für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Erben oder, falls das Vermächtniß mit dem Erbfall anfällt, in der Person des ersten Vermächtnißnehmers ein bestimmtes Ereigniß eintritt, insbes. für den Fall seines Todes“.

Die Kom. nahm den Antrag 1 an, womit sich die Anträge 2 und 3 erledigten. Man erwog: Die Vorschriften des § 1813 (welche zunächst in Betracht gezogen wurden) machten in der

*) Die eingeklammerten Worte in der Z. 2 sollen nur aufgenommen werden, wenn die entsprechenden Worte in dem § 1813 Satz 2 Z. 2 stehen bleiben.

jetzigen Fassung einen kasuistischen Eindruck. Es sei schwer, den inneren Zusammenhang der Bestimmung zu erkennen. Nach dem Antrage 1 ergebe sich dagegen ein einfaches Prinzip: nach dem Ablaufe der 30 Jahre werden nur Ereignisse berücksichtigt, welche in der zur Zeit des Erbfalls lebenden Generation der Vertheiligten eintreten und auf der Seite der Bedachten werden zu dieser Generation auch die nachgeborenen Geschwister gerechnet. Hiergegen sei eingewendet: Die zur §. 1 vorgeschlagene Erweiterung der Nacherbfolge widerspreche dem Gedanken, daß eine mehrfache Nacherbfolge möglichst verhindert werden müsse, weil der Uebergang eines Vermögensganzes für alle Betheiligten, insbes. die Gläubiger, Belästigungen und Schwierigkeiten mit sich bringe. Nehme man den Antrag 1 an, so sei es ferner möglich, ein Vermögen für mehrere Generationen festzulegen. — Bei der §. 2 sei an der Fassung der vorl. Zusst. festzuhalten, da die darin statuierte Beschränkung innerlich gerechtfertigt sei und nicht blos, um eine äußerliche Vereinfachung des Gesetzes zu erzielen, aufgegeben werden dürfe. — Indessen sei diesen Gründen keine durchschlagende Bedeutung beizulegen. Die Kom. habe den § 1812 nicht angenommen und es liege jedenfalls, wenn der Antrag 1 aus anderen Gesichtspunkten als zweckmäßig erscheine, kein Anlaß vor, im Falle der Nr. 1 die Nacherbfolge auf ein einziges Mal zu beschränken; gegen eine zu weit gehende Ausnutzung gewähre die Bestimmung, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalls gelebt haben müsse, genügenden Schutz. Anlangend die Nr. 2, so sei die in der vorl. Zusst. aufgestellte Beschränkung sachlich richtig. Aber der Fall werde selten vorkommen und der Gesetzgeber könne denselben unberücksichtigt lassen, wenn dadurch der Gewinn erzielt werde, die an sich schwierigen Bestimmungen einfacher und verständlicher zu machen. Eine gewisse Willkür hafte den ganzen Vorschriften an, der Antrag 1 lasse aber wenigstens erkennen, daß der Gesetzgeber ein einheitliches Prinzip bei der Aufstellung seiner Normen im Auge gehabt habe. Daß, wenn man den Antrag 1 zu § 1813 annehme, auch eine entsprechende Aenderung des § 1869 stattfinden müsse, könne keinem Zweifel unterliegen.

§. 7017.

§ 1814 (II 1983, B. 2087, R. 2085, G. 2110).

§. 6743.

Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1814 zu fassen:

Erweiterungen.

„Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel nicht auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt oder durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird.“

2. „Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auch auf dasjenige, was dem Vorerben in Folge des Wegfalles eines Miterben anfällt; es erstreckt sich nicht auf dasjenige, was dem Vorerben durch ein Vorausvermächtniß zugewendet wird.“

3. Im § 1814 Halbsatz 1 hinter „erstreckt sich“ das Wort „nicht“ einzuschalten.

Die Kom. nahm den Antrag 2 an, womit sich die Anträge 1 und 3 erledigten. Man erwog: Wenn der ursprüngliche Erbtheil des Vorerben eine Erweiterung erfahren habe, so solle sich nach dem Entw. das Recht des Nacherben auf dasjenige mit erstrecken, was dem Vorerben durch Anwachsung zugefallen sei, dagegen nicht auf dasjenige, was er durch eine Einsetzung als Ersatzerbe erlangt habe. Die Anträge wollten sämtlich diese Unterscheidung des Entw. fallen lassen, nach den Anträgen 1 und 3 solle der Zuwachs dem Vorerben verbleiben, nach dem Antrage 2 dagegen dem Nacherben zu Gute gehen. Den Anträgen sei zunächst darin beizutreten, daß eine gleichmäßige Behandlung eintreten müsse. Ob man aber dem Nacherben einen Anspruch auf den Zuwachs einräumen solle, müsse als sehr zweifelhaft bezeichnet werden. Wenn dafür, daß die Erweiterung bei dem Vorerben zu bleiben habe, auf die beim Erbschaftskaufe (II 450) getroffene Entscheidung hingewiesen sei, so treffe diese Analogie nicht zu. Dort handele es sich um einen gegenseitigen Vertrag, bei welchem die Leistung des Käufers genau nach dem Bestande der Erbschaft zur Zeit des Verkaufes bemessen sei, bei dem also die Zuwendung des nachträglichen Zuwachses ein ungerechtfertigtes Geschenk für den Käufer sein würde. Hier aber stehe lediglich die Feststellung des einseitig maßgebenden Willens des Erblassers in Frage. Wenn sich für die Auslegung des letzteren überhaupt keine festen Anhaltspunkte gewinnen ließen, so dürfe man die Entscheidung nicht dahin treffen, daß die Erweiterung dem Vorerben zu belassen sei, sondern man werde dann von einer gesetzlichen Bestimmung einfach Abstand zu nehmen haben. Fasse man aber den Zweck der Nacherbschaft in das Auge, welcher darauf gerichtet sei, daß der Vorerbe Alles, was er als Erbe erhalten habe, an den Nacherben herausgebe, und daß der letztere vollständig in die Stellung des Vorerben eintreten solle, so werde man dem mutmaßlichen Willen des Erblassers am meisten gerecht werden, wenn man die Bestimmung treffe, daß das Recht des Nacherben sich auch auf jede dem Vorerben als Erben zugefallene Erweiterung des Erbtheiles erstrecke, gleichviel ob sie auf die Einsetzung als Ersatzerbe, auf Anwachsung oder auf andere gesetzliche Gründe zurückzuführen sei; doch lasse sich dieser Satz nur als Auslegungsregel aufstellen. Daß dem Vorerben dasjenige verbleiben müsse, was ihm auf Grund eines Vorausvermächtnisses zugefallen sei, könne nicht bezweifelt werden. Um Mißverständnisse auszuschließen, empfehle es sich aber, ausdrücklich eine Entscheidung im Gesetze zu geben.

§. 6744.

| §. 6746.

| §§ 1815 ff. (II 1984—2017, B. 2088—2122, N. 2086—2120, G. 2111—2146).

Der Entw. behandelt in den §§ 1815 ff. das Rechtsverhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben. In § 1815 wird die allgemeine Vorschrift gegeben, nach welcher sich dieses Rechtsverhältniß nach den für den Nießbrauch gegebenen Bestimmungen regelt; die §§ 1816 ff. geben dann Einzelvorschriften. Zu § 1815 lag ein die §§ 1815—1826, 1828, 1829 umfassender Antrag vor, welcher vom Entw. grundsätzlich insofern abweicht, als er dem Vorerben eine freiere Stellung geben, ihm insbes. eine ausgedehntere Verfügungsgewalt einräumen und hiermit im Zusammenhange | die Verweisung auf die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch beseitigen will. Die Kom. beriet zunächst über das Prinzip, nach welchem das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben gestaltet werden soll.

Verweisung
auf die Vor-
schriften über
den
Nießbrauch.

In erster Linie wurde hierbei die prinzipielle Beseitigung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch, wie sie der erwähnte allgemeine Antrag anregt, genehmigt; durch diesen Beschluß war § 1815 erledigt. Die Gründe waren: Für die Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch lasse sich zwar geltend machen, daß dadurch für eine Reihe einzelner Fälle eine besondere Regelung erspart werde; auch könne eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer und dem des Vorerben zum Nacherben nicht geleugnet werden. Allein zunächst sei es doch im Grunde eine Umdrehung des Verhältnisses, wenn man den Vorerben, den Herrn der Erbschaft, als bloßen Nießbraucher erkläre und den Nacherben, welcher in Wahrheit doch nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, zum Herrn der Erbschaft erhebe. Dann habe die Hereinziehung der Kategorie des Nießbrauches auch sonst ihre Bedenken, zumal die Vorschriften des Entw. über den Nießbrauch wesentlich nur den Nießbrauch an einzelnen Sachen im Auge hätten, während hier der Umstand im Vordergrund stehe, daß es sich um ein ganzes Vermögen handele. Den Vorerben dürfe man ferner auch deshalb nicht wie einen Nießbraucher behandeln, weil dies wenigstens der Regel nach mit dem Willen des Erblassers im Widerspruche stehen würde; der Erblasser habe den Vorerben freier stellen wollen, als einen Nießbraucher; sonst hätte er ihn von vornherein nur mit dem Nießbrauche bedacht. Endlich habe man auch im ehelichen Güterrechte (Prot. S. 5112, 5216) und bei der elterlichen Gewalt (Prot. S. 6021) die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch gestrichen und nur die den Erwerb der Nutzungen betreffenden Vorschriften des Nießbrauches | für anwendbar erklärt, eine Einschränkung, die natürlich hier nicht angängig sei. Die dort maßgebend

| §. 6747.

Prinzip.

Ueber den Standpunkt, welchen man nach Streichung der allgemeinen Bezugnahme auf die Vorschriften über den Nießbrauch bei Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Vorerben und Nacherben einzunehmen habe, gingen die Meinungen auseinander. Prinzipiell einig war man darüber, daß die Konsequenz der erwähnten Streichung eine freiere Gestaltung der Stellung und Rechte des Vorerben sei; wie weit man aber im Einzelnen gehen dürfe, ob man prinzipiell das Recht des Vorerben oder die Sicherstellung des Nacherben in den Vordergrund stellen müsse, darüber wurden verschiedene Ansichten laut. — Vom Antragsteller des allgemeinen Antrages wurde ausgeführt: Für die Regelung des Institutes sei der Zweck desselben maßgebend. Im Großen und Ganzen ließen sich zwei Kategorien von Gründen unterscheiden, aus denen der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet habe. Entweder thue dies der Erblasser deshalb, weil er dem Vorerben nicht die erforderliche Selbständigkeit, vielleicht auch nicht den nöthigen guten Willen zutraue, das Vermögen zu bewahren. Oder die Nacherbschaft werde angeordnet, weil der Erblasser sein Vermögen dem Vorerben zuwenden wolle, dagegen kein genügendes Interesse für die gesetzlichen Erben des Vorerben habe, andererseits aber dem Vorerben das freie Verfügungsrecht von Todeswegen deshalb nicht belassen wolle, weil ihm nach dem Vorerben ein Anderer immer noch lieber sei als derjenige, welchen vielleicht der Vorerbe bedenken möchte. Die Nacherbschaft müsse im ersteren Falle so geregelt werden, daß ihr Zweck, die Sicherung des Vermögens, möglichst erreicht werde; dem Vorerben dürfe nur ein geringer Spielraum gelassen werden. Diese Art der Nach-

| §. 6748.

erbschaft nehme der Entw. zum Muster. | Die zweite Art der Nacherbschaft verlange eine ganz andere Regelung; dem Willen des Erblassers entspreche es auch hier, daß sein Vermögen möglichst unverkürzt auf den Nacherben übergehe; allein er hege kein Mißtrauen gegen den Vorerben; jedenfalls liege es ihm fern, den Vorerben in einer Weise unter die Kontrolle des Nacherben zu stellen, die geeignet sein könne, ihn nicht zum vollen Genuße der Zuwendung gelangen zu lassen. Die Ausgestaltung des Rechtes der Nacherbschaft müsse also verschieden ausfallen, je nachdem man die Nacherbschaft einem dieser Zwecke dienstbar machen wolle. Ein Mittelweg sei nicht möglich, würde vielmehr keinem Zwecke entsprechen. Bei Beantwortung der Frage, welchen Zweck der Gesetzgeber vorwiegend zu berücksichtigen habe, müsse man sich für die zweite Kategorie entscheiden. Denn einmal seien diese Fälle im praktischen Leben die häufigeren, insbes. falle darunter der typische Fall der Vorerbschaft des überlebenden Ehegatten. Dann aber sei dem Erblasser in der Anordnung eines Nießbrauchverhältnisses, zum Theil auch in der Bestellung eines Testaments-

vollstreckers die Möglichkeit geboten, den Zweck der Sicherstellung des Vermögens in ausreichender Weise zu verfolgen.

Von anderer Seite wurde dem gegenüber bemerkt: Zunächst dürften die Fälle der sog. konstruktiven Nacherbschaft nicht außer Acht gelassen werden. Der Entw. schreibe in einigen Fällen (namentlich bei Bedingungen) den Eintritt der Nacherbfolge vor, in denen der Erblasser vielleicht nicht an eine Nacherbschaft gedacht habe. Diese Fälle verlangten keine weitgehende freie Stellung des Vorerben. Das richtige werde sein, wenn man davon ausgehe, daß der Vorerbe eine langdauernde Verwaltung zu führen habe. Was diese im Interesse der Sicherheit des Verkehres, der Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Vorerben und Nacherben verlange, müsse gewährt werden. Darüber hinaus dem Vorerben freie Hand zu geben, werde nur dann möglich sein, wenn das Interesse des Nacherben nicht darunter leide. — Eine weitere Meinung war folgende: Durch die Streichung der Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch habe man anerkannt, daß der Vorerbe wahrer Erbe werde und der Nacherbe als Erbe des Erblassers eintrete. Von diesem Standpunkte aus könne man zu verschiedenen Lösungen kommen. Auf der einen Seite könne man den Vorerben als Herrn der Erbschaft frei schalten und walten lassen, so daß der Nacherbe nur erhalte, was übrig bleibe. Auf der anderen Seite könne man dem Vorerben zwar die Befugniß, frei zu verfügen, geben, ihn aber nach Analogie desjenigen einschränken, dessen Recht bedingt sei (II §§ 131, 133). Keiner dieser beiden Standpunkte lasse sich rein durchführen. Für jetzt empfehle es sich daher, den von der freien Verfügungsmacht des Vorerben ausgehenden allgemeinen Antrag der Berathung zu Grunde zu legen und bei den Einzelbestimmungen zu prüfen, ob man weiter gehen oder etwa einschränken müsse.

Die Kom. war mit diesen letzteren Ausführungen einverstanden und beschloß, der folgenden Berathung die im allgemeinen Antrage gemachten Vorschläge zu Grunde zu legen.

I. Aus dem allgemeinen Antrage bezog sich hierauf der § 1815 h (1825), lautend:

Surrogation.
(G. § 2111.)

1. „Zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes erworben hat, sofern es ihm nicht als Nutzung gebührt, oder was der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch eine dem Nacherben gegenüber wirksame Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erworben hat oder was der Vorerbe dem Inventare eines erbchaftlichen Grundstückes einverleibt hat“.
2. Hierzu der Zusatzantrag: „Hat der Vorerbe eine Forderung durch die Veräußerung eines der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstandes erworben, so hat der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zu der Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat“.

| S. 6795.

Der Antrag 1 wurde angenommen. Er unterscheidet sich vom Entw. nur in redaktioneller Beziehung. Als eine Verschiedenheit des durch die jetzigen Beschlüsse geschaffenen Rechtszustandes gegenüber dem Entw. wurde jedoch vom Antragsteller ohne Widerspruch hervorgehoben, daß nach der Absicht des Entw. (§ 1815 verb. mit § 1018, Mot. 5 S. 110) verbrauchbare Sachen, die zu der Vorerbschaft gehören, in das Eigentum des Vorerben dergestalt übergingen, daß dieser frei über sie verfügen könne, der Vorerbe also, der eine solche Sache verlaufe, den Kaufpreis für sich erwerbe, so daß das Surrogationsprinzip insoweit nicht eingreife; daß nunmehr aber die Beseitigung der Kategorie des Nießbrauches bei Beibehaltung desselben Wortlautes zu einem anderen Resultate führe. — Der Antrag 2 stellt einen besonderen Satz auf für Forderungen, die vermöge des im Abs. 1 ausgesprochenen Surrogationsprinzipes zu Bestandtheilen der Erbschaft werden. Hier soll der Schuldner die Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten lassen müssen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntniß erlangt hat. Der Antragsteller bemerkte, daß sich der Satz aus der allgemeinen Vorschrift des § 355 (Entw. II) nicht ohne Weiteres ableiten lasse, und verwies gegenüber einer Anzweiflung der materiellen Richtigkeit des Satzes auf die gleichartige Bestimmung im Gesellschaftsrechte (II 658 Abs. 2). Nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden, daß im ehelichen Güterrechte (beim Gesamtgute) eine Vorschrift dieser Art nicht aufgenommen worden sei, beschloß man den Satz am gegenwärtigen Orte einstweilen aufzunehmen, die Frage aber einer nochmaligen allgemeinen Prüfung vorzubehalten. [Vgl. zu | S. 6796. § 2080, G. 2019, oben S. 482 ff.]

Meinungsverschiedenheit bestand auch darüber, ob nicht dem aufzunehmenden Satze eine weitere Fassung zu geben sei, in welcher er auch die Rechte aus Versicherungsgeschäften mit umfasse. Es wurden verschiedene Ansichten darüber geäußert, ob auch die noch ausstehenden Versicherungsforderungen, oder etwa nur die schon gezahlten Versicherungsgelder dem Surrogationsprinzip unterlägen, da doch die ersteren in dem abgeschlossenen Vertrage ihre rechtliche Grundlage hätten und nicht als Ersatz für die Zerstörung oder Beschädigung eines Erbschaftsgegenstandes angesehen werden könnten. Die überwiegende Meinung ging dahin, es müsse nach Analogie der §§ 237, 451 die Versicherungsforderung als zur Erbschaft gehörig angesehen werden, wenn die Zerstörung usw.

bereits eingetreten sei. Man beschloß der Versicherungsforderungen im Gesetze nicht besonders Erwähnung zu thun, dem beantragten Zusage jedoch die erweiterte Fassung zu geben, daß er sich auf alle Forderungen beziehen solle, die nach Abs. 1 (§ 1825 des Entw.) zur Erbschaft gehörten.

Verfügungsrecht des Vorerben. (G. §§ 2112, 2113.) | S. 6758.

II. Es folgte die Berathung des § 1815c des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Der Vorerbe kann über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Wirkung gegen den Nacherben verfügen, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 1815d bis 1815g ein Anderes ergibt. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt“.

§ 1815d. „Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück ist im Falle des Eintrittes der Nacherbsfolge, unbeschadet der Vorschrift des § 810 insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde“.

Dazu war beantragt:

1. a) Statt des § 1815c folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Verfügungen des Vorerben über die zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände sind auch dem Nacherben gegenüber wirksam.“

Ausgenommen sind Verfügungen über die Erbschaft als Ganzes, Verfügungen über ein Grundstück und unentgeltliche Verfügungen“;

b) als § 1831a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Hat der Vorerbe die Erbschaft im Ganzen veräußert, so tritt der Erwerber dem Nacherben gegenüber in die rechtliche Stellung des Vorerben ein. Erfüllt der Erwerber die sich hieraus ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der Vorerbe wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.“

Eine dem Vorerben gegenüber erfolgte Entziehung der Verwaltung ist auch dem Erwerber gegenüber wirksam“.

2. Den Abs. 2 des § 1815c des Antrages 1 zu ändern: „ . . . und unentgeltliche Verfügungen, welche nicht in einer Schenkung bestehen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird“.

3. Dem Abs. 2 des § 1815c (Antrag 1) beizufügen: „Gelegenheitsgeschenke von verhältnismäßig geringem Werthe fallen nicht unter die Vorschrift“.

4. Den Verkauf der Erbschaft im Ganzen seitens des Vorerben für ungültig zu erklären.

A. Satz 1 des § 1815c, mit welchem Abs. 1 des Antrages 1 sachlich übereinstimmt, wurde prinzipiell gebilligt. Was die vom Antrage 1 vorgeschlagenen Ausnahmen anbelangt, so war man:

Ausnahmen für Grundstücke, die Erbschaft im Ganzen, | S. 6759.

a) Mit der Ausnahme hinsichtlich der Grundstücke einverstanden. Antrag 1 stimmt in dieser Beziehung mit dem Hauptantrage (§ 1815d Abs. 1) überein.

b) Betreffs der Verfügungen des Vorerben über die Erbschaft als Ganzes (oder einen Bruchtheil derselben) schließt sich Antrag 1a an die Vorschriften der §§ 1353, 1399 an; die Kom. lehnte ihn jedoch ab, indem sie erwog: Verkaufe der Vorerbe die Erbschaft, so sei er zunächst nur obligatorisch gebunden; daß dieser Verkauf den Nacherben nicht binde, brauche man nicht ausdrücklich zu sagen. Erfülle nun der Vorerbe die Kaufverbindlichkeit und übertrage er im Vollzuge derselben die einzelnen Sachen, so wolle der Antrag, daß auch diese Erfüllungsgeschäfte dem Nacherben gegenüber unwirksam seien. Abgesehen davon, ob dies aus dem Antrage mit genügender Deutlichkeit hervorgehe — im Güterrechte habe man ausdrücklich beigelegt, daß auch die Erfüllungshandlungen des Ehemannes bz. die Uebernahme der Verpflichtung zu einer Verfügung über das Gesamtgut als Ganzes ungültig seien, wenn die Ehefrau nicht zustimme — und ob es sich nicht eher empfehle, auch das obligatorische Geschäft des Vorerben überhaupt zu verbieten, bestehe kein Grund, bei jenen Handlungen, die der Vorerbe an und für sich vornehmen dürfe, deshalb Ungültigkeit gegenüber dem Nacherben eintreten zu lassen, weil die causa der betreffenden Handlung die Erfüllung der aus dem Verkaufe der ganzen Erbschaft sich ergebenden Verbindlichkeiten sei; bei den anderen Handlungen aber brauche man ohnehin keine Bestimmung.

| S. 6827.

Der Antragsteller zu 1b führte aus: Mangels einer besonderen Bestimmung sei der Vorerbe befugt, die Erbschaft als Ganzes zu veräußern; seine Stellung als Erbe werde dadurch allerdings nicht berührt, aber es könne doch eine Uebertragung der einzelnen Erbschaftsgegenstände auf den Erbschaftskäufer stattfinden, vorbehaltlich der Beschränkungen, welche sich aus dem beschlossenen § 1815c ergeben. Ein derartiges Verfahren werde indessen kaum dem Willen des Erblassers entsprechen und es sei deshalb geboten, für diesen Fall besondere Vorsorge zu treffen. Man werde zu bestimmen haben, einmal, daß der Erbschaftskäufer dem Nacherben gegenüber in die Stellung des Vorerben eintrete und zwar, ohne daß ihm der Schutz des guten Glaubens zu-

gebilligt werde, und ferner, daß der Vorerbe, wenn der Erbschaftskäufer seinen Verpflichtungen nicht nachkomme, für den Schaden wie ein Bürge einzustehen habe. Allerdings könne der Vorerbe, um diese Bestimmungen zu umgehen, statt die Erbschaft im Ganzen zu verkaufen, alle einzelnen Erbschaftsgegenstände veräußern. Aber es sei sehr viel leichter, einen Käufer für die Erbschaft als Ganzes zu finden, als für sämtliche Sachen im Einzelnen. Jedenfalls gewähre die vorgeschlagene Bestimmung Schutz für einen Theil der Fälle. — Der Antragsteller zu 4 bemerkte: Wenn man überhaupt auf den Gedanken des Antrages 1 eingehen wolle, so sei nicht einzusehen, warum man auf halbem Wege stehen bleiben solle. Man werde vielmehr richtiger thun, den Verkauf der Erbschaft als Ganzes seitens des Vorerben für ungültig zu erklären und zwar derart, daß nicht nur die dingliche Wirkung des Vertrages fortfalle, sondern auch der obligatorische Vertrag zwischen dem Verkäufer und dem Käufer für ungültig erklärt werde.

Die Kom. vermochte sich nicht zu überzeugen, daß ein Bedürfnis vorliege, besondere Vorschriften für den Verkauf der Erbschaft seitens des Vorerben zu geben. Es sei kaum anzunehmen, daß sich ein Käufer für die Erbschaft des Vorerben finden werde. Auch in der bisherigen Gesetzgebung und Litteratur sei der Fall nirgends berücksichtigt. Dementsprechend lehnte man auch den Antrag 1b ab.

c) Antrag 1a nimmt endlich die „unentgeltlichen“ Verfügungen aus. Hiermit war man im Prinzipie einverstanden. Dagegen war Streit, welche Ausnahmen man vom Satze, daß Schenkungen dem Nacherben gegenüber unwirksam sind, machen soll. Antrag 2 knüpft, was Umfang und Fassung der Ausnahme betrifft, an § 1353 (II 1345) an, Antrag 3 dagegen stellt auf den Werth der Geschenke ab. Die Kom. lehnte Antrag 3 ab und nahm Antrag 2 in der Erwägung an, daß dem Vorerben nicht verwehrt sein dürfe, Verfügungen der fraglichen Art zu Lasten der Erbschaft vorzunehmen. Auf dem gleichen Gedanken beruhe die Vorschrift in § 1839 Satz 1 zweiter Halbsatz des Entw.

it
zu
ei
r
le
)
).

unentgeltlich
Verfügungen:

|B. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1815d durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | C. 676b.

„Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuche eingetragenes Recht oder über eine zur Erbschaft gehörende, auf Zinsen ausstehende Forderung ist in Folge des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde; das Gleiche gilt von einer unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über andere zur Erbschaft gehörende Gegenstände.

Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung“.

2. Als § 1815d zu bestimmen: „Ausgenommen [von der Vorschrift des § 1815c] sind Verfügungen des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstücke mit Ausnahme der Hypothekensforderungen, Grundschulden und Rentenschulden“. | C. 676b.

3. Als § 1815d zu bestimmen: „Ausgenommen sind Verfügungen des Vorerben über Rechte an Grundstücken (mit Einschluß der Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden) sowie über solche Forderungen, für welche eine Hypothek bestellt ist“.

4. Im Falle der Annahme des Antrages 1 oder 3 folgende Vorschriften als § 1815d¹ hinzuzufügen:

„In Ansehung einer auf Zinsen ausstehenden Forderung wird das Kündigungsrecht des Vorerben und des Schuldners durch die Vorschriften des § 1815d nicht berührt.

Der Vorerbe kann von dem Schuldner verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Vorerben hinterlegt wird. Ist die Hinterlegung erfolgt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur Wiederanlegung mitzuwirken.

Diese Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden“.

5. Dem § 1815d¹ des Antrages 4 folgende Fassung zu geben:

„Gehört eine Hypothekensforderung zur Erbschaft, so steht die Kündigung und Einziehung der Forderung dem Vorerben zu. Der Vorerbe kann jedoch nur verlangen, daß der Schuldner das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben zahlt oder für ihn und den Nacherben hinterlegt. Im Falle der Hinterlegung ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, in die Herausgabe zur Wiedererlangung einzuwilligen.

Diese Vorschriften gelten auch für eine zur Erbschaft gehörende Grund- oder Rentenschuld“.

|a) In § 1815d Abs. 1 (des allgemeinen Antrages) wird vom Satze des § 1815c, daß nämlich die Verfügungen des Vorerben über zum Nachlasse gehörige Sachen dem Nacherben gegenüber wirksam sind, eine Ausnahme hinsichtlich der Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Grundstücke gemacht, soweit dieselben das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen. Antrag 1 dehnt diese Ausnahme nach dreifacher Richtung aus: einmal auf alle Verfügungen über ein zur Erbschaft gehörendes im Grundbuche eingetragenes Recht, dann über zur Erbschaft gehörige auf Zinsen ausstehende Forderungen, endlich auf alle unentgeltliche Verfügungen über

| C. 677b.
Verfügungs-
recht des Vor-
erben
über Rechte
an Grund-
stücken, insbes.
Hypotheken.
(C. § 2113.)

Erbschaftsgegenstände. Der Antrag 2 ist mit der Ausdehnung der Ausnahme auf alle Rechte an Grundstücken außer Grundschulden, Rentenschulden und Hypotheken einverstanden. Antrag 3 dagegen steht auf dem Standpunkte des Antrages 1, unterscheidet sich von diesem jedoch einerseits S. 6771. dadurch, daß er die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden ausdrücklich erwähnt, andererseits dadurch, daß es gleichgültig sein soll, ob das Recht des Nacherben verletzt wird oder nicht. Die Rom. nahm Antrag 3 unter Ablehnung der übrigen Anträge, soweit sie zur Berathung standen, an. Die Gründe waren:

Die zur Entscheidung stehende Frage könne man von einem verschiedenen Standpunkte aus prüfen. Gehe man von der Auffassung aus, welche dem Hauptantrage und dem Antrage 2 zu Grunde liege, so betrachte man den Vorerben als Treuhänder; ihm vertraue nach dieser Auffassung der Erblasser die Erbschaft in der sicheren Erwartung an, daß er sie gut verwalten und demnächst dem Nacherben herausgeben werde. Bei dieser Auffassung nähere sich das Verhältniß dem fideicommissum ejus quod supererit, von welchem es sich im praktischen Resultate wesentlich nur durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben unterscheidet, da der Vorerbe verpflichtet sei, die Erbschaft so herauszugeben, wie sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung sein würde. Die Sicherung des Nacherben werde dann einerseits darin gefunden, daß der Vorerbe in der bezeichneten Weise verantwortlich sei und der Nacherbe unter gewissen Voraussetzungen Sicherungsmaßregeln, sogar Entziehung der Verwaltung, fordern dürfe, andererseits darin, daß dem Erblasser unbenommen sei, den Vorerben in seiner Verfügungsbesugniß weiter zu beschränken. Die andere in Antrag 1 und 3 vertretene Auffassung schließe sich an den Mißbrauch an, ohne jedoch die Konstruktion des Mißbrauches zu wählen, greife also insofern wieder auf den Entw. zurück. Vom Mißbrauche unterscheidet sie sich wesentlich dadurch, daß auch nach ihr der Vorerbe ein freieres Verfügungsrecht als der Mißbraucher, insbes. volles Verwaltungsrecht habe; die dem Vorerben auferlegte Beschränkung in der Verfügung über Rechte an Grundstücken und Hypothekforderungen | S. 6772. stelle sich nach dieser Auffassung als die Ausnahme dar, während bei der Konstruktion des Entw. die Beschränkung aus der Regel, daß der Vorerbe die Stellung eines Mißbrauchers habe, folge.

Zu Gunsten der ersteren Auffassung sei geltend gemacht, daß es sich hier um ein Vermögensganzes handle; der Nacherbe habe kein Recht darauf, die Erbschaft in der Gestalt zu bekommen, wie sie zur Zeit des Todes des Erblassers gewesen sei (vgl. Entsch. 17 S. 233). Die Verwaltung des Vorerben werde ferner regelmäßig eine längere Zeit dauern; die in Antrag 1 vorgeschlagene Beschränkung aber sei mit einer länger dauernden Vermögensverwaltung schwer vereinbar und führe im praktischen Erfolge zu einer empfindlichen Einengung des Vorerben in der Liquidation der Erbschaft und damit zu einer unerwünschten Verschleppung der Liquidation überhaupt. Auch die Sicherheit des Verkehrs, insbes. des Forderungsverkehrs, verlange eine freie Stellung des Vorerben. Namentlich sei derjenige gefährdet, welcher vom Vorerben eine Forderung cedirt erhalten habe. Die Beschränkung des Vorerben entspreche auch nicht dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Antrag 1 gehe überhaupt von einem ungerechtfertigten Mißtrauen gegen den Vorerben aus; zu einem solchen liege hier, wo das Vertrauen des Erblassers den Vorerben zur Erbschaft berufen habe, keine Veranlassung vor. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß für das Recht des Nacherben durch die obligatorische Verantwortlichkeit des Vorerben und durch die Möglichkeit von Sicherungsmaßregeln bei Mißbrauch seitens des Vorerben in nicht zu unterschätzender Weise gesorgt sei.

Für die andere Auffassung spreche namentlich, daß der Wille des Erblassers unzweifelhaft dahin gehe, dem Nacherben den Stamm der Erbschaft zuzuwenden und zu erhalten. Zum Stamme | S. 6773. eines Vermögens gehörten jedoch nach der heutigen Verkehrsauffassung nicht nur Grundstücke, sondern auch Rechte an Grundstücken, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden. Deshalb habe man auch im gesetzlichen Güterrechte die Vorschrift gegeben, daß der Mann zur Verfügung über diese Vermögensstücke der Zustimmung der Frau bedürfe. Von dieser Auffassung aus könne auch davon keine Rede sein, daß in den Beschränkungen des Vorerben ein Mißtrauensvotum gegen denselben liege.

Die zweite Auffassung erscheine als die richtigere. Zu einer Gefährdung des Verkehrs gebe sie, wenigstens hier, wo es sich nur um eingetragene Rechte handle, keinen Anlaß, da die Grundsätze über den öff. Glauben des Grundbuchs den guten Glauben in ausreichender Weise schützten. Daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderungen das Gleiche zu bestimmen sei, wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, sei selbstverständlich.

Mündigungsrecht des Vorerben. (G. § 2114.) | S. 6774.

b) Die Anträge 4 und 5 lehnen sich an einen von anderer Seite in anderem Zusammenhange vorgeschlagenen § 1815 l^b (vgl. S. 583 a. G.) an. Antrag 4 wurde zu Gunsten | des Antrages 5 zurückgezogen, Dieser wurde aus folgenden Erwägungen angenommen. Wenn man über das Mündigungsrecht des Vorerben eine Bestimmung nicht treffe, stehe dasselbe dem Vorerben kraft seiner Verwaltungsbefugniß zu. Allein dann könnte die in § 1815 d eben (oben zu a) getroffene

Vorschrift leicht illusorisch gemacht worden. Deshalb und zur Abschneidung aller Zweifel sei die Annahme des Antrages 5 nothwendig.

Redaktionell wurde von einer Seite die Streichung des dritten Satzes im Abs. 1 des Antrages 5 unter Bezugnahme darauf angeregt, daß dieser Satz mit Rücksicht auf § 1815 e (des allgemeinen Antrages) entbehrlich erscheine. Die Kom. überwies die Prüfung dieser Frage der Nachkom. § 1818 des Entw. war damit erledigt.

C. Der § 1828 handelt von der Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben beim Eintritte der Nacherbfolge. Die zu diesem § gestellten Anträge (der § 1815d Abs. 1 des allgemeinen Antrages und der unter B Nr. 1 mitgetheilte Antrag) stimmen mit dem Entw. darin überein, daß Verfügungen, zu welchen der Vorerbe nicht berechtigt gewesen ist, im Falle der Nacherbfolge insoweit unwirksam werden, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, und daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten (bz. nach dem ersten Antrage die „Vorschrift des § 810“), entsprechende Anwendung finden. — Der Kreis derjenigen Verfügungen, welche der Vorerbe selbständig vorzunehmen nicht befugt ist, ist durch die bereits gefaßten Beschlüsse enger gezogen als im Entw. | Es erschien daher nicht angemessen, mit dem letzteren die Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben bei eintretender Nacherbfolge als Regel an die Spitze zu stellen. Für diejenigen Fälle jedoch, in welchen auch nach den jetzigen Beschlüssen der Nacherbe an die Verfügungen des Vorerben nicht gebunden ist, hielt man es für nothwendig, den Eintritt der Unwirksamkeit im Falle der Nacherbfolge ausdrücklich auszusprechen, weil diese Folge aus II § 131 Abs. 2 nicht ohne Weiteres zu entnehmen sei. Was sodann die Einschränkung betrifft, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden sollen, so wurde gegenüber einer Anweisung, ob dieser Zusatz nicht als selbstverständlich entbehrt werden könne, darauf hingewiesen, daß er bei der Bedingung, bei dem Veräußerungsverbote und in der Vorschrift über die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles (II 131 Abs. 3, 101 Abs. 2, § 293 c [n. F. 326] C.P.D.) aufgenommen sei. Glaube man den Satz auch ohne besondere Bestimmung durch ein arg. a majore ad minus gewinnen zu können, so müsse er, um Mißdeutungen zu verhüten, an allen Stellen gestrichen werden; richtiger und zweckmäßiger sei aber seine gleichmäßige Beibehaltung. Denn wenn auch, soweit Grundstücke und Rechte an solchen in Frage kämen, die Bestimmungen des § 810 als ausreichend angesehen werden könnten, so gelte doch das Gleiche nicht von den Vorschriften, die auf dem Grundsätze „Hand muß Hand wahren“ beruhen (II 846 ff.). Bei beweglichen Sachen aber könnten an sich unwirksame Verfügungen des Vorerben namentlich im Falle unentgeltlicher Weggabe vorkommen. Hiernach wurde der Abs. 1 Satz 1 des § 1828 in Verbindung mit dem Abs. 2 mit den aus den vorhergehenden Beschlüssen hervorgehenden Maßgaben und der Abs. 1 Satz 2 sachlich gebilligt. | Der Abs. 3 wurde, wenngleich er umfassender ist, durch den zu § 1815 e des allgemeinen Antrages gefaßten Beschluß als erledigt angesehen.

Rechtsbeständigkeit der Verfügungen des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge. (O. § 2115.)

§. 6789.

§. 6790.

D. Auf den § 1829 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der Satz 2 des § 1815 c des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt“.

2. Im § 1829 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen und zum Ersatze

a) dem § 690 a (n. F. § 772) C.P.D. den Abs. 2 anzuschließen: „Das Gleiche gilt für die einer Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände, soweit die Veräußerung oder die Uebereinstimmung nach § 1829 des BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde“;

b) dem § 5a KonkO. als Abs. 2 zu geben: „Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so dürfen die der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstände nicht durch den Konkursverwalter veräußert werden, soweit die Veräußerung nach § 1829 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam sein würde“.

Rechtsbeständigkeit von Zwangsvollstreckungsacten. (O. § 2115.)

3. Den Satz 1 des Abs. 1 zu fassen: „Eine Verfügung, die über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung gegen den Vorerben erfolgt, wird bei dem Eintritte der Nacherbfolge unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde“.

§. 6791.

a) Der Entw. unterscheidet von den Verfügungen, welche über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand seitens des Vorerben selbst getroffen werden, diejenigen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Vorerben ergehen, dadurch, daß die ersteren im Falle der Nacherbfolge ihre Wirksamkeit behalten, wenn der Vorerbe zu ihrer Vor- nahme berechtigt war, die letzteren dagegen unwirksam werden ohne Rücksicht darauf, ob der Vorerbe selbst die betreffende Verfügung mit Wirksamkeit gegen den Nacherben hätte treffen können oder nicht. Ausgenommen sind die Vollstreckungshandlungen zur Durchführung der Ansprüche von Nachlassgläubigern oder eines Rechtes, „welches im Falle der Nacherbfolge nicht unwirksam wird“.

Der Sinn der letzteren Worte wurde bei der Berathung dahin klargestellt, daß ein solches vom Vorerben bestelltes (dingliches) Recht gemeint sei, aus welchem der Nacherbe sich die Zwangsvollstreckung gegen ihn selbst gefallen lassen mußte, wenn sie nicht schon gegen den Vorerben durchgeführt wäre, z. B. eine mit Zustimmung des Nacherben bestellte Hypothek.

Die Vorschrift gründet sich auf die Bestimmungen des Entw. über das bedingte Recht (II § 131) und unterscheidet sich von der Behandlung des Veräußerungsverbot (II § 101, 102 und § 5 a [n. F. 128] KonkD. dadurch, daß die Unwirksamkeit der Vollstreckungshandlungen gegenüber dem Nacherben auch für den Fall des Konkurses des Vorerben festgehalten wird. | Daher in Satz 2 des Abs. 1 das ausdrückliche Verbot, von den Ausnahmefällen des Abs. 2 abgesehen, einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben oder im Konkurse über dessen Vermögen zu veräußern oder zu überweisen. — Im Gegensatz zum Entw. will der Antrag zu 1 Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ergehen, ganz nach Art der rechtsgeschäftlichen behandeln; dasselbe soll von Verfügungen gelten, die durch Urtheil erfolgen. Die Anträge zu 2 und 3 halten am Entw. fest, der Antrag 2 mit der Maßgabe, daß die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 als Verfahrensvorschrift in die CPD. und KonkD. verwiesen werden soll.

Die Kom. entschied sich dafür, in sachlicher Beziehung dem Entw. zu folgen. Man erwog: Gehe man davon aus, die Erbschaft sei dem Vorerben zunächst zu seinen Zwecken zugewendet, so müsse man sagen, sie sei für den Vorerben ein Vermögensstück wie jedes andere und daher auch seinen Gläubigern zugänglich. Das Richtige sei jedoch, daß dem Vorerben an der Erbschaft nur ein besonderes Verfügungsrecht eingeräumt sei, um ihm Genuß und Verwaltung zu erleichtern. Dasselbe finde seine Schranke einmal in der persönlichen Haftung des Vorerben dafür, daß die Erbschaft in dem Zustande herausgegeben werde, welcher einer ordnungsmäßigen Verwaltung entspreche, das insbes. auscheidende Stücke nicht ohne Ersatz blieben, und ferner in den weitergehenden Ansprüchen des Nacherben auf Sicherheitsleistung und äußersten Falles Entziehung der Verwaltung. Diese Beschränkungen des freien Verfügungsrechtes seien von der Art, daß sie eine kausale Bestimmung desselben erkennen ließen, aus der letzteren aber ergebe sich, daß es ein Mißbrauch wäre, wenn die Gläubiger des Vorerben dessen Verfügungsrecht zu ihren Zwecken ausbeuten dürften. Die Sache liege nicht anders als im ehelichen Güterrechte, wo | auch dem Ehegatten in gewissem Umfange die freie Verfügung über das Eingetragene der Frau zugestanden, den Gläubigern des Mannes aber die Befriedigung aus diesem Gute versagt sei. — Anders als die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung seien Verfügungen durch Urtheil zu behandeln, die auch im § 810 den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt würden. Hier sei schon vom Vorerben selbst über ein einzelnes Objekt Verfügung getroffen, das Urtheil habe nur die Bedeutung, daß es die letztere feststelle und ihre Ausführung erzwingbar mache. Sachlich müsse daher die Verfügung durch Urtheil wie eine solche durch Rechtsgeschäft behandelt werden und es sei nur eine Frage der Redaktion, ob von der ersteren besonders gesprochen werden solle.*

In redaktioneller Beziehung beschloß man, den Abs. 1 Satz 1 nach dem Antrage 3 zu fassen, daß im Satze 2 ausgesprochene Verbot aber als Verfahrensvorschrift in die CPD. [n. F. § 773] und die KonkD. [n. F. § 128] zu verweisen.

Die einschränkende Bestimmung des Abs. 2 § 1829 wurde sachlich nach dem Entw. gebilligt. | b) Die RedKom. hat die Frage, ob der Konkursfall zu erwähnen sei, erwogen, aber verneint, weil der Konkurs auch in II § 131, dem der § 1815 c (RedVorlage) nachgebildet sei, nicht erwähnt sei. Es sei auch nicht nothwendig, für den hier fraglichen Fall der Nacherbschaft etwas zu bestimmen, einmal, weil der im Entw. (§ 1829 Abs. 1 Satz 2) enthaltene Satz unter Verlegung in die KonkD. beibehalten sei, und sodann, weil eine Verfügung, sofern sie im Konkurse des Vorerben im Wege der Zwangsvollstreckung geschehe (KonkD. §§ 116, 117), durch die allgemeine, auf Zwangsvollstreckungen jeder Art sich erstreckende Vorschrift des § 1815 gedeckt sei. — Von einer Seite wurde bemerkt, die Nichterwähnung des Konkursfalles sei nicht ganz unbedenklich. Es bestehe in diesem Punkte eine Differenz zwischen den §§ 131 und 445. Zu beachten sei, daß der Konkursverwalter ja auch aus freier Hand verkaufen könne. Die Kom. billigte die von der RedKom. vorgeschlagene Fassung des § 1815 c, mit dem Vorbehalt jedoch, daß eine Ausgleichung mit II § 445 noch in Betracht zu ziehen sei.

| §. 6777.

Sicherungs-
maßregeln für
Erb-
papiere.
(G. §§ 2116
bis 2118.)

| III. A. Dem § 1822 entspricht der § 1815 f des allgemeinen Antrages, lautend:

„Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere, soweit deren Verwerthung nicht zur Berichtigung von Nachlassverbindlich-

* In zweiter Lesung wurden die Worte „durch Urtheil oder“ gestrichen; durch die Verweisung auf § 779 CPD. lassen sie sich nicht rechtfertigen, da es sich im Falle des § 779 um den Erlaß einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung handele; ebenso wenig lassen sie sich durch die Bezugnahme auf die Vorschriften des StGB. über die Einziehung von Gegenständen rechtfertigen (Prot. C. 8639 f. Bd. 1 S. 726).

keiten oder zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist, nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank dergestalt hinterlegt, daß der Anspruch auf Herausgabe nur mit Einwilligung des Nacherben geltend gemacht werden kann.

Der Vorerbe kann die Papiere, statt sie zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben oder in Buchschulden des Reiches oder eines Bundesstaates umwandeln lassen, daß er über die umgeschriebenen Papiere oder die Buchforderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, welche zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie die Hinterlegung der Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine kann nicht verlangt werden.

Hierzu waren die weiteren Anträge gestellt:

2. a) Im Abs. 1 beizufügen: „Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit einem Blankoindossament versehen sind. Der Vorerbe kann verlangen, daß der Nacherbe seine Einwilligung zur Herausgabe der Papiere in öffentlich beglaubigter Form im Voraus erteile, wenn die Herausgabe zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist“;

b) den Abs. 2 zu fassen: | „Der Vorerbe kann die Papiere, statt sie zu hinterlegen, auf seinen Namen umschreiben oder in Buchschulden des Reiches oder eines Bundesstaates umwandeln lassen“.

3. Dem § 1815 f beizufügen: „Gehört zu der Erbschaft eine Buchforderung gegen das Reich oder einen Bundesstaat, so kann der Nacherbe verlangen, daß der Vorerbe der Buchbehörde gegenüber auf das Recht verzichtet, über die Forderung ohne Zustimmung des Nacherben zu verfügen“.

4. Im Antrage 2 den Satz 1 zu fassen: „Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere, die mit einem Blankoindossamente versehen sind, und andere Papiere gleich, an deren Inhaber der Schuldner zu leisten berechtigt ist“.

Der § 1815 f des allgemeinen Antrages unterscheidet sich vom § 1822 des Entw. in der Hauptsache dadurch, daß die vorgeschriebenen Sicherungsmaßregeln nur auf Verlangen des Nacherben eintreten sollen. Weitere Abweichungen bestehen darin, daß mit den Werthpapieren auch die Erneuerungsscheine zu hinterlegen sind und daß neben den Hinterlegungsstellen die Reichsbank genannt wird, beides in Uebereinstimmung mit den zum ehelichen Güterrechte und zum Vormundschaftsrechte gefaßten Beschlüssen. Der in den Anträgen enthaltene Stoff umfaßt die Behandlung der Inhaberpapiere, der mit einem Blankoindossamente versehenen Orderpapiere, der Legitimationspapiere und der in das Reichsschuldbuch oder ein Staatsschuldbuch eingetragenen Forderungen. Die Debatte wandte sich zunächst den Buchforderungen zu. Man unterschied die beiden Fälle, daß

a) schon beim Erbfall Buchforderungen im Nachlasse vorhanden | gewesen und daß | §. 6779

b) während der Dauer des Rechtes des Vorerben solche durch Surrogirung für die Erbschaft erworben sind. Der § 1815 f des allgemeinen Antrages (Abs. 2) faßt nur den letzteren Fall ins Auge, der Antrag zu 3 will beide Fälle treffen. Von einer Seite wurde die Ansicht aufgestellt, die Buchschulden seien materiellrechtlich den Hypotheken gleichzustellen, so daß nach dem bezüglich der letzteren zu § 1815 d bereits gefaßten Beschlüsse den Verfügungen des Vorerben über die Buchforderungen dem Nacherben gegenüber keine Wirksamkeit beizulegen sei, ohne Rücksicht auf die Eintragung einer Beschränkung, vorbehaltlich der Rechte gutgläubiger Dritter. Dieser Auffassung wurde jedoch von der Mehrheit widersprochen. Man war der Ansicht, die Buchforderungen seien nach ihrer Entstehung nicht den Hypotheken, sondern den Werthpapieren entsprechend zu behandeln, die Wirksamkeit der Beschränkung des Verfügungsrechtes des Vorerben daher Dritten gegenüber von der Eintragung der Beschränkung abhängig zu machen. Getheilt waren wiederum die Ansichten darüber, ob die Eintragung stets nur auf Antrag der Beteiligten oder auch von Amtswegen durch die Buchbehörde auszuführen sei. Gegen letzteres wurde eingewendet, daß seitens der Verwaltung des Reichs- und des preuß. Staatsschuldbuches nie ohne Antrag verfahren werde. Lasse sich nun auch mit diesem Systeme die obligatorische Eintragung der Beschränkung vielleicht in der Weise vereinigen, daß die Buchbehörde durch Verweigerung der Eintragung des Vorerben bis zur Stellung des Antrages auf Eintragung des Rechtes des Nacherben einen Zwang ausübe, so gelte dies doch nur für die Fälle, wo die Buchforderung schon im Nachlasse vorhanden gewesen sei, weil die Buchbehörde nur hier von dem Rechtsverhältnisse aus dem Erbsein oder der Verfügung von Todeswegen Kenntniß erhalte. Zur Annahme gelangte der Antrag zu 3 in folgender veränderter Fassung:

| „Gehört zu der Erbschaft eine Buchforderung gegen das Reich oder einen Bundes- | §. 6780.
staat, so kann der Nacherbe die Einwilligung des Vorerben dazu verlangen, daß in das

Schuldbuch die Beschränkung eingetragen wird, daß über die Forderung nicht ohne Zustimmung des Nacherben verfügt werden kann“.

- Man hielt die Eintragung der Beschränkung nur auf Verlangen des Nacherben für angemessen, weil sie nur im Interesse des Nacherben erfolgt und auf einem verzichtbaren Rechte beruht. Es soll auch mit der Bestimmung nur ein materiellrechtlicher Satz aufgestellt werden, die Form der Eintragung aber den Spezialgesetzen oder der Regelung im Verwaltungswege überlassen bleiben. — Meinungsverschiedenheit bestand ferner darüber, ob bei Annahme des Prinzips, daß es zur Ausschließung der Wirksamkeit von Verfügungen des Vorerben gegenüber dem Nacherben in Bezug auf Buchforderungen der Eintragung einer Beschränkung bedürfe, neben dem Satze, daß der Vorerbe die Eintragung der Beschränkung zu veranlassen bz. zu dulden habe, zur Erreichung des erstrebten Zweckes im Gesetze noch besonders ausgesprochen werden müsse, daß mit der Eintragung der Beschränkung die bezeichnete Wirkung verbunden sei. Es wurde hierfür
- § 6781. | und der Satz aufgestellt, daß im Allgemeinen Niemand durch Vertrag oder einseitige Erklärung gegenüber einem Anderen sich wirksam eine Verfügungsbeschränkung in der Weise auferlegen könne, daß er bei einem Rechtsgeschäfte an die Mitwirkung eines Dritten gebunden sein wolle. Der Eintritt der Beschränkung müsse daher, wie im § 1671, so auch hier vom Gesetze besonders ausgesprochen werden, während dies bei der entsprechenden Bestimmung des ehelichen Güterrechtes (II 1291) deswegen entbehrlich sei, weil der Ehemann schon den allgemeinen Bestimmungen zu Folge bei der Verfügung über die hinterlegten oder umschriebenen Papiere bz. die Buchforderungen an die Zustimmung der Frau gebunden sei. Von anderer Seite wurde die Nichtigkeit jenes Satzes bestritten und der § 1671, soweit er an die im § 1670 bezeichnete Verfügungsbeschränkung nicht noch weitere Beschränkungen anknüpft, als entbehrlich bezeichnet. Man
- § 6782. | einigte sich dahin, die Frage als redaktionell zu behandeln und zum Zwecke einer gleichmäßigen Behandlung derselben die RedKom. mit der Prüfung zu beauftragen, ob zur Erreichung des durch den § 1815f erstrebten Zweckes die Hinzufügung einer dem § 1671 (II 1699, 1700) entsprechenden Vorschrift erforderlich sei oder ob umgekehrt der § 1671 als entbehrlich gestrichen werden könne (s. zu B).

Nach Erledigung der Buchforderungen wurden die Abs. 1 und 2 des § 1815f, welche von der Hinterlegung, Umschreibung und Umwandlung der Inhaberpapiere handeln, angenommen; Abs. 1 mit der Maßgabe, daß das Wort „Verwerthung“ durch „Vereithaltung“ ersetzt werden soll. Auch der Abs. 3, welcher Inhaberpapiere, die zu den verbrauchbaren Sachen gehören, nebst den Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheinen von der Hinterlegungspflicht ausschließt, wurde früheren Beschlüssen gemäß gebilligt. Angenommen wurde ferner der Antrag 2 zu a, welcher die Vorschriften des § 1815f auf Orderpapiere ausdehnt, die mit einem Blankoindossamente versehen sind, und für den Fall des Bedarfes der hinterlegten Papiere zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft den Nacherben verpflichtet, seine Einwilligung zur Herausgabe in öffentlichbeglaubigter Form zu erteilen. Abgelehnt wurde dagegen der Antrag 4, soweit er den Inhaber- und Blankopapieren auch die Legitimationspapiere gleichzustellen bezweckt. Man erkannte an, daß diesen Papieren, namentlich mit Rücksicht auf die Sparassenenbücher eine nicht unerhebliche praktische Bedeutung zukomme und daß für den Nacherben die Gefahr bestehe, durch Leistung des Schuldners an den Präsentanten sein Recht zu verlieren. Man hielt es jedoch nicht für angemessen, den Vorerben hinsichtlich der Legitimationspapiere den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen, wie bezüglich der Inhaber- und Blankopapiere, nachdem man ihm über die auf Zinsen ausstehenden Forderungen die freie Verfügung belassen und die Legitimationspapiere in dieser Hinsicht an anderen Stellen des BGB. den Inhaberpapieren nicht gleichgestellt habe.

- § 8316. | B. Die RedKom. hat von der Aufnahme eines den §§ 1699, 1700 Entw. II entsprechenden Zusatzes Abstand genommen, weil eine solche Bestimmung in den analog liegenden Fällen der §§ 991 und 1291 ebenfalls nicht aufgenommen sei; der Nacherbe sei durch das hier anzunehmende pactum in favorem tertii als genügend geschützt anzusehen. Diese Entscheidung fand von einigen Seiten Zustimmung: Man führte aus: Die Aufnahme eines den §§ 1699, 1700 entsprechenden Zusatzes würde nur die Bedeutung haben, daß, wenn ein Angestellter entgegen der Instruktion die hinterlegten Papiere an den Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben aushändige, die Hinterlegungsstelle für den dadurch entstehenden Schaden haftbar sein werde. Durch eine Ergänzung des § 1815d und folgerichtig auch der §§ 991, 1291 im Sinne der §§ 1699, 1700
- § 8317. | würden die Vorschriften einen sehr schwerfälligen Charakter erhalten. — | Von anderen Seiten wurde dagegen eine Aenderung der §§ 1815d, 991 und 1291 befürwortet: im Interesse einer dinglichen Sicherung des Vorerben sei ein Zusatz im Sinne der §§ 1699, 1700 wünschenswerth. Ob ein pactum in favorem tertii angenommen werden könne und hinreichenden Schutz gewähre, sei zweifelhaft.

Die Kom. hielt eine einheitliche Regelung für wünschenswerth und beauftragte die RedKom., durch Hinzufügung eines den §§ 1699, 1700 entsprechenden Zusatzes bei den §§ 1815d, 991 und 1291 oder in anderer Weise eine Uebereinstimmung der in Betracht kommenden Vorschriften herbeizuführen.

IV. Beantragt war, zwischen § 1815b und § 1815c des allgemeinen Antrages als § 1815b¹ einzuschalten: „Gelder, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung dauernd anzulegen sind, soll der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen“.

§. 6775.
Anlegung der
zur Erbschaft
gehörigen
Gelder.
(G. § 2119.)

Dem Antrage liegt die Absicht zu Grunde, die Substanz der Erbschaft möglichst zu erhalten und die letztere in wirklichen Vermögensbeständen, nicht in Ersatzansprüchen gegen den Vorerben, auf den Nacherben übergehen zu lassen. Wie beim Nießbrauche und Pfandrechte an einer Forderung, bei dem ehemännlichen und elterlichen Nutzungsrechte (II 988, 1195, 1276, 1533) soll dieses Ziel auch hier dadurch erreicht werden, daß der Vorerbe angewiesen wird, eine während der Dauer seines Rechtes notwendig werdende Kapitalanlage nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften zu bewirken. Die bloße Verweisung des Vorerben auf eine „ordnungsmäßige“ Anlegung der Gelder würde, so wurde vom Antragsteller ausgeführt, den im Interesse des Nacherben gebotenen Satz nicht zum Ausdruck bringen, daß die Erhaltung des Kapitals über die Erzielung einer Rente gestellt werden müsse, da eine bei geringerer Sicherheit mehr Gewinn bringende Anlage nicht schlechthin als ordnungswidrig bezeichnet werden könne. Die Vorschrift solle also einerseits dem Nacherben gegen gewagte Geschäfte des Vorerben Schutz gewähren, da dieser im Allgemeinen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen habe, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege, andererseits aber auch den Vorerben möglichst davor bewahren, daß er nach ungünstigem Ausgange eines Erfolg versprechenden Unternehmens später auf Ersatz des verlorenen Kapitals in Anspruch genommen werde. Durch die Vorschrift soll, wie ihr Wortlaut ergibt, dem Vorerben nicht zur Pflicht gemacht werden, alle in der Erbschaft bereits vorhandenen Kapitalanlagen in mündelsichere zu verwandeln, sie soll vielmehr nur die Bedeutung haben, daß bei nothwendig werdenden Neuanlagen die gesetzlichen Grenzen eingehalten werden müssen.

§. 6776.

Obwohl gegen den Antrag eingewendet wurde, daß derselbe zu weit gehe und ohne Schaden für den Nacherben entbehrlich sei, weil die Herabminderung der Haftung auf die in eigenen Angelegenheiten angewendete Sorgfalt nach allgemeinen Grundsätzen (II § 233) den Vorerben von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreie, entschied sich die Mehrheit für die Annahme des Antrages. Man nahm an, daß er mit dem hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse nicht im Widerspruche stehe, daß vielmehr die Verletzung der dem Vorerben in der hier fraglichen Beziehung auferlegten Verpflichtung eine derjenigen Voraussetzungen bilden werde, unter denen der Nacherbe Sicherheitsleistung werde fordern können. Das Verhältniß der Vorschrift zu den sonstigen einschlägigen Bestimmungen wurde von einer Seite ohne Widerspruch dahin formulirt, daß, während der Vorerbe im Allgemeinen nur für die von ihm in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt einzustehen habe, bei der Anlegung von Geldern die Besonderheit bestehe, daß die gehörige Sorgfalt nur dann angenommen werde, wenn die Gelder mündelsicher angelegt würden.

V. Der § 1815e des allgemeinen Antrages lautet:

„Die Vorschrift des § 1815d Abs. 1 findet keine Anwendung, soweit die Verfügung zur Verichtigung von Nachlassverbindlichkeiten oder zur ordnungsmäßigen Verwaltung der Erbschaft erforderlich ist. Der Vorerbe kann verlangen, daß der Nacherbe seine Einwilligung zu einer solchen Verfügung in öffentlich beglaubigter Form im Voraus ertheilt“.

§. 6783.
Ein-
willigungs-
pflicht des
Nacherben.
(G. § 2120.)

Hierzu der Unterantrag: Zwischen Satz 1 und 2 einzuschalten: „Wird die Nothwendigkeit einer solchen Verfügung gegenüber einem Dritten geltend gemacht, so kann dieser die Beibringung der Einwilligung des Nacherben verlangen“.

Die Anträge entsprechen zusammengenommen dem § 1823 des Entw. Der erstere Antrag geht darüber insofern hinaus, als er auch dem Vorerben das Recht zuschreibt, vom Nacherben die Ertheilung der Einwilligung in beglaubigter Form zu verlangen, während der Entw. und der Antrag 2 nur vom Rechte des Dritten sprechen, die Beibringung der Einwilligung zu fordern. Man war darüber einverstanden, daß nur der eine oder der andere dieser Sätze aufgenommen zu werden brauche. Auch hielt man die Aufnahme des Satzes 1 des § 1815e (bz. des Entw.) für unnöthig, weil man annahm, daß in allen Fällen der Dritte (Schuldner, Cessionar) oder die angegangene Behörde (Hinterlegungsstelle, Grundbuchamt) die Beibringung der Genehmigung des Nacherben fordern und sich nicht auf eine Prüfung des Vorhandenseins der objektiven Erfordernisse einlassen werde. Man beschloß daher den Satz 1 des § 1815e zu streichen und nur den Satz 2, jedoch unter Streichung der Worte „im Voraus“ beizubehalten. Durch diesen Beschluß wurde der § 1828 Abs. 3, obgleich dieser umfassender ist, als erledigt angesehen und einer Anregung zu bestimmen, daß in den Fällen, in welchen nach diesem Beschlusse der Vorerbe vom Nacherben die

§. 6784.

förmliche Ertheilung seiner Einwilligung zu einer Verfügung über Erbschaftsgegenstände zu verlangen befugt sei, auch der Dritte, welcher vom Vorerben erwerbe, dem Nacherben gegenüber das Recht haben solle, dessen förmliche Einwilligung zu erhalten, nicht stattgegeben.

Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beschlossen, folgenden Satz anzufügen:

„Die Kosten der Beglaubigung sind von dem Vorerben zu tragen“.

| §. 6749.

Inventar-
pflicht.
(G. § 2121.)

| VI. Man trat in die Berathung des § 1815 des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Der Vorerbe hat dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichniß der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vorerben zu unterzeichnen; der Vorerbe hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen | zu lassen. Der Nacherbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung sind von dem Nacherben zu tragen und vorzuschießen.“

| §. 6750.

Dazu war beantragt: 1. Den § 1815 zu fassen:

„Der Vorerbe und der Nacherbe sind einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuwirken. Auf die Aufnahme des Verzeichnisses finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 945 (II. Ug.) entsprechende Anwendung“.

2. Die Sätze 2 und 3 des § 1815 des allgemeinen Antrages zu fassen:

„Der Vorerbe hat auf Verlangen den Nacherben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen.“

Der Nacherbe kann auch verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt werde, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde . . .“

3. Den Schlusssatz des § 1815 zu fassen: „Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen der Erbschaft zur Last“.

Der § 1815 des allgemeinen Antrages handelt von der Verpflichtung des Vorerben, ein Inventar zu errichten. Der Entw. deckt diese Verpflichtung durch die allgemeine Verweisung seines § 1815 (Mot. S. 103). Der von der Inventarpflicht handelnde § 993 ist in II § 945 dahin erweitert, daß der Nießbraucher und der Eigentümer einander verpflichtet sind, zur Aufnahme des Inventares mitzuwirken. In gleicher Weise wurde die Sache auch im ehelichen Güterrechte geregelt. Der allgemeine Antrag kehrt hier zum Entw. zurück, während Antrag 1 | an dem, was zum Nießbrauche und zum ehelichen Güterrechte beschlossen wurde, hier festhalten will. Antrag 2 schlägt einen Mittelweg ein. Ueber die Bedeutung des Inventars (Prot. S. 4077) herrschte allseitig Einverständnis. Antrag 3 bezieht sich auf die Tragung der Kosten des Inventares.

| §. 6751.

Die Mehrheit nahm den allgemeinen Antrag mit der sich aus Antrag 2 ergebenden Abänderung an. Bezüglich des Antrages 3 war man sachlich darüber einig, daß die Kosten der Erbschaft zur Last fallen, ihre Tragung also weder dem Vorerben noch dem Nacherben persönlich obliegt. Ob man „Erbschaft“ oder „Nacherbe“ zu sagen habe, wurde der Redkom. überlassen. Die Gründe waren: Bezüglich der Inventarpflicht hier das Gleiche zu bestimmen wie beim Nießbrauche und gesetzlichen Güterrechte, fehle es an einem genügenden Grunde; im Gegentheile liege die Sache hier insofern anders, als der Nacherbe regelmäßig gar nicht in der Lage sei, irgend etwas über den Bestand der Erbschaft zu wissen; auch habe der Vorerbe die Erbschaft im Besitze. Dagegen müsse man im Interesse des Nacherben die Bestimmung des Antrages 2 annehmen. Was die Kosten der Inventarerrichtung angehe, so könne man dem allgemeinen Antrage nicht zustimmen. Die Abwälzung der Kosten auf den Nacherben gehe schon deshalb nicht an, weil das Inventar auch im Interesse des Vorerben errichtet werde, und überdies auch zur Zeit der Inventarerrichtung gar nicht einmal sicher sei, ob der Fall der Nacherbschaft eintrete. Wollte man die fraglichen Kosten dem Nacherben aufbürden, so würde dies zur Folge haben, daß der Nacherbe mitunter die Errichtung eines Inventares zu verlangen unterlassen werde. Dies sei jedoch weder im Interesse des Vorerben noch in dem des Nacherben erwünscht, da zwar das Inventar keinen vollen Beweis, namentlich nicht in negativer Richtung, biete, seine Bedeutung aber dafür, daß bei der Aufnahme des Nachlasses ordentlich verfahren worden sei, nicht unterschätzt werden dürfe.

| §. 6752.

Feststellung
des Zustandes
der Erbschaft.
(G. § 2122.)

| VII. Der § 1815a des allgemeinen Antrages lautet:

„Der Vorerbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Nacherben zu.“

Dazu war beantragt: 1. Den § 1815a zu fassen:

„Sowohl der Erbe als der Nacherbe kann den Zustand der zur Erbschaft gehörenden Sachen und, wenn dieselben verbrauchbar sind, auch deren Werth auf seine Kosten durch Sachverständige festsetzen lassen“.

2. Im § 1815a des Antrages 1 statt „verbrauchbar“ zu sagen „bewegliche“.

Die Vorschrift des § 1815a ist im Entw. durch die allgemeine Verweisung des § 1815 (auf I 992 vgl. Mot. S. 103) gedeckt. Der § 1815a entspricht in Fassung und Umfang dem § 944 (Entw. II) und dem § 1271 (des gesetzlichen Güterrechtes). Dagegen gehen Antrag 1 und 2 darüber hinaus, da sie bezüglich der verbrauchbaren bz. beweglichen Sachen auch die Feststellung des Werthes derselben zulassen. Die Kom. lehnte beide Anträge ab und billigte den § 1815a. Man erwog:

Zweifellos sei, daß bei beweglichen Sachen überhaupt und bei verbrauchbaren insbes. die einfachste Feststellung ihres Zustandes die Festsetzung ihres Werthes sei, und daß auch im praktischen Leben der Werth der Sachen ermittelt werde, um ihren Zustand festzustellen. Allein es sei bedenklich, auf diese Werthfestsetzung ein Recht zu geben, da sonst das Mißverständniß nahe liege, als ob gerade dieser Werth seiner Zeit erstet oder in Anrechnung gebracht werden müsse, während doch die Frage des Werthersatzes beim quasi usufructus an verbrauchbaren Sachen (II § 976) anders als beim Nießbrauche an sonstigen beweglichen Sachen, beim Nießbrauche anders als beim ehelichen Güterrechte und hier zu entscheiden sei. Die von den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Bestimmung lasse ein Mißverständniß um so mehr besorgen, als man im gesetzlichen Güterrechte einen entsprechenden Antrag abgelehnt habe (Prot. S. 5198). [Die noch vorgeschlagene Anmerkung hat durch § 164 des Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit ihre Erledigung gefunden.]

VIII. Dem Antrage, den § 968 (Entw. II) auf die Nacherbfolge zu übertragen, stimmte die Kom. ohne Widerspruch zu. In zweiter Lesung wurde als Abs. 2 hinzugefügt:

Wirtschaftsplan für
Erbf. u. Nacherb.
(G. § 2123.)

„Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenerzeugnissen gerichtete Anlage zur Erbschaft gehört“.

IX. Hierauf bezogen sich aus dem allgemeinen Antrage die §§ 1815i und k, lautend: | S. 6797.

§ 1815i. „Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen sind.“

Lasten der Erbschaft im Verh. zwischen Vorerb. und Nacherben.
(G. §§ 2124, 2126.)

Der Vorerbe trägt dem Nacherben gegenüber nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten“.

§ 1815k. Macht der Vorerbe zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen, so ist bei Eintritt der Nacherbfolge der Nacherbe dem Vorerben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zum Ersatze verpflichtet. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Vorerbe für die Dauer der Vorerbschaft nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Vorerben in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether.

Hierzu waren folgende Anträge gestellt:

1. An Stelle des § 1815i aufzunehmen: „Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben fallen die außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände gelegt anzusehen sind, der Erbschaft zur Last. Das Gleiche gilt von den Kosten der Verwaltung der Erbschaft, insbes. den Kosten der Erhaltung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mit Ausnahme der gewöhnlichen Verwaltungskosten“.

2. § 1815i: „Im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben fallen dem Vorerben für die Dauer seines Rechtes zur Last:

1. die Kosten, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen, sowie die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände nach den für den Nießbrauch geltenden Vorschriften;

2. die öffentlichen und privatrechtlichen Lasten, welche auf den zu der Erbschaft gehörenden Gegenständen ruhen, mit Ausnahme der außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwerth der Gegenstände gelegt anzusehen sind;

3. die Beiträge, welche für die Versicherung der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände zu leisten sind; | S. 6798.

4. die Zinsen der Nachlassverbindlichkeiten, sowie andere wiederkehrende Leistungen, die aus der Erbschaft gefordert werden können, soweit sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden.

Im Uebrigen fallen die Kosten der Verwaltung der Erbschaft zur Last.

3. An Stelle des § 1815k folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Macht der Vorerbe zum Zwecke der Verwaltung der Erbschaft Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist bei dem Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe zum Ersatze verpflichtet. Geht der Vorerbe zu diesem Zwecke eine Verbindlichkeit ein, deren Eingehung er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so ist bei dem Eintritte der Nacherbfolge der Nacherbe verpflichtet, ihn von der Verbindlichkeit zu befreien; er kann jedoch, wenn die Verbindlichkeit noch nicht fällig ist, dem Vorerben, statt ihn zu befreien, Sicherheit leisten. Diese Vorschriften finden keine

Anwendung, soweit der Vorerbe dem Nacherben gegenüber verpflichtet ist, die Aufwendungen und die Verbindlichkeiten selbst zu tragen.

Die Haftung des Nacherben beschränkt sich auf den Bestand der Nacherbenschaft zur Zeit des Falles der Nacherbfolge und, wenn dieselbe vor der Ausantwortung an ihn ohne sein Verschulden vermindert wird, auf den übrig bleibenden Bestand“.

4. Den §§ 1815i, 1815k den Zusatz beizufügen: „Die außergewöhnlichen Aufwendungen welche der Vorerbe auf die Erbschaft gemacht hat, fallen | der Erbschaft zur Last, es sei denn, daß diese zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge durch die Aufwendungen nicht mehr bereichert ist“.

Der Entw. hat die Frage, in wie weit die Kosten der Erhaltung der zu der Erbschaft gehörenden Gegenstände, sowie die auf der Erbschaft ruhenden Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben von dem Vorerben oder von der Erbschaft zu tragen sind, durch Verweisung auf die Vorschriften über den Nießbrauch geregelt (§ 1815 in Verb. mit II §§ 951, 955, 957). Der oben mitgetheilte § 1815 i des allgemeinen Antrages unterstellt die Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben der allgemeinen Vorschrift des § 77 n Entw. II mit der Maßgabe, daß der Vorerbe dem Nacherben gegenüber nicht die außerordentlichen öffentlichen Lasten zu tragen habe, die als auf den Stammverth der Erbschaftsgegenstände gelegt anzusehen seien (vgl. II 957, 1284 Nr. 1). Die hierunter nicht fallenden außerordentlichen und die regelmäßig wiederkehrenden öffentlichen Lasten, sowie alle Lasten privatrechtlicher Natur sind nach dem § 77 n angegebenen Verhältnisse bz. Zeitpunkte vom Vorerben während der Dauer seines Rechtes zu tragen. Bezüglich der Kosten wird, entsprechend dem § 951, bestimmt, daß der Vorerbe nur die gewöhnlichen Erhaltungskosten zu tragen habe. — Der Antrag 1 stimmt hinsichtlich der Lasten hiermit überein und will nur mit den Worten, daß dieselben, soweit sie nicht den Vorerben treffen, der Erbschaft zur Last fallen, zum Ausdruck bringen, daß der Nacherbe dem Vorerben gegenüber für diese Lasten und die im Folgenden gleichgestellten Kosten nur bis zum Bestande der Erbschaft hafte. Hinsichtlich der Kosten spricht der Antrag von der „Verwaltung“ der Erbschaft und scheidet zwischen den gewöhnlichen Verwaltungskosten, welche vom Vorerben, und allen übrigen, welche von der Erbschaft | zu tragen sein sollen. Der Unterscheidung liegt, wie der Antragsteller bemerkte, der Gedanke zu Grunde, soweit die Verwaltung Kosten verursachte, welche speziell im Interesse des Vorerben lägen, nur auf die Zeit des Vorerben wirkten, habe dieser dieselben zu tragen, dagegen seien die dauernd wirkenden Kosten der Erbschaft zur Last zu legen. Der Vorerbe dürfe Kosten der letzteren Art nicht erst aus seinen Mitteln vorzuschießen gehalten sein, vielmehr dieselben direkt und nöthigenfalls durch Verkauf von Erbschaftsgegenständen aus der Erbschaft entnehmen. — Der Antrag 2 unterscheidet sich von den bisherigen beiden Vorschlägen dadurch, daß er in redaktionellem Anschlusse an die Vorschriften des ehelichen Güterrechtes eine erschöpfende Aufzählung aller Kosten und Lasten unternimmt, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und Nacherben dem ersteren für die Dauer seines Rechtes zur Last fallen sollen. Zur Begründung wurde vom Antragsteller bemerkt, der Wortlaut des angenommenen Satzes, der Vorerbe habe bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergebe, scheine dahin zu führen, daß, wie einerseits die Nutzungen herauszugeben, so andererseits alle Kosten dem Nacherben in Rechnung zu stellen seien. Um diese unannehmbare Konsequenz abzuschneiden, müsse, wie im ehelichen Güterrechte und bei der elterlichen Nutznießung, eingehend bestimmt werden, welche einzelnen Kosten und Lasten im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben nach Billigkeitsrücksichten von dem Einen oder dem Anderen zu tragen sein sollten.

- Der § 1815 k des allgemeinen Antrages behandelt den Fall, daß der Vorerbe aus seinem nicht zur Erbschaft gehörigen Vermögen zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft Aufwendungen auf dieselbe gemacht hat, und statuirte eine Ersatzpflicht | des Nacherben nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Mit Rücksicht auf sein Nutzungsrecht soll jedoch der Vorerbe die Verzinsung des aufgewendeten Geldes für die Dauer der Vorerbenschaft nicht verlangen können. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung soll ihm in dem gleichen Umfange zustehen, wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether. (Vgl. die Bestimmung beim Nießbrauche § 959.) Durch die Verweisung auf die neg. gestio wird dem Ersatzanspruche der Vorerben ein verschiedener Umfang beigelegt, je nachdem die im § 614 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, daß die Aufwendung — ohne Rücksicht auf den Erfolg — dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Nacherben entsprochen hat, oder nicht. Im ersteren Falle (§ 614) kann der Vorerbe bz. dessen Erben vollen Ersatz seiner Aufwendungen und Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen, im zweiten Falle dagegen (§ 615) kann sich der Nacherbe durch Herausgabe dessen, was er durch die Aufwendung des Vorerben erlangt hat, nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung von den Ansprüchen des Vorerben befreien. —

|
| §. 6799.

| §. 6800.

| §. 6801.

Der Antrag 3 sieht von den Vorschriften der *neg. gestio* ab und erweitert die Rechte des Vorerben, indem er für Aufwendungen zum Zwecke der Verwaltung, die nicht etwa nach § 1815i vom Vorerben selbst zu tragen sind — Satz 3 — in allen Fällen den Anspruch auf vollen Ersatz und Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten gewährt, sofern der Vorerbe die Aufwendung oder Eingehung der Verpflichtung den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Der Abs. 2 wurde vom Antragsteller dahin erläutert, daß die Haftung des Nacherben dem Vorerben gegenüber auch dann auf den Bestand der Nacherbenschaft beschränkt sein solle, wenn die Rechtswohlthat des Inventares den Gläubigern gegenüber verloren sei. — Der Antrag 4 endlich will in den Fällen des § 1815i und des § 1815k die Haftung des Nacherben auf die zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge aus der Aufwendung noch vorhandene Bereicherung beschränken. | S. 6802.

a) Die Kom. entschied sich zu § 1815i für die Annahme des allgemeinen Antrages unter Ablehnung des Antrages 2 und des im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatzes. Der Antrag 1 erledigte sich, indem sein Urheber sich damit einverstanden erklärte, daß im § 1815i, wie an anderen Stellen des Entw., das Wort „Erhaltung“ in dem weiteren Sinne von Verwaltung verstanden werden solle. Zu § 1815k wurde an Stelle dieses § des allgemeinen Antrages der Antrag 3 unter Weglassung des Satzes 3 und mit der Maßgabe angenommen, daß die Verpflichtungen des Nacherben als Nachlaßverbindlichkeiten angesehen werden sollen; dies jedoch nur für den Fall, daß die Aufwendungen zur Befreiung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht worden sind, während für andere Verwendungen des Vorerben auf die Erbschaft die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden sollen. Der Antrag 4 wurde auch zu § 1815k abgelehnt. Die Mehrheit ließ sich bei diesen Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten:

Die Bezugnahme auf das eheliche Güterrecht und die elterliche *Nutznießung* sei für das Vor- und Nacherbenverhältniß kein richtiger Ausgangspunkt, da es sich hier nicht um eine Verwaltung für fremde Rechnung, sondern um eine solche für eigene Rechnung handele. Aus der Natur des Rechtes des Vorerben, welches, wenn auch in allen seinen Bestandtheilen durch das Recht des Nacherben beschränkt, doch ein seinem Wesen nach unbeschränktes sei (wie Eigenthum, Gläubigerrecht), folge, daß nicht das ganze Rechtsverhältniß zwischen dem Vor- und Nacherben der Regelung bedürfe, der Gesetzgeber vielmehr nur die Pflichten und Schranken des Rechtes des Vorerben zu bestimmen habe. Eine vollständige Aufzählung der Verpflichtungen des Vorerben, die sich übrigens erschöpfend kaum werde geben lassen, sei daher zu vermeiden, sie werde auch nicht, wie der Antragsteller zu 2 vermeine, durch den Satz nothwendig gemacht, den man über die Restitutionspflicht des Vorerben aufgenommen habe, weil in demselben von der Verwaltung eigenen und nicht fremden Gutes die Rede sei. Wenn hiernach der Vorschrift nur eine allgemeine Fassung zu geben sei, so empfehle es sich, bezüglich der Lasten die schon an anderen Stellen getroffene Ausnahmebestimmung zu wiederholen, wonach diejenigen außerordentlichen öffentlichen Lasten, welche als auf den Stammuverth der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände gelegt anzusehen seien, der Erbschaft zur Last fielen, im Uebrigen aber, ohne dies besonders auszusprechen, der Vertheilung der Lasten zwischen dem Vorerben und dem Nacherben die allgemeine Vorschrift des § 77n (Entw. II) zu Grunde zu legen. | S. 6803.

Was sodann die Erhaltungskosten anlange, so entspreche die ungleiche Behandlung derselben, je nachdem sie gewöhnliche oder außergewöhnliche seien, dem wirtschaftlichen Grundsätze, daß die laufenden Erhaltungskosten aus den jährlichen Nutzungen zu decken seien, während die außerordentlichen erst im Laufe der Zeit abgetragen werden könnten, nicht weniger der Billigkeit und dem eigenen Interesse des Nacherben. Nur die sichere Aussicht auf vollständige Schadloshaltung werde den Vorerben veranlassen, in den letzten Jahren oder bei ungewisser Dauer seines Rechtes die nothwendigen größeren Reparaturen oder sonst zur Erhaltung erforderlichen Anlagen ordnungsmäßig ausführen zu lassen. Der Vorerbe dürfe aber weiter nicht gehalten sein, in der Aussicht auf Erstattung sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden, vielmehr müsse ihm freistehen, außerordentliche Erhaltungskosten auch aus der Substanz der Erbschaft zu entnehmen, und zwar, da für ihn keinerlei Pflicht zur Verwendung seines eigenen Vermögens bestehe, selbst dann, wenn die Veräußerung von Erbschaftsgegenständen unter ungünstigen Bedingungen geschehen müsse. Sowohl bei solcher Entnahme aus der Erbschaft als bei Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen — sofern dieselben zur Befreiung außergewöhnlicher Erhaltungskosten gemacht würden — sei dem Vorerben der Schutz zu gewähren, daß er gegen Ersatzansprüche des Nacherben gesichert sei bz. seinerseits den vollen Ersatzanspruch habe, sofern er die Ausgabe den Umständen nach für erforderlich habe halten dürfen. Die im § 1815k des allgemeinen Antrages vorgeschlagene Anwendung der Grundsätze der *neg. gestio* werde der freieren Stellung des Vorerben nicht gerecht, welcher nicht, wie der Nießbraucher (§ 959) bei nothwendigen Maßnahmen daran gebunden sein solle, daß die Vornahme derselben dem wirklichen Interesse und den Intentionen eines Anderen (des Nacherben) entspreche (II § 614 vgl. die

Mot. zu § 753, oben Bd. 2 S. 480 f.). Diese Beschränkung der Handlungsfreiheit bz. des Ersatzanspruches sei nur bei solchen Aufwendungen des Vorerben gerechtfertigt, die nicht zum Zwecke der Erhaltung der Erbschaft vorgenommen würden. Hier sollten daher die Vorschriften über die neg. gestio und damit der oben bezeichnete, in den §§ 614, 615 (Entw. II) ausgedrückte Unterschied in dem Umfange des Ersatzanspruches Platz greifen.

Den Ersatzanspruch des Vorerben nach dem Antrage 4 grundsätzlich auf das Maß der bei Eintritt der Nacherbsfolge noch vorhandenen Bereicherung zu beschränken, wurde nicht für angemessen erachtet. Man war der Meinung, das Argument des Antragstellers, der Vorerbe werde bei seinen Maßnahmen und Anlagen in der Regel so stark auf seine besonderen Verhältnisse Rücksicht nehmen, daß dieselben für den Nacherben werthlos oder erst nach erheblichen Aenderungen verwendbar seien, treffe einerseits bei Maßnahmen zur Erhaltung der Erbschaft nicht zu und werde andererseits, soweit es sich um andere Aufwendungen handele, durch die beschlossene Anwendbarkeit der Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung genügend berücksichtigt. Die vermeinte Analogie des | S. 6805. § 1420 | sei nicht anzuerkennen. Ein positiver Nachtheil des Satzes würde aber neben dem Unsichern, das im Bereicherungsprinzipie liege, darin bestehen, daß dem Vorerben in jedem Falle des ungünstigen Ausgangs eines Unternehmens der Ersatzanspruch benommen sei. Dies widerspreche schon den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung und müsse vollends bei Aufwendungen zur Bestreitung außergewöhnlicher Erhaltungskosten abgelehnt werden; der Vorerbe müsse vielmehr, um ein Beispiel zu wählen, die zweimaligen Baukosten ersetzt erhalten, wenn er ein zur Erbschaft gehöriges zweimal abgebranntes Gebäude zweimal wieder aufgebaut habe.

Als Beschränkung der Haftung des Nacherben wurde der Satz aufgenommen, daß die Verbindlichkeiten desselben gegen den Vorerben als Nachlassverbindlichkeiten gelten sollten. Die auf das Inventarrecht bezügliche besondere Fassung des Antrages 3 Abs. 2 beschloß man jedoch zu vermeiden.

| S. 6808. | b) Nachträglich wurde ausgeführt: Die Kom. habe vorstehend den § 1815k des allgemeinen Antrages abgelehnt, soweit es sich um nothwendige Aufwendungen und Auslagen des Vorerben gehandelt habe, und beschloßen, in letzterer Beziehung das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben sachlich nach den Grundsätzen vom Auftrage zu regeln. Hinsichtlich anderweiter Verwendungen, welche der Erbe auf die Erbschaft gemacht habe, seien bislang Bestimmungen nicht getroffen. Es werde sich empfehlen, insoweit den oben mitgetheilten Antrag anzunehmen. Hiergegen wurde eingewendet, das Verhältniß werde sehr verwickelt, wenn man zwischen den nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen unterscheidet und die einen nach den Grundsätzen vom Auftrage, die anderen nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag behandle; ein Bedürfniß, für den Ersatz der nothwendigen Aufwendungen besondere Bestimmungen zu treffen, sei nicht vorhanden.

Die Kom. war der Ansicht, sachlich könne es keinem Zweifel unterliegen, daß für die nicht nothwendigen Aufwendungen die im obigen Antrage aufgestellten Sätze maßgebend sein müßten. Daß bei der Nacherbschaft ein Unterschied zwischen nothwendigen und nicht nothwendigen Aufwendungen gemacht werde, beruhe nicht auf Willkür, sondern sei in den Verhältnissen begründet. Mit Rücksicht auf die von der Kom. festgehaltene Redaktionsweise und namentlich wegen des dem Vorerben eingeräumten Wegnahmrechtes erscheine es zweckmäßig, das Verhältniß ausdrücklich im BGB. zu regeln. Dementsprechend wurde der obige Antrag hinsichtlich des Ersatzes der nicht nothwendigen Aufwendungen angenommen, dagegen der weitere Antrag abgelehnt, nunmehr die Verathung der Vorschriften über den Ersatz der nothwendigen Aufwendungen wieder aufzunehmen.

c) Bei der Verathung des § 1880 ist die RedKom. mit der Prüfung beauftragt worden, ob beizufügen sei, daß das Wegnahmrecht dem Vorerben nicht zustehe, wenn eine Verpflichtung zu der Verwendung bestanden habe. Die RedKom. war der Ansicht, daß diese Voraussetzung hier nicht zutreffen könnte und dem trat die Kom. bei.

| S. 6757. |
Auskunfts-
pflicht des
Vorerben.
(C. § 2127.)

| X. | Beantragt war, folgende Vorschrift als § 1815 b² einzustellen:

„Der Nacherbe ist berechtigt, von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft zu verlangen, wenn Grund zu dem Verdachte einer seine Rechte verletzenden Führung der Verwaltung vorliegt.“

Der § 1815 b² wurde angenommen und dabei der RedKom. anheimgegeben, zu erwägen, ob vor dem Worte „verletzenden“ das Wort „erheblich“ einzuschalten sei. Die Gründe waren Dem Nacherben müsse ein Anspruch auf Auskunfterteilung eingeräumt werden, weil er ohne denselben regelmäßig nicht in der Lage sein werde, seine Rechte auf Sicherheitsleistung entsprechend zu wahren. Für die Einräumung des Anspruches auf Auskunfterteilung spreche die Analogie bei der Gesellschaft (II § 656). Auch habe man der Frau im gesetzlichen Güterrechte (II § 1273) ein Recht auf Auskunfterteilung — und zwar schon während der Dauer der Ehe — gegeben. Daß die Frau, wenn ihr vom Manne die Auskunft verweigert werde, keine Klage habe, könne hier nicht maßgebend sein; denn die Frau sei thatsächlich in der Lage, sich von der Verwaltung ihres

Mannes zu überzeugen, während der Nacherbe auch thatsächlich zur Erbschaft in keinerlei Beziehung stehe. Ebenjowenig könne gegen den Antrag daraus ein Einwand entnommen werden, daß beim Nießbrauche, und zwar auch beim testamentarischen, eine Auskunftsspflicht nicht bestehe. Denn dort liege das Verhältniß anders, da der Auskunftsberchtigte der Eigenthümer sei und als solcher viel weiter gehende Rechte habe. Auch sei der Nacherbe nicht wie der Eigenthümer beim Nießbrauche durch die Bestimmungen über Untreue und Unterschlagung strafrechtlich geschützt.

| XI. Hierauf bezog sich der § 1815 1 des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

| §. 6809.

1. „Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nachrben begründet oder verschlechtern sich die Vermögensverhältnisse des Vorerben wesentlich, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung verlangen. Auf Antrag des Nachrben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen.

Sicherheitsleistung des Vorerben. (C. §§ 2128, 2129.)

Leistet der Vorerbe die Sicherheit nicht innerhalb der Frist, so finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 961 Abs. 2, 3 entsprechende Anwendung“.

2. Von anderer Seite war beantragt, statt des § 1815 1 des Antrages 1 zu bestimmen; § 1815 1. „Sind die sich für den Nachrben aus der Verwaltung des Vorerben ergebenden Ersatzansprüche erheblich gefährdet, so kann der Nacherbe Sicherheitsleistung für dieselben verlangen.

Auf Antrag des Nachrben hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen. Wird die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen“.

§ 1815 1¹. „Wird durch das Verhalten des Vorerben die Besorgniß | begründet, | §. 6810. daß die Rechte des Nachrben in einer die Erbschaft erheblich gefährdeten Weise verletzt werden, oder ist der Vorerbe in Vermögensverfall, so kann der Nacherbe auf Entziehung der Verwaltung klagen.

Die Entziehung der Verwaltung ist, sofern nicht mit einem Aufschube Gefahr verbunden ist, erst zulässig, wenn dem Vorerben eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt und die Sicherheit nicht innerhalb der Frist geleistet worden ist. Die Festsetzung des Betrages, für welchen Sicherheit zu leisten ist, und die Bestimmung der Frist erfolgen auf Antrag eines Betheiligten durch das Gericht“.

§ 1815 1². „Wird dem Vorerben die Verwaltung entzogen, so ist sie einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter zu übertragen. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Nacherbe sein.

Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen. Das Recht zur Verfügung über die Erbschaft im Ganzen bleibt unberührt“.

§ 1815 1³. „Die Entziehung der Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

Erfolgt die Entziehung der Verwaltung nach § 1815 1¹ Abs. 2 ohne Bestimmung einer Frist für die Sicherheitsleistung, so hat das Gericht auf den Antrag des Vorerben den Betrag festzusetzen, für welchen Sicherheit zu leisten ist, wenn die Entziehung aufgehoben werden soll. Der Antrag kann auch in dem Rechtsstreite wegen Aufhebung | der | §. 6811. Entziehung gestellt werden“.

§ 1815 1⁴. „Der Vorerbe kann auf das Recht über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, und über Rechte an einem Grundstück mit Wirkung gegenüber dem Nachrben zu verfügen, verzichten. Der Verzicht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachrben; die Erklärung ist unwiderruflich.

In gleicher Weise kann der Vorerbe auf das Recht verzichten, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlichen Verfügungen über Werthpapiere und Forderungen, in Ansehung deren eine der im § 1815 f. bestimmten Maßregeln besteht, ohne Mitwirkung des Nachrben vorzunehmen.

Ein nach diesen Vorschriften erfolgter Verzicht des Vorerben steht in Ansehung der Gegenstände, auf die er sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich“.

§ 1815 1⁵. „Hat der Vorerbe auf das Recht, über eine auf Zinsen ausstehende Forderung mit Wirkung gegenüber dem Nachrben zu verfügen, verzichtet, so ist er gleichwohl berechtigt, zu verlangen, daß der geschuldete Betrag für ihn und den Nachrben hinterlegt wird. Das Kündigungsrecht der Vorerben und des Schuldners wird durch den Verzicht nicht berührt.

Ist der geschuldete Betrag für den Vorerben und den Nachrben hinterlegt, so ist der Nacherbe dem Vorerben verpflichtet, zur | Wiederanlegung mitzuwirken. Die Wieder= | §. 6812.

anlegung hat in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist.

Die vorstehenden Vorschriften gelten auch für Grundschulden und für Rentenschulden. Die Vorschriften des Abs. 2 finden im Falle eines Verzichtes nach 1815¹⁴ Abs. 2 auf die Wiederanlegung des eingezogenen Betrages entsprechende Anwendung.

§ 1815¹⁶. „Auf die Entziehung der Verwaltung und auf eine Beschränkung des Verfügungsrechtes des Vorerben durch einen Verzicht nach § 1815¹⁴ finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.“

Bei den zu der Erbschaft gehörenden Forderungen wird die Entziehung der Verwaltung und die Beschränkung des Verfügungsrechtes durch Verzicht dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der Entziehung oder der Beschränkung Kenntniß erlangt.

§. 6813.
Prinzip

3. Den Eingang des § 1 des Antrages 1 dahin zu fassen: „Wird durch das Verhalten des Vorerben oder durch | seine ungünstige Vermögenslage die Besorgniß einer erheblichen Gefährdung der Rechte des Nacherben begründet, so kann der Nacherbe“ usw.

A. Der Antrag 1 will die für den Nießbrauch aufgestellten Vorschriften des § 961 (Entw. II) auf das Verhältniß zwischen dem Vorerben und dem Nacherben übertragen. Gegen den Grundgedanken des Antrages, daß der Nacherbe, falls durch den Vorerben seine Rechte gefährdet werden, Sicherheitsleistung und event. Entziehung der Verwaltung verlangen könne, erhob sich kein Widerspruch.

Unter-
scheidung
zwischen
Gefährdung
der Erbschafts-
ansprüche
und sonstigen
Ansprüche.

1. Der Antrag 2 will eine verschiedene Behandlung eintreten lassen, je nachdem es sich um eine Gefährdung der Erbschaftsansprüche des Nacherben, welche sich aus der Verwaltung des Vorerben ergeben, handelt oder aber die Besorgniß einer künftigen Schädigung des Nacherben begründet ist. Der Antragsteller führte aus: Wenn eine erhebliche Gefährdung der Erbschaftsansprüche des Nacherben vorliege, erscheine es durchaus gerechtfertigt, dem Nacherben einen unmittelbaren Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen den Vorerben zu geben. Wenn aber der Vorerbe durch sein Verhalten oder durch seine ungünstige Vermögenslage lediglich Grund zu der Besorgniß gebe, daß in Zukunft eine Schädigung des Nacherben eintreten könne, so würde es zu hart sein, wenn man den Vorerben direkt zur Sicherheitsleistung verpflichten würde. Denn die Sicherheit sei nicht etwa bloß aus dem Bestande der Erbschaft zu stellen, sondern es könne zu derselben auch das andere Vermögen des Vorerben herangezogen werden. Derselbe könne auf diese Weise, da er sich nicht wie ein Nießbraucher durch den Verzicht auf seine Rechte aus der Erbschaft von seinen Verbindlichkeiten befreien könne, zum Ruin getrieben werden. Es sei deshalb geboten, wenn es sich nur um die Gefährdung künftiger Ansprüche handle, dem Nacherben lediglich einen Anspruch auf Entziehung der Verwaltung gegen | den Vorerben zu geben; dem letzteren müsse dann aber die Befugniß zustehen, die Entziehung der Verwaltung durch Sicherheitsleistung abzuwenden.

§. 6814

Die Kom. lehnte die beantragte Unterscheidung aus folgenden Erwägungen ab: Die Vortheile, welche der Antrag 2 dem Vorerben biete, seien keine sehr beträchtlichen. Andererseits werde das Verhältniß überaus verwickelt, wenn man auf die Unterscheidung eingehe. Auch sei zu beachten, daß den Interessen des Nacherben besser durch die Sicherheitsleistung genügt werde, als durch die Entziehung der Verwaltung. Denn selbst, wenn dem Nacherben die Verwaltung übertragen werde, erlange derselbe dadurch keineswegs eine besonders günstige Stellung, da die Erbschaft für ihn zunächst fremdes Vermögen bleibe und er deshalb die Verantwortung für etwaige bei der Verwaltung vorkommende Versehen tragen würde. Es erscheine deshalb richtiger, die einfachere Regelung des Antrages 1 zu Grunde zu legen.

Unter-
scheidung
zwischen vor-
oder nach dem
Erbfall ein-
getretener
Vermögens-
ver-
schlechterung.

2. Ein weiterer Unterschied zwischen den Anträgen 1 und 2 besteht darin, daß nach dem Antrage 1 lediglich eine nach dem Anfall der Erbschaft eintretende Vermögensverschlechterung dem Nacherben einen Anspruch auf Sicherheitsleistung giebt, während es nach dem Antrage 2 nur auf die schlechte Vermögenslage überhaupt ankommt, einerlei, ob sie bereits im Augenblicke des Erb-anfalles besteht oder nachher eintritt. Hierzu wurde bemerkt: Aus dem von der Kom. hinsichtlich der Verwaltungspflicht des Vorerben gefaßten Beschlusse sei folgender Satz abzuleiten: Wenn das Verhalten und die Vermögensverhältnisse des Vorerben derartige seien, daß, falls in diesem Augenblicke eine Uebergabe der Erbschaft an den Nacherben stattzufinden hätte, ein Erbschaftsanspruch des Nacherben begründet sein würde, müsse der Vorerbe verpflichtet sein, Sicherheit zu leisten. Die bloße Thatsache, daß der Vorerbe die Erbschaft unrichtig verwalte oder daß seine Vermögenslage eine schlechte sei, könne insoweit nicht genügen. Wesentlich sei vielmehr, daß | gerade durch diese

§. 6815.

Umstände die Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben begründet werde. Darauf, ob die schlechte Vermögenslage von vornherein bestanden habe oder erst später eingetreten sei, könne es nicht ankommen. Wesentlich sei, daß das Kausalverhältniß zwischen dem Verhalten des Vorerben oder seiner Vermögenslage und der Besorgniß einer Gefährdung des Nacherben im Gesetze deutlich zum Ausdrucke gebracht werde. Auf Grund vorstehender Erwägungen wurde im Laufe der Be-

rathung der Antrag 3 gestellt und von der Kom. unter Billigung der darin zum Ausdruck gebrachten Auffassung angenommen.

3. Der im Antrage 2 (§ 1815¹² Abs. 2) ausgesprochene Satz: „Mit der Entziehung der Verwaltung verliert der Vorerbe das Recht, über Erbschaftsgegenstände zu verfügen“ wurde sachlich von keiner Seite beanstandet. Es wurde aber darauf hingewiesen, daß die im Antrage zur Entscheidung gebrachte Frage auch bei anderen Sequestrationen vorkomme, daß indessen an den anderen Stellen keine Spezialvorschrift gegeben sei; man werde deshalb richtiger auch hier von einer besonderen Bestimmung abzuweichen haben. — Die Kom. war der Ansicht, daß es der Vollständigkeit halber nothwendig sei, den vorgeschlagenen Satz in das B.O. aufzunehmen. Man nahm deshalb den Antrag an und beauftragte die Red.Kom. mit der Prüfung der Frage, ob der obige Satz auch bei anderen Sequestrationen auszusprechen sei.

Wirkung der Sequestration auf das Verfügungsrecht des Vorerben.

4. Das weitere Verfahren will der Antrag 1 entsprechend den für den Nießbrauch (II § 961 Abs. 2, 3) aufgestellten Vorschriften geregelt wissen. Der Antragsteller zu 2 schlug vor, statt dessen die Abs. 2 des § 1 und des § 1² des Antrages 2 aufzunehmen, wodurch der Nacherbe in besserer Weise gesichert werde. Die Kom. erachtete es für zweckmäßig, von der beim Nießbrauche getroffenen Regelung nicht abzuweichen; soweit Gefahr im Verzuge sei, werde der Nacherbe sich durch Extrahirung einer einstweiligen Verfügung vor Schaden bewahren können. Man nahm dementsprechend insoweit den Antrag 1 an. | S. 6816.

5. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen, unter welchen der Nacherbe vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen könne, anders gefaßt seien, als dies hinsichtlich des Anspruches auf Sicherheitsleistung der Fall sei. Man beauftragte die Red.Kom. damit, die Frage zu prüfen und event. eine Ausglei chung herbeizuführen.

B. Hierauf bezog sich der Antrag 2 § 1815¹⁴ und 1815¹⁵; es war beantragt, sie dahin zu ersehen:

Vertragsmäßiger Erlaß der Sicherheitsleistung. (O. —)

§ 1815¹⁴. „Der Vorerbe kann durch Vertrag mit dem Nacherben auf das Recht verzichten, über Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, mit Wirkung gegenüber dem Nacherben zu verfügen.“

Durch Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben kann bestimmt werden, daß an die Stelle der Einwilligung des Vorerben zu Verfügungen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, die Mitwirkung des Nacherben tritt.

Das Anerbieten einer Beschränkung seines Verfügungsrechtes nach Abs. 1, 2 steht in Ansehung der Gegenstände, auf die es sich bezieht, der Sicherheitsleistung gleich.

Wird eine Forderung oder eine Grundschuld, in Ansehung deren das Verfügungsrecht des Vorerben nach Abs. 1, 2 beschränkt ist, eingezogen, so hat die Wiederanlegung des eingezogenen Betrages in der Weise zu erfolgen, daß das Recht des Vorerben, | S. 6817.
| ohne Mitwirkung des Nacherben zu verfügen, ausgeschlossen ist.“

Der Antragsteller führte aus: Der Vorerbe sei dem Nacherben nach den zu A gefaßten Beschlüssen in weitem Umfange zur Sicherheitsleistung verpflichtet. Für den Vorerben könne dies zu einer großen Härte führen, da die Sicherheit nicht nur aus der Erbschaft, sondern auch aus dem sonstigen Vermögen des Vorerben zu leisten sei. Man müsse deshalb dem Vorerben gestatten, auf Rechte an der Erbschaft zu verzichten, und dadurch die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung zu beseitigen. Allerdings sei dies hinsichtlich der zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht durchführbar; man werde sich damit begnügen müssen, Bestimmungen hinsichtlich der zins tragenden Forderungen zu treffen. Eine einseitige Erklärung des Vorerben könne nicht als genügend angesehen, vielmehr müsse ein Vertrag zwischen dem Vorerben und dem Nacherben erfordern werden. Aber das Anerbieten des Vorerben, einen derartigen Vertrag zu schließen, müsse der Sicherheitsleistung gleichgestellt werden, wenn der Nacherbe sich weigere, darauf einzugehen.

Der Antrag wurde von mehreren Seiten bekämpft: Nachdem man bereits besondere gesetzliche Beschränkungen der Rechte des Vorerben hinsichtlich der Hypotheken und Inhaberpapiere getroffen (oben S. 571, 575) könnten die vorgeschlagenen Bestimmungen keine große praktische Bedeutung gewinnen. Die Verpflichtung des Vorerben, Sicherheit zu leisten, schließe keine so große Belastigung und Gefährdung in sich, daß man für die wenigen Fälle, bei denen die vorgeschlagenen Bestimmungen Anwendung finden würden, besondere Vorschriften aufstellen müßte. Andererseits könne eine große Belastigung für den Verkehr entstehen, da dritte Personen | nicht ohne Weiteres | S. 6818.
erkennen könnten, ob sich der Vorerbe Beschränkungen in dem Verfügungsrechte unterworfen habe. Daß dritte Personen auch in anderen ähnlichen Verhältnissen, z.B. wenn dem Vorerben durch richterliches Urtheil die Verwaltung entzogen sei, Gefahr laufen könnten, durch Unkenntniß des Sachverhaltes Schaden zu leiden, sei kein Grund, an dieser Stelle sich über die Interessen des Verkehrs hinwegzusetzen. Der Abs. 3 des Antrages erscheine vom Standpunkte des Nacherben aus bedenklich; derselbe werde vielleicht zunächst einen Vorschlag, die Verwaltung der Erbschaft im Sinne des obigen Antrages zu regeln, ablehnen, weil ihm dafür kein hinreichendes Bedürfnis

vorzuliegen scheine, könne aber dadurch billiger Weise nicht das Recht verlieren, bei veränderten Umständen später doch Sicherheitsleistung zu verlangen. Man werde besser thun, das BGB. nicht mit komplizirten Bestimmungen, für welche einerseits kein genügendes Bedürfnis nachgewiesen sei, und welche andererseits zu verschiedenen Bedenken Anlaß gäben, zu belasten. — Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte den Antrag ab. Dadurch erledigte sich zugleich der in Ergänzung dieses Antrages zu § 1824 vorgeschlagene Zusatz:

„Der Erblasser kann dem Vorerben auch die im § 1814¹⁴ Abs. 1, 2 bestimmten Beschränkungen auferlegen“.

Schutz des
guten
Glaubens bei
Entziehung
der
Verwaltung.
(G. § 2129
Abs. 2.)

C. Ein weiterer Antrag ging dahin, folgende Bestimmungen aufzunehmen:

„Auf die Entziehung der Verwaltung finden die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung.“

Bei den zu der Erbschaft gehörenden Forderungen wird die Entziehung der Verwaltung dem Schuldner gegenüber erst wirksam, wenn er von der Entziehung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Entziehung zugestellt wird“.

| §. 6819.

Der Abs. 1 des obigen Antrages wurde nicht beanstandet. | Gegen den Abs. 2 wurde von mehreren Seiten Widerspruch erhoben: in anderen ähnlich liegenden Fällen habe man keine entsprechende Bestimmung getroffen; die vorgeschlagene Vorschrift stehe auch nicht im Einklange mit den Vorschriften des allgemeinen Theiles, jedenfalls dürfe man nicht eine kasuistische Regelung bloß an dieser Stelle treffen. Die Mehrheit erachtete es jedoch für nothwendig, daß der Schuldner dagegen geschützt werde, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig sei, weil dem Vorerben durch einen Rechtsakt, von welchem er überhaupt keine Kenntniß erlangt habe, die Verwaltung entzogen worden sei. Bei anderen Fällen, insbes. der Beschlagnahme einer Forderung, sei die Sachlage wesentlich anders, sofern dem Schuldner die Beschlagnahmeverfügung zugestellt werden müsse. Ob an anderen Stellen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen seien, werde besonders zu prüfen sein. Dementsprechend wurde auch der Abs. 2 des obigen Antrages angenommen und die RedKom. beauftragt, zu prüfen, ob die beschlossene Bestimmung auf andere Fälle der Sequestration auszudehnen sei.

| §. 8700.

| Auf Antrag der RedKom. wurde sodann die Ausdehnung des Schutzes des Schuldners auf den Fall der Aufhebung der Entziehung der Verwaltung genehmigt, da die ratio dieselbe sei.

| §. 6753.

Verwaltungspflicht des
Vorerben.
(G. § 2130.)

| XII. A. Der § 1815b des allgemeinen Antrages lautet:

„Der Vorerbe ist dem Nacherben für eine ordnungsmäßige Verwaltung der Erbschaft verantwortlich.“

Die aus der Verwaltung des Vorerben sich ergebenden Ansprüche können von dem Nacherben erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge geltend gemacht werden“.

Dazu war beantragt: 1. Dem § 1815b zuzufügen: „Die Nutzungen der Erbschaft verbleiben dem Vorerben auch nach dem Erlöschen seines Rechtes in demselben Umfange wie einem Nießbraucher“.

2. „Der Vorerbe hat für die Erhaltung der Erbschaft in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen.“

| §. 6754.

Er hat die Erbschaftsgegenstände für die Dauer seiner Berechtigung gegen Brandschäden und sonstige Unfälle unter | Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß der Anspruch aus derselben nicht ohne den Nacherben geltend gemacht werden kann“.

Der Entw. enthält eine ausdrückliche Bestimmung über die Verwaltungspflicht des Vorerben nicht und wollte auch dem Vorerben eine allgemeine Verwaltungspflicht nicht auferlegen (Mot. S. 101), glaubte vielmehr, sich mit der allgemeinen Verweisung des § 1815 begnügen zu dürfen. Der § 1815b spricht eine allgemeine Verwaltungspflicht aus, die jedoch durch den Abs. 2 eingeengt wird. Antrag 1 will die Verwaltungspflicht durch die Bestimmung beschränken, daß die Nutzungen dem Vorerben verbleiben sollen. Antrag 2 will die Verwaltungspflicht gegenüber dem allgemeinen Antrage noch weiter einschränken; Satz 2 und 3 dieses Antrages lehnen sich an II 951, 955 an. Während der Berathung ersetzte der Antragsteller des allgemeinen Antrages den § 1815b dahin:

„Der Vorerbe hat bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer während der Dauer des Rechtes des Vorerben bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt“.

Die Kom. nahm mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichterscheid des Vorsitzenden den § 1815b | §. 6755. in der neueren Fassung an; | daß hierdurch Abs. 2 des ursprünglichen § 1815b entbehrlich geworden sei, darüber herrschte Einverständnis. Für den Beschluß waren folgende Gründe maßgebend: Der Vorerbe sei als Herr der Erbschaft zweifellos zur Verwaltung der Erbschaft berechtigt, nicht aber verpflichtet. Da es sich jedoch bei der Nacherbschaft um ein Vermögensganzes,

nicht um einzelne Sachen handle, so müsse man, wolle man den Nacherben nicht bloß dinglich, sondern auch durch obligatorische Ansprüche sicher stellen, eine gewisse Verwaltungspflicht als Korrelat des Verfügungsrechtes des Vorerben bestimmen. Fraglich sei nur, wie weit man in dieser Hinsicht gehen müsse. Der Hauptantrag stelle in seiner ursprünglichen Fassung den Satz an die Spitze, daß der Vorerbe zur Verwaltung verpflichtet sei, die Verwaltung müsse eine ordnungsmäßige sein. Wenn man jedoch die Vorschrift in Abs. 2 dazu nehme, daß nämlich der Vorerbe wegen Vernachlässigung seiner Verwaltungspflicht erst nach dem Eintritte der Nacherbfolge in Anspruch genommen werden dürfe, so ergebe sich hieraus, sowie aus dem Umstande, daß der Vorerbe erst am Schlusse seiner Verwaltung zur Rechenschaftsablegung verpflichtet sei, daß der Nacherbe nicht eine einzelne Verwaltungshandlung des Vorerben herausgreifen dürfe, sondern auf das Gesamtergebnis der Verwaltung sehen müsse. Das letztere ergebe sich aber erst bei Beendigung der Herrschaft des Vorerben, bei Gelegenheit der Herausgabe der Erbschaft an den Nacherben. Die spätere Fassung des Hauptantrages knüpfe dagegen unmittelbar an den Zeitpunkt der Herausgabe der Erbschaft an und drücke direkt aus, was der Hauptantrag in der ursprünglichen Fassung im Zusammenhalte mit anderen Bestimmungen nur indirekt erkennen lasse. Der in der ursprünglichen Fassung an die Spitze gestellte Satz, welcher dem Vorerben eine unbeschränkte Verwaltungspflicht auferlege, gehe seinem Wortlaute nach zu weit und es verdiene deshalb die spätere Fassung den Vorzug. Der Antrag wurde später mit Rücksicht auf den zu § 1815i hinsichtlich der Lasten gefaßten Beschluß zurückgezogen.

B. Hierauf bezieht sich der § 1815 m des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

Herausgabe
der Erbschaft

„Der Vorerbe hat nach dem Eintritte der Nacherbfolge die Erbschaft dem Nacherben herauszugeben. Auf die Herausgabe eines landwirthschaftlichen Grundstückes findet die Vorschrift des § 532 (Entw. II), auf die Herausgabe eines Landgutes finden die Vorschriften der §§ 532, 533 (Entw. II) entsprechende Anwendung.“

Der Vorerbe hat dem Nacherben über die von ihm geführte Verwaltung Rechenschaft abzulegen.“

| Mit dem Antrage, welcher dem § 964 und dem § 1320 (Entw. II) entspricht, erklärte sich die Kom. einverstanden, ohne daß Widerspruch erhoben wurde. | §. 6756.
Umfang der
Haftung.
(G. § 2131.)

C. Der allgemeine Antrag hatte als Satz 2 des § 1815 b vorgeschlagen:

„Der Vorerbe hat nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.“

Der zu A mitgetheilte Antrag 2 wollte diese Bestimmung streichen, woraus sich dann ergibt, daß der Vorerbe für die im Verkehre übliche Sorgfalt einzustehen hat. Die Kom. billigte jedoch mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichtentscheid' des Vorsitzenden unter Ablehnung des Streichungsantrages 2 den allgemeinen Antrag. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß die Beschränkung der Haftung des Vorerben auf die *diligentia quam suis* nicht allein dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspreche, sondern auch dem Umstande gerecht werde, daß die Erbschaft in das Eigenthum des Vorerben gelange, von diesem also in Bezug auf die Erbschaft keine andere Sorgfalt beansprucht werden dürfe, als diejenige sei, welche er auf sein übriges Vermögen verwende.

| XIII. Auf den § 1828 bezog sich der § 1815 n des allgemeinen Antrages, lautend:

| §. 6823.

1. „Hat der Vorerbe Erbschaftsgegenstände verbraucht, unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten oder veräußerten Gegenstände, im Falle der Belastung die Werthverminderung zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn eine unentgeltlich veräußerte Sache in Folge eines Zufalles untergegangen ist, der sie auch dann getroffen haben würde, wenn die Veräußerung unterblieben wäre.“

Werthersatz
für
verbrauchte
Sachen.
(G. §§ 2132,
2134.)

Veränderungen oder Verschlechterungen von Erbschaftsachen, die durch ordnungsmäßige Benutzung herbeigeführt worden sind, hat der Vorerbe nicht zu vertreten.“

2. Von anderer Seite war vorgeschlagen: Den Antrag 1 zu fassen:

„Hat der Vorerbe Erbschaftsachen für sich verbraucht, so ist er nach dem Eintritte der Nacherbfolge verpflichtet, dem Nacherben den Werth der verbrauchten Sachen zu ersetzen.“

3. Dem § 1828 zuzufügen: „Hat der Vorerbe einen zu der Erbschaft gehörenden Gegenstand in seinem Nutzen verwendet, so ist er bei dem Eintritte der Nacherbfolge dem Nacherben zum Ersatze des Werthes verpflichtet. Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt.“

| §. 6824.

Der Antrag 1 regelt die Ersatzpflicht des Vorerben, wenn derselbe Erbschaftsgegenstände verbraucht hat. Es ergab sich Einverständnis darüber, daß in Verfolg der früheren Beschlüsse die Bestimmungen des Antrages 1 Abs. 1 im Sinne der Anträge 2 und 3 zu ändern seien. Die Anträge 2, 3 stimmen sachlich im Wesentlichen überein. Der Antrag 3 enthält nur noch den Zusatz: „Eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens bleibt unberührt“. Hierzu wurde

bemerkt: Die Sachlage sei bei der Nacherbschaft eine andere als bei dem ehelichen Güterrechte; dort sei der Ehemann ohne Weiteres befugt, über Geld und andere verbrauchbare Sachen zu verfügen (vgl. II § 1275). Wenn hier für die Nacherbschaft der Satz aufgestellt werde, daß der Vorerbe für verbrauchbare Erbschaftsgegenstände zum Werthersatze verpflichtet sei, so müsse notwendig noch zum Ausdruck gebracht werden, daß eine weitergehende Haftung wegen Verschuldens unberührt bleibe. — Die Kom. nahm darauf die Anträge 2 und 3 und den Abs. 2 des Antrages 1 an.

| §. 6820.
Uebermäßige
Nutzungen
des Vorerben.
(G. § 2133.)

| XIV. Beantragt war, zwischen den §§ 1815k, 1815l als § 1815k¹ einzuschalten:

1. „Zieht der Vorerbe Früchte deshalb im Uebermaße, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so gebührt ihm der Werth der Früchte nur insoweit, als durch den übermäßigen Fruchtbezug die ihm gebührenden Nutzungen beeinträchtigt worden sind und der Werth der Früchte nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zur Wiederherstellung der Sache zu verwenden ist“.
2. „Zieht der Vorerbe solche Früchte im Uebermaße, deren Bezug den Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwiderläuft oder in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist, so“ usw. wie Antrag 1.

| §. 6821. Für die Anträge wurde ausgeführt: Werde durch ein Naturereigniß, etwa durch einen Windbruch beim Walde, oder durch andere Umstände die Nothwendigkeit herbeigeführt, von den zur Erbschaft gehörigen Sachen Früchte im Uebermaße zu ziehen, so würden nach den allgemeinen Vorschriften (II § 77m) die so gezogenen Früchte sämmtlich dem Vorerben zufallen. Eine derartige Begünstigung des Vorerben müsse aber als unbillig bezeichnet werden. Nachdem man beschloßen habe, daß die außergewöhnlichen Lasten und Aufwendungen vom Kapitale der Erbschaft zu bestreiten seien, erscheine es nicht angängig, dem Vorerben die außergewöhnlichen Nutzungen zu Gute kommen zu lassen. Es könne nicht als richtig anerkannt werden, daß im Allgemeinen eine Ausgleichung zwischen Vortheil und Nachtheil für den Vorerben von selbst herbeigeführt werde, indem der Vorerbe nach den außerordentlichen Nutzungen längere Zeit geringere Nutzungen erzielen werde; besonders bei Nadelwäldern könne durch einen starken Windbruch oder Schnebruch auf einmal die Hälfte des Kapitalwerthes zur Einnahme gebracht werden. Man werde deshalb nicht umhin können, für den bezeichneten Fall besondere Vorsorge zu treffen. Die einzelnen Bestimmungen, wie solche im Antrage 1 vorgeschlagen seien, ergäben sich aus der Natur des Verhältnisses. — Der Antrag 2 wolle den weiteren Fall berücksichtigen, daß der Vorerbe nicht durch Naturereignisse und dergl. gezwungen, sondern freiwillig in ordnungswidriger Weise übermäßige Nutzungen gezogen habe. Es solle alsdann ebenfalls die Regelung des Antrages 1 eintreten. Eine ausdrückliche Entscheidung zu geben, empfehle sich nicht nur mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Falles, sondern namentlich auch deshalb, weil der Vorerbe im Allgemeinen für die diligentia quam in suis einzustehen habe, während es hier nur darauf ankommen könne, ob gegen die allgemeinen Regeln einer ordnungsmäßigen Verwaltung verstoßen sei.

Die Kom. billigte die vorstehenden Ausführungen und nahm event. den Antrag 2 und alsdann endgültig den so gestalteten Antrag 1 an.

Verpachtung
eines Grund-
stücks durch
den Vorerben.
(G. § 2135.)

XV. Die Kom. stimmte dem § 1815o des allgemeinen Antrages zu, welcher lautet:

„Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden, wenn das Miet- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbsfolge noch besteht, die Vorschriften des § 965 (Entw. II) entsprechende Anwendung“.

| §. 6786.
Erweiterung
der Rechte
durch
den Erblasser.
(G. § 2136.)

| XVI. Der § 1815g Abs. 1 des allgemeinen Antrages („Der Erblasser kann den Vorerben von den Beschränkungen des § 1815d Abs. 1 und des § 1815f befreien“) entspricht dem § 1824. Dieser, dem Wortlaute nach weiter als der 1815d Abs. 1, bezweckt nur dasselbe wie der Antrag, nämlich die Zulässigkeit der Befreiung des Vorerben von den besonderen gesetzlichen Beschränkungen zu Gunsten des Nacherben. In diesem Sinne erfolgte die Annahme der Vorschrift, indem man darüber einig war, daß die zulässigen Befreiungen ihre Grenze in denjenigen Beschränkungen zu finden hätten, welche bei der Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest nach den §§ 1839 ff. für den Vorerben kraft Gesetzes bestehen.

Eintragung
in das
Grundbuch.
(Grundb. D.
§ 52.)

XVII. Auf den § 1826 des Entw., welcher von den Eintragungen in das Grundbuch handelt, bezogen sich folgende Anträge:

1. Der § 1815d Abs. 2 des allgemeinen Antrages, lautend: „Wird der Vorerbe als Eigenthümer der Grundstücke in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe sich als Eigenthümer eintragen läßt“.

Und der § 1815g Abs. 2: „Zieht eine Befreiung von der Beschränkung des § 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des § 1815d Abs. 2 keine Anwendung.“

2. a) Den § 1815d Abs. 2 des Antrages 1 dahin zu ersetzen: „Wird ein zur Erbschaft gehörendes Recht für den Vorerben in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich

das Recht des Nacherben einzutragen. Der Nacherbe kann verlangen, daß der Vorerbe das Recht für sich eintragen läßt“;

b) den § 1815g Abs. 2 desselben Antrages zu fassen: „Liegt eine Befreiung von der Beschränkung des § 1815d Abs. 1 vor, so finden die Vorschriften des § 1815d Abs. 2 mit der Maßgabe Anwendung, daß zugleich die Befreiung einzutragen ist“.

3. Der § 1826 in den Entw. der GrundbD. zu verlesen.

Abgesehen davon, daß der Antrag 1 nur von Grundstücken spricht und nicht, wie der Antrag 2 und der Entw., auch die Rechte an solchen einbezieht, unterscheiden sich die Anträge sachlich vom Entw. nur durch den in den Anträgen 1 und 2 beantragten Zusatz für den Fall, daß der Erblasser den Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen befreit hat. Der Antrag 1 will in diesem Falle die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung des Nacherben nicht eintreten und dessen Recht, zu verlangen, daß der Vorerbe seine Eintragung herbeiführe, cessiren lassen. Der Antrag 2 läßt die Regel bestehen und schreibt nur die gleichzeitige Eintragung der Befreiung vor. Die Kom. hielt die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung für richtiger, weil die Ertheilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitigt, die Nichteintragung des letzteren also das Grundbuch unrichtig mache und weil bei Nichteintragung des Rechtes des Nacherben für diesen die Gefahr bestehe, durch Verfügungen des Vorerben oder der Erben desselben nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge sein Recht zu verlieren.

| S. 6787.

Mit diesem Zusätze wurde der § 1826 sachlich nach dem Entw. angenommen. Man beschloß jedoch nach dem Antrage 3 die Vorschrift im BGB. zu streichen und auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß zum Erfasse des § 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem beschlossenen Zusätze in der GrundbD. Aufnahme finden werde. Maßgebend war die Erwägung, daß die Bestimmung als eine Verfahrensvorschrift anzusehen sei. Dieselbe stelle zwar, wie in den Motiven (S. 111) bemerkt wird, klar, daß das Recht des Vorerben sachlich durch das Recht des Nacherben gemindert wird, sei aber deswegen nicht materiellen Inhaltes, vielmehr eine Formvorschrift, die nur den materiellen Satz schärfer hervorhebe, daß bei Grundstücken und Rechten an solchen die Verfügungen des Vorerben den Nacherben nicht binden, soweit ihm nicht etwa ausdrücklich freie Verfügung eingeräumt sei. Die Belassung der Vorschrift im BGB. könne zu der irrigen Annahme führen, es handele sich um eine civilrechtliche Besonderheit des Vor- und Nacherbenverhältnisses, während dieselbe nur eine Folge der sonstigen Sätze dieses Rechtsverhältnisses sei.

XVIII. Es war beantragt, den § 1827 zu streichen, da er durch den § 1742 gedeckt werde. — Von einer Seite wurde angeregt, entsprechend dem franz. Rechte die Bestellung eines Pflegers in allen Fällen des § 1827 obligatorisch zu machen. Diese Regelung biete den Vortheil, daß sofort eine Person da sei, welche befugt sei, die Interessen des Nacherben wahrzunehmen. Die Bestellung des Pflegers erfolge auch nach franz. Rechte nur auf Antrag. Aber dem Vorerben sei die Verpflichtung auferlegt, einen solchen Antrag zu stellen, widrigenfalls er seiner Rechte verlustig gehe. Hierauf wurde erwidert: Die Bestellung eines Pflegers von Amtswegen sei nicht angängig. Dem Vorerben sei zur Stellung eines solchen Antrages unter der Androhung zu verpflichten, daß er im Unterlassungsfalle aller seiner Rechte verlustig gehe, könne zu einer großen Härte gegen den Vorerben führen. In vielen Fällen werde überhaupt kein Bedürfnis für die Bestellung eines Pflegers vorliegen. Wo letzteres aber der Fall sei, werde regelmäßig einer der Beteiligten oder ein Familienangehöriger das Erforderliche veranlassen. — Ein Antrag wurde zu diesem Punkte nicht gestellt.

| S. 6825.
Bestellung
eines
Pfleger.

Die Kom. stimmte der Streichung des § 1827 zu, beauftragte aber die RedKom., zu prüfen, ob nicht bei dem § 1742 ein dem § 1827 entsprechender Zusatz zu machen sei.

XIX. Beantragt war: 1. Die §§ 1839, 1840 dahin zu beschließen:

| S. 6862.

§ 1839. „Hat der Erbe den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so ist der Vorerbe in der entgeltlichen Verfügung über Erbschaftsgegenstände nicht beschränkt.“

Nacherbschaft
auf
den Ueberrest.
(G. §§ 2137
2138.)

Die Vorschriften der §§ 1815 c [II 2003], 1815 d [II 2000], 1815 f [II 1987], 1815 g [II 1989—1991], 1815 h [II 1993], 1815 i [II 2008], 1815 m [II 2001], 1815 n [II 2002], 1815 o [II 2005], 1815 p [1996], des § 1815 q [II 2003] Abs. 2, des § 1815 r [II 2006] Abs. 1 und des § 1829 [II 1988] finden keine Anwendung.

§ 1840. „Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich im Falle des § 1839 auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Ersatz für Aufwendungen und für Verwendungen kann der Vorerbe nach § 1815 l nur insoweit verlangen, als sie sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben.“

„Hat der Vorerbe der Vorschrift des § 1815 c Abs. 3 zuwider über einen Erbschaftsgegenstand unentgeltlich verfügt oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadenersatze verpflichtet“.

2. a) Für den Fall der Annahme der Anträge 1 oder 3 auch den § 1815o von der Anwendung auszuschließen;
 b) den § 1839 den Zusatz zu geben: „Er ist jedoch, wenn er in Ausübung dieses Rechtes den Nacherben in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorzüglich benachtheiligt, dem Nacherben zum Schadenersatze verpflichtet“.
- §. 6863. | 3. Die §§ 1839, 1840 mit Rücksicht auf die bisherigen Beschlüsse zu fassen: „Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbsfolge übrig sein wird, so finden die Vorschriften der §§ 1815c, 1815e Abs. 2, der §§ 1815f–1815i, 1815m–1815p, des § 1815q Abs. 2 und des § 1815r der vorliegenden Zusammenstellung keine Anwendung.
 Die Herausgabepflicht des Vorerben beschränkt sich auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwandten Erbschaftsgegenstände, ist er dem Nacherben insoweit zu ersetzen verpflichtet, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Hat der Vorerbe durch eine dem Nacherben gegenüber unwirksame unentgeltliche Verfügung die Erbschaft vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadenersatze verpflichtet“.
- Die §§ 1839, 1840 regeln den Fall, wenn der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbsfolge noch übrig sein wird. Man einigte sich dahin, dieses Rechtsverhältniß zunächst in der Weise zu regeln, daß diejenigen für die gewöhnliche Nacherbschaft geltenden Vorschriften hervorzuheben seien, welche für die Nacherbschaft auf den Ueberrest von der Anwendung ausgeschlossen werden sollen.
1. Der Antragsteller zu 2 will den § 1815b Satz 2 [II 1995] ausschließen und begründete dies dahin: Die Einsetzung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest beruhe auf einem Vertrauen, welches der Erblasser dem Vorerben entgegenbringe. Der Vertrauensstellung des Vorerben widerspreche es, wenn man dem Nacherben die Möglichkeit gewähre, ihn zu einer Inventarisirung der Nachlassgegenstände zu nöthigen. Räume man dem Nacherben dieses Recht ein, so könne es leicht zu einer Chikanirung des Vorerben gemißbraucht werden. Ein berechtigtes Interesse, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, habe der Nacherbe nicht.
- Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, den § 1815b Satz 2 von der Anwendung auszuschließen. Erwogen wurde: Dem Nacherben müsse die Möglichkeit gewährt werden, den Zustand der zum Nachlasse gehörenden Sachen durch Sachverständige feststellen zu lassen, weil eine derartige Feststellung zur Ermittlung des Schadens, welcher dem Nacherben durch ungerechtfertigte Schenkungen des Vorerben zugefügt werden könnten, im berechtigten Interesse des Nacherben liege. Gegenüber diesem berechtigten Interesse könne die Möglichkeit, daß der Nacherbe sein Recht lediglich zur Chikane mißbrauche, nicht in Betracht kommen, umsoweniger, als der Nacherbe ja die Kosten zu tragen habe.
2. Die Anträge 1 und 3 schließen übereinstimmend den § 1815c [II 2003] von der Anwendung aus. Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden, weil die im § 1815c dem Vorerben bei der Herausgabe der Erbschaft auferlegten Verpflichtungen den regelmäßigen Intentionen des Erblassers bei Anordnung einer Nacherbschaft auf den Ueberrest nicht entsprechen.
3. Der Antragsteller zu 1 will ferner den § 1815d [II 2000] von der Anwendung ausschließen. Die Kom. schloß sich der Ansicht an, daß der § 1815d nicht Anwendung finden solle, weil sonst zu einer Chikanirung des Vorerben durch den Nacherben gegeben sei.
- §. 6864. | §. 6865. Die Möglichkeit für eine Chikane des Vorerben durch den Nacherben | gegeben sei.
4. Der Antragsteller zu 3 will ferner den § 1815e Abs. 2 [II 1986 Abs. 1] von der Anwendung ausschließen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Auch der Antragsteller zu 1 erklärte, daß, wenn er seinerseits diese Vorschrift nicht von der Anwendung ausgeschlossen habe, dies nur redaktionelle Bedeutung habe. Er sei bei der Stellung des Antrages von der Voraussetzung ausgegangen, daß sich die Nichtanwendung des § 1815e Satz 2 schon aus dem freien Verfügungsrechte und der beschränkten Herausgabepflicht des auf den Ueberrest eingesetzten Nacherben ergebe.
5. Mit der Nichtanwendung der §§ 1815f–1815i, 1815m, 1815n, 1815p, 1815q Abs. 2, 1815r Abs. 1 erklärte sich die Kom. einverstanden. Die Frage, ob, wie der Antragsteller zu 2 vorschlägt, der § 1815o [II 2005] von der Anwendung nicht ausgeschlossen werden solle, wurde vorläufig ausgeetzt.
6. Der Antrag 1 will endlich den § 1829 [II 1988] von der Anwendung ausschließen und machte hierfür geltend: | Der Erblasser habe, wenn er die Nacherbschaft auf den Ueberrest beschränke, die Vortheile der Erbschaft dem Vorerben zuwenden wollen. Er habe damit dem Vorerben — von wenigen Ausnahmen abgesehen — das Recht gegeben, über die Nachlassgegenstände frei zu verfügen. Den Gläubigern des Vorerben müsse es zustehen, im Wege der Zwangsvollstreckung diese Rechte des Vorerben auszuüben. Es bestehe kein Grund, Verfügungen, die der

Vorerbe selbst hätte vornehmen können, deswegen für unwirksam zu erklären, weil sie nicht von ihm selbst, sondern von seinen Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden seien. Denkbar sei es, daß der Erblasser gerade in der Absicht, dem Vorerben die Tilgung seiner Schulden zu ermöglichen, die Einsetzung des Nacherben auf den Ueberrest beschränkt habe. Ueberdies entspreche das hier Vorgeschlagene dem A.M. — Die Mehrheit lehnte es jedoch ab, die Anwendbarkeit des § 1829 auszuschließen. Das Recht der freien Verfügung über die Nachlassgegenstände sei dem Vorerben von dem Erblasser eingeräumt worden, damit er es ausübe in seinem, des Vorerben, Interesse. Dies Recht sei kein pfändbares, sondern ein durch das Vertrauen des Erblassers gebundenes Vermögensrecht. Der Erblasser habe in solchem Falle zu dem Vorerben das Vertrauen, daß er sich bei der Verfügung über den Nachlaß von Rücksichten der Pietät gegen den Erblasser leiten lassen werde. Den Intentionen des Erblassers widerspreche es, wenn man an Stelle des von Pietät gegen den Erblasser geleiteten Interesses des Vorerben das einseitige Geldinteresse der Nachlassgläubiger setze. Abgesehen hiervon sei es auch nicht richtig, auf den Umstand, daß der Vorerbe über die Nachlassgegenstände frei verfügen könne, entscheidendes Gewicht zu legen. So lange der Vorerbe über die Nachlassgegenstände nicht verfügt habe, bilde der Nachlaß nicht ein freies, sondern ein gebundenes Vermögen des Vorerben. Dieser sei zwar | S. 6867. berechtigt, die Gebundenheit aufzuheben, die Gläubiger hätten jedoch kein Recht darauf, daß die Aufhebung erfolge. Auch bei der gewöhnlichen Nacherbschaft könne der Vorerbe über bewegliche Sachen und Forderungen frei verfügen und doch sei den Gläubigern des Vorerben die Zwangsvollstreckung in jene Gegenstände nach § 1829 nicht gestattet. Der Erblasser könne dem Vorerben auch das unbeschränkte Verfügungsrecht einräumen, aber auch in diesem Falle finde § 1829 Anwendung. Den hier fraglichen Fall anders zu behandeln, liege kein Grund vor.

| 7. Der Antrag 1 will in seinem Abs. 2, daß die Herausgabepflicht des Vorerben sich beschränken solle auf die bei ihm noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Der Antrag 3 fügt hinzu, daß der Vorerbe den Werth der von ihm in seinen Nutzen verwendeten Erbschaftsgegenstände dem Nacherben insoweit zu ersetzen habe, als sich der Werth noch in seinem Vermögen befindet. Im Laufe der Berathung wurde noch folgender Antrag gestellt:

4. a) Im Abs. 2 des Antrages 3 hinter Satz 2 einzuschalten: | S. 6870. „Die Tilgung einer Schuld des Vorerben, der ein Vermögensverbrauch zu Grunde liegt, gilt nicht als Vermögensvermehrung, auch wenn die Schuld schon vor dem Anfall der Erbschaft entstanden war“;

b) in § 1840 Abs. 2 des Antrages 1 den Satz 2 dahin zu ersetzen: „Für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat, kann er Ersatz nicht verlangen. In Ansehung der Gegenstände, die er in seinen eigenen Nutzen verwendet hat, kann er den Ersatz für Verwendungen und Aufwendungen nur in der Weise verlangen, daß der Werth derselben von dem noch vorhandenen Werthe der Gegenstände abzurechnen ist“.

Für den Antrag 3 wurde geltend gemacht: Auch bei der Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest gehe der Erblasser wie bei der gewöhnlichen Nacherbschaft von der Ansicht aus, daß die Substanz des Nachlasses möglichst zu Gunsten des Nacherben erhalten bleiben solle. Der Unterschied zwischen der Nacherbschaft auf den Ueberrest und der gewöhnlichen Nacherbschaft bestehe nur darin, daß bei der ersteren dem Vorerben eine gewisse Bewegungsfreiheit eingeräumt sei. Der Vorerbe solle nicht nur über die Nutzungen frei verfügen, sondern auch verbrauchbare Sachen aufzehren und zur Erbschaft gehörige Gegenstände, insbes. Gelder, in seinen Nutzen verwenden dürfen. Befinde sich der Werth der in dieser Weise verwendeten Gegenstände noch in seinem Vermögen, so sei er zunächst nach Maßgabe der über die Surrogation geltenden Grundsätze zur Herausgabe verpflichtet. Die Grundsätze über Surrogation reichten indessen nicht aus, um in allen Fällen zur Annahme einer Herausgabepflicht zu gelangen, in denen nach den Intentionen des Erblassers eine Herausgabepflicht bestehen solle. Die Grundsätze über Surrogation versagen nämlich, wenn zwar aus den Mitteln der Erbschaft, nicht aber zu dem Zwecke erworben sei, um der Erbschaft einen Ersatz zuzuführen, wie z.B. wenn der Vorerbe ein Gut erworben und den Kaufpreis aus den Mitteln der Erbschaft bezahlt habe. In solchen Fällen entspreche es offenbar dem Willen des Erblassers, daß, wenn beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft das Gut noch in den Händen des Vorerben sei, dieser wenigstens den Kaufpreis herausgebe. Das Gleiche müsse gelten, wenn der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen als wesentliche Bestandtheile verbunden oder Schulden, die er vor dem Erwerbe der Erbschaft kontrahirt, aus den Mitteln der Nacherbschaft bezahlt habe. Um diesen Fällen gerecht zu werden, müsse man den Antrag 3 annehmen. Der Antrag bezwecke keineswegs den Bereicherungsanspruch zu gewähren. Habe der Vorerbe in der Erbschaft vorgefundene verbrauchbare Sachen, z.B. Brennmaterialien verbraucht und dadurch Ersparnisse gemacht, so sei er zur Herausgabe der Bereicherung nicht | S. 6871.

verpflichtet. — Gegen die vorgeschlagene Regelung wurde geltend gemacht, es dürfe keinen Unterschied begründen, ob der Vorerbe die vor dem Erbfall gemachten Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahle und demnächst von den Mitteln der Erbschaft lebe, oder ob er seinen Lebensunterhalt aus seinem eigenen Vermögen bestreite und die früher kontrahirten Schulden aus den Mitteln der Nacherbschaft decke. Dieser Einwendung gegenüber sei zu bemerken, daß der Vorerbe, wenn er den ersteren Weg einschlage, allerdings besser stehe. Dies sei aber ein Ergebnis, welches aus dem Wesen der Nacherbschaft folge. Wähle der Vorerbe den letzteren Weg, so handele er im Interesse der Erhaltung der Erbschaft. Es sei Sache des Vorerben, in welchem Umfange er das von dem Erblasser in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigen wolle.

Der Antragsteller zu 4a führte aus: Der Antrag 3 bezwecke nichts weiter, als eine den | S. 6872. Intentionen | des Erblassers entsprechende Erweiterung des Surrogationsprinzips. Begrifflich erstrecke sich die Surrogation auf das Plus, das in dem Vermögen des Vorerben vorhanden sei. Es entstehe nun aber die Frage, welche Rechtsform die vom Erblasser gewollte Surrogation annehmen solle. Am richtigsten sei es, einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe zu gewähren, jedoch nur in dem Umfange, in welchem die Herausgabepflicht dem Willen des Erblassers entspricht. Sei im einzelnen Falle anzunehmen, daß die Herausgabepflicht nicht diesem Willen entspricht, so müsse sie selbst dann verneint werden, wenn die Voraussetzungen der Bereicherung vorliegen. Um den muthmaßlichen Intentionen des Erblassers gerecht zu werden, müsse man sich aber Folgendes vergegenwärtigen. Wenn der Erblasser eine Nacherbschaft auf den Ueberrest anordne, komme es ihm auf die einzelnen zur Erbschaft gehörenden Sachen nicht an. Er betrachte die Erbschaft als eine Summe von Werthen, deren besondere Erscheinungsform gleichgültig sei. Die Herausgabepflicht erstrecke sich mithin auf das, was von dieser Summe von Werthen zur Zeit des Eintrittes der Nacherbschaft noch vorhanden sei. Was die von dem Vorerben bezahlten Schulden anlange, so sei es richtiger, insoweit, als es sich um Schulden handele, denen wirthschaftlich ein Vermögensverbrauch zu Grunde liege, die Herausgabepflicht selbst dann zu verneinen, wenn aus dem Nachlasse solche Schulden bezahlt seien, welche der Vorerbe bereits vor dem Eintritte des Erbfalles kontrahirt habe. Den Intentionen des Erblassers entspreche es unter Umständen vielleicht gerade, daß solche Schulden aus der Erbschaft bezahlt würden. Event. bedürfe es einer Vorschrift im Sinne des Antrages 3 überhaupt nicht, da die Wissenschaft und Praxis bei richtiger Anwendung der für die Surrogation geltenden Grundsätze schon zu dem gleichen Ergebnisse gelangen werde. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Antrages 4a.

Die Mehrheit nahm den Antrag 1 an und lehnte die übrigen Anträge ab, gab jedoch der | S. 6873. Redkom. anheim, | ob nicht der § 1825 in einer die Rechte des Nacherben noch klarer sichernden Weise zu fassen sei. Erwogen wurde: Die Minderheit gehe von der prinzipiellen Auffassung aus, daß die Nacherbschaft auf den Ueberrest eine gewöhnliche Nacherbschaft sei, nur mit einer gewissen freieren Verfügungsbefugniß des Vorerben. Diese Ansicht wäre vielleicht richtig, wenn es nur zwei Formen der Nacherbschaft gäbe, eine den §§ 1815—1824 unterliegende und eine auf den Ueberrest beschränkte Nacherbschaft. Dem Erblasser sei es aber unbenommen, neben den beiden erwähnten Formen der Nacherbschaft andere Formen zu wählen und insbes. zu bestimmen, daß die Substanz des Nachlasses grundsätzlich dem Nacherben erhalten bleiben solle, und dem Vorerben nur eine größere Verfügungsfreiheit als bei der gewöhnlichen Nacherbschaft zu gewähren. Beschränkte sich jedoch der Erblasser darauf, den Nacherben lediglich auf den Ueberrest zu berufen, so entspreche es seinen Intentionen, daß der Nacherbe wirklich nur das erhalte, was beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft noch vorhanden sei. Bei der Herausgabepflicht des Vorerben seien allerdings die Grundsätze über Surrogation zu berücksichtigen, die der § 1825 aufstelle. Ueber dieselben hinauszugehen, liege kein triftiger Grund vor. Habe der Vorerbe früher kontrahirt Schulden aus der Nacherbschaft bezahlt, so liege der Fall ebenso, wie wenn der Vorerbe die Schulden aus seinem eigenen Vermögen bezahlt und den entsprechenden Betrag zu seinen Lebensbedürfnissen aus der Erbschaft verwendet habe. Habe der Vorerbe Erbschaftsgegenstände mit seinen eigenen Sachen zu wesentlichen Bestandtheilen verbunden, habe er zB. zum Nachlasse gehörige Balken seinem Hause eingefügt, so entspreche es ebenso wenig den Intentionen des Erblassers, daß eine Ersatzpflicht eintreten solle, wie, wenn der Vorerbe die Balken als Brennmaterial verwendet habe. Fraglich könne die Ersatzpflicht in dem als Beispiel erwähnten Falle sein, wenn

| S. 6874. der Vorerbe ein Gut mit Mitteln der Erbschaft erworben | habe. Hier scheine allerdings die Billigkeit für den Eintritt der Ersatzpflicht zu sprechen. Am diesen und ähnlichen Fällen gerecht zu werden, wäre es aber wohl richtiger, die Beschlüsse zu § 1825 event. einer Revision zu unterziehen, als einen außerordentlichen Bereicherungsanspruch zu gewähren, zu welchem die abgelehnten Anträge führen würden.

8. Der Antrag 1 in seinem § 1840 Satz 2 will, daß der Vorerbe Ersatz für Aufwendungen und Verwendungen nach § 1815 1 nur insoweit verlangen dürfe, als sie sich auf die noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände bezogen haben. Zur Begründung ist bemerkt: Es folge

aus der rechtlichen Stellung des Vorerben, daß er Ersatz von Verwendungen beanspruchen dürfe, die er auf Gegenstände gemacht habe, welche beim Eintritte des Falles der Nacherbschaft noch vorhanden und dem Nacherben noch herauszugeben seien. Dagegen sei es nicht richtig, dem Vorerben Verwendungsansprüche auch hinsichtlich solcher Gegenstände zu gewähren, die er nach der Verwendung in seinen Nutzen verbraucht habe. Es gehe z. B. nicht an, dem Vorerben einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten für eine Sache zu gewähren, die er später verkauft habe, um den Erlös in seinen Nutzen zu verwenden. — Der Antrag 4b schließt den Anspruch des Vorerben nur für Verwendungen und Aufwendungen in Ansehung derjenigen Erbschaftsgegenstände aus, die der Vorerbe in Folge der Beschränkung des Rechtes des Nacherben auf den Ueberrest nicht herauszugeben hat.

Hiermit erklärte sich die Kom. einverstanden. Sie ging mit den beiden Antragstellern von der Anschauung aus, daß der Vorerbe Verwendungen auf solche Gegenstände, die er in Folge seiner freieren Stellung nicht herauszugeben habe, selbst tragen müsse. Verbrauche er einen Gegenstand, auf den er Verwendungen gemacht habe, oder den Erlös für sich, so verwende er nicht den ganzen Werth oder den ganzen Erlös aus dem Nachlasse in seinem Nutzen, sondern nur den Ueberschuß über den Betrag der Verwendungen, der Antrag 1 treffe aber für die Gegenstände nicht zu, die der Vorerbe auch dann nicht herauszugeben hätte, wenn ihm die freiere Stellung nicht eingeräumt wäre. Inspec. dürfe der Vorerbe des Anspruches auf außergewöhnliche Erhaltungskosten für eine Sache, die er behalten und dem Nacherben herausgeben wollte, nicht durch zufälligen Untergang der Sache verlustig werden. Die freiere Stellung, die ihm eingeräumt sei, rechtfertige es nicht, ihn die Gefahr der Verwendungen auf Gegenstände tragen zu lassen, in Ansehung deren er von der freieren Stellung keinen Gebrauch gemacht habe. — Den Satz 2 des Antrages 4b erachtete man durch den über die Herausgabepflicht des Vorerben gefaßten Beschluß für erledigt.

2720 3

| S. 6875.

9. Zum letzten Halbsatze des § 1840 wurde bemerkt: Wenn der Vorerbe entgegen der Bestimmung des § 1838 Sachen aus der Erbschaft verschenkt habe, so müsse er für verpflichtet erklärt werden, dem Nacherben den dadurch erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der Entw. schreibe dies auch vor für den Fall, daß verbrauchbare Sachen verschenkt seien; seien aber nicht verbrauchbare Sachen verschenkt, so sollten dieselben hinsichtlich der Herausgabepflicht als nicht verschenkt behandelt werden. Der Entw. wolle nämlich den Vorerben dagegen schützen, daß er Schadensersatz zu leisten habe auch dann, wenn die verschenkte Sache später von einem Zufalle betroffen sei. Indessen könne in letzterem Falle von einem Schaden überhaupt nicht die Rede sein. Man werde deshalb richtiger thun, die Unterscheidung des Entw. fallen zu lassen und lediglich eine allgemeine Verpflichtung zum Schadensersatz festzustellen. — Die Kom. stimmte dieser Auffassung, welche sämtlichen Anträgen zu Grunde liegt, ohne Weiteres zu.

Schadensersatz für Schenkungen.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Nach dem Entw. solle für den Schadensersatz der Werth „zur Zeit der Schenkung“ maßgebend sein; dies sei nicht richtig, der entscheidende Zeitpunkt könne nur derjenige der Herausgabe sein.

| S. 6876.

Ferner wurde von einer Seite ausgeführt: Das Schenkungsversprechen sei neben der Schenkung nicht besonders erwähnt. Der Vorerbe könne also das Verbot der Schenkung dadurch umgehen, daß er sich im Wege der Schenkung zur Uebertragung eines Erbschaftsgegenstandes verpflichte. Die Herausgabe selbst erfolge dann auf Grund der obligatorischen Verpflichtung. Die Kom. war darüber einverstanden, daß auch ein solches Schenkungsversprechen verboten sein solle, und überließ es der Redkom. zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die bisherige Redaktionsweise eine ausdrückliche Verdeutlichung der Vorschriften geboten sei.

10. Nach den Beschlüssen der Kom. (oben S. 588a G.) solle, wenn der Erblasser bei der gewöhnlichen Nacherbschaft dem Vorerben von den in § 18151 Abs. 2, 3 bestimmten Beschränkungen befreit habe, diese Befreiung ins Grundbuch eingetragen werden. In gleicher Weise werde auch für die Fälle der §§ 1839, 1840 die Befreiung einzutragen sein. Die Kom. war hiermit sachlich einverstanden und überließ es der Redkom. zu prüfen, ob und in welcher Weise diese Auffassung im Geetze zum Ausdruck zu bringen sei.

Eintragung der Befreiung der Nacherben.

11. Es war beantragt, dem § 1839 folgenden Zusatz zu geben:

Mißbrauch der Verfügungsfreiheit.

5. „Er ist jedoch, wenn er in Ausübung dieses Rechtes den Nacherben in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise vorsätzlich benachtheiligt, dem Nacherben zum Schadensersatz verpflichtet“.

Auch der oben mitgetheilte Antrag 1 Abs. 2 enthält einen ähnlichen Zusatz: „... oder hat er die Erbschaft in der Absicht, den Nacherben zu benachtheiligen, vermindert, so ist er dem Nacherben zum Schadensersatz verpflichtet“.

| S. 6877.

Den Zusätzen liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Verfügungsfreiheit des Vorerben keine schrankenlose und daß es nothwendig sei, den Vorerben für einen Mißbrauch derselben gegenüber dem Nacherben verantwortlich zu machen. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Einzelnen

wurde zu Gunsten der Fassung des Antrages 1 angeführt, daß sie derjenigen des § 1853e (II 1348) entspreche, und daß kein Anlaß vorliege, gegenüber dem letzteren, ganz analog liegenden Falle eine Abweichung eintreten zu lassen. Von anderer Seite wurde bemerkt: Der Antrag 1 sei wegen seiner Unbestimmtheit nicht ganz unbedenklich, aber nachdem die Kom. den Werthersatz wegen veräußerter Nachlassgegenstände abgelehnt habe, erscheine es geboten, hier eine möglichst weite Fassung zu wählen, um auf diese Weise dem Nacherben die Geltendmachung von Erbschaftsprüchen gegen den Vorerben für den Fall des Mißbrauches seiner Befugnisse zu erleichtern. — Der Antrag 5 wurde dagegen aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß er präziser sei und den Punkt, auf welchen es ankomme, deutlich hervortreten lasse. Die Kom. lehnte jedoch den Antrag 5 ab und billigte den Antrag 1.

Anordnung
freier
Verfügung.
(G. § 2137
Abf. 2.)
| S. 6878.

12. Zum § 1841 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. Den § 1841 dahin zu beschließen: „Die Vorschriften des § 1839 gelten auch dann, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll“.

Der Antrag 2 will die Auslegungsregel des Entw. im Anschlusse an das sächs. GB. und die Entw. von Mommsen und Bähr in eine Dispositivvorschrift verwandeln. Der Antrag auf Streichung wurde damit begründet, daß nach der Gestaltung, welche man der Nacherbschaft gegeben habe, die Regel des § 1841 nicht mehr dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. — Die Kom. war der Ansicht, daß es sich nur um Aufstellung einer Auslegungsregel handele, daß eine solche im Sinne des Entw. richtig sei und den Verhältnissen entspreche. — Man lehnte demgemäß den Antrag 1 ab und nahm den § 1841 des Entw. an.

Anordnung
einer Pflög-
schaft durch
den Erblasser.

13. Weiter war beantragt, zum Titel „Nacherbsfolge“ folgenden § 1841 a hinzuzufügen:

„Zur Vertretung eines noch nicht geborenen oder eines unter der elterlichen Gewalt oder der Vormundschaft des Vorerben stehenden Nacherben bei Ausübung der Befugnisse, die dem Nacherben schon vor dem Nacherbsfalle zustehen, hat das Nachlassgericht einen Pfleger zu bestellen, wenn der Erblasser die Bestellung anordnet.“

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Pfleger benennen“.

| S. 6879.

| Dazu die Unteranträge: a) Auch den Fall zu berücksichtigen, daß die Persönlichkeit des Nacherben erst durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt werde.

b) Als weitere Voraussetzung hinzuzufügen, „wenn das VormGericht die Bestellung eines Pflegers im Interesse des Nacherben für nothwendig erachtet“.

Die Kom. nahm zunächst den Unterantrag a und ferner mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichtentscheid des Vorsitzenden den Unterantrag b an, lehnte dann aber den so gestalteten Hauptantrag mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichtentscheid des Vorsitzenden ab. Die Minderheit nahm folgenden Standpunkt ein: Dem Nacherben seien eine Reihe von Rechten eingeräumt, damit er schon vor Eintritt der Nacherbsfolge seine Interessen gegenüber dem Vorerben in wirksamer Weise wahrnehmen könne. Es kämen aber Fälle vor, in welchen der Nacherbe nicht in der Lage sei, diese Rechte selbst wahrzunehmen und in diesen Fällen sei nicht genügend für seine Vertretung gesorgt. Dies könne zunächst vorkommen, wenn der Nacherbe unter der elterlichen Gewalt oder Vormundschaft des Vorerben stehe, ferner dann, wenn als Nacherbe eine noch nicht geborene Person eingesetzt sei und endlich sei mit dem Unterantrage a auch der Fall zu berücksichtigen, wenn die Persönlichkeit des Nacherben durch ein noch nicht eingetretenes Ereigniß bestimmt sei. Nach den §§ 1738, 1742 sei die Einsetzung einer Pflögenschaft in solchen Fällen zwar zulässig, aber nicht genügend sicher gestellt. Im § 1738 sei hauptsächlich an die Verwaltung eines Vermögens für den Pflögling gedacht; darum handele es sich aber hier nicht, sondern um die Vornahme einzelner Kontrollmaßregeln. Nach dem § 1742 hänge die Einsetzung einer Pflögenschaft von dem Ermessen des Gerichtes ab. Auf die Initiative des Gerichtes dürfe man sich insoweit nicht verlassen, da die Einsetzung der Nacherbschaft vielfach gar nicht zur Kenntniß des Gerichtes gelangen werde

| S. 6880.

und | ebensowenig sei darauf zu rechnen, daß Verwandte oder andere Interessenten immer die nöthigen Schritte thun würden, um die Rechte des Nacherben zu wahren. Denn erfahrungsgemäß pflegten sich Fremde nur ungern in das Verhältniß von Eltern und Kindern — und um diese werde es sich regelmäßig handeln — einzumischen. Darnach erscheine es geboten, dem Erblasser, welcher jedenfalls im Allgemeinen die Verhältnisse richtig beurtheilen werde, und dessen eigene Interessen ebenfalls mit in Betracht kämen, die Befugniß zu geben, die Einsetzung einer Pflögenschaft anzuordnen; auch die Benennung des Pflegers durch den Erblasser sei durchaus zweckmäßig. Man wolle den Erblasser darauf verweisen, einen Vollstrecker zu ernennen und diesen mit der Wahrnehmung der Rechte des Nacherben zu beauftragen. Indessen sei es nicht zweifellos, ob die Bestellung eines Vollstreckers nur zu dem in Rede stehenden Zwecke angängig sei. Jedenfalls werde im Einzelfalle die Einsetzung einer Pflögenschaft einfacher und weniger kostspielig sein, und, wenn man überhaupt eine wirksame Fürsorge des Erblassers in der fraglichen Richtung zulassen wolle, so sei nicht abzusehen, warum das nicht in Form der Anordnung einer Pflögenschaft möglich sein

solle. Daß minderjährige oder noch nicht geborene Kinder zu Nacherben bestimmt würden, während die Eltern als Vorerben eingesetzt seien, komme außerordentlich häufig vor und der Antrag habe deshalb eine große praktische Bedeutung. Der Unterantrag b dagegen sei abzulehnen, weil er eine zu große Abschwächung des Prinzipes bedeute.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Die Zulässigkeit einer Pflégenschaft in den im Antrage berührten Fällen könne keinem Zweifel unterliegen. Dagegen sei es sehr fraglich, ob ein hinreichendes Bedürfnis für die Aufnahme der vorgeschlagenen Vorschrift vorliege. Im geltenden Rechte fehle es an einer ähnlichen Vorschrift; Mißstände hätten sich daraus aber nicht herausgestellt. Die Bestimmungen | des Entw. böten genügende Mittel, um den Nacherben, | S. 6881. wenn dieser selbst an der Wahrnehmung seiner Interessen verhindert sei, vor einer Beeinträchtigung seiner Rechte zu schützen. Das VormGericht müsse, wenn es bei pflichtmäßiger Prüfung der Verhältnisse zu der Ansicht gelange, daß die Rechte des Nacherben gefährdet seien, von Amtswegen einschreiten und einen Pfleger ernennen. Wenn der Erblasser in weiterem Maße, als dies dem Staate aus allgemeinen Rücksichten erforderlich erscheine, eine Fürsorge für seinen Nachlaß anordnen wolle, so sei der gegebene Weg der, daß er einen Testamentsvollstrecker ernenne. Ein besonderes Bedenken gegen den Antrag ergebe sich daraus, daß er der Anordnung der Pflégenschaft durch den Erblasser auch dann Wirksamkeit verleihen wolle, wenn das VormGericht bei pflichtmäßiger Prüfung der Sachlage die Einsetzung einer Pflégenschaft nicht für geboten erachte. Es könne somit der Erblasser ein staatliches Eingreifen auch da erzwingen, wo die zuständigen staatlichen Behörden dasselbe nicht für angezeigt hielten. Eine derartige Regelung sei nicht angängig und man werde nicht umhin können, dem bezeichneten Bedenken durch die Annahme des Unterantrages b zu begegnen. Werde aber der Hauptantrag durch den Unterantrag b ergänzt, so würde allerdings das Prinzip des Hauptantrages so sehr abgeschwächt, daß die Anordnung der Pflégenschaft durch den Erblasser kaum mehr sein würde, als eine Anregung für das Gericht, die Einsetzung einer Pflégenschaft in Erwägung zu ziehen. Da nun ein dringendes Bedürfnis für die Aufnahme der Vorschrift nicht dargethan sei und diese mit dem Unterantrage b immerhin nur eine geringe praktische Bedeutung haben würde, so erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung ganz abzusehen.

XX. Wegen des Unterhaltsanspruches der Mutter vgl. die Prot. zu § 2027, oben S. 418 ff. (G. § 2141.)

XXI. Sachlich wurde der § 1832 gebilligt; es lag nur der redactionelle Antrag vor, ihn zu fassen: „Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald sie dem Vorerben angefallen ist.“

Ausschlagung
der
Nacherbschaft.
(G. § 2142.)

Schlägt der eingesetzte Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat“.

XXII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1833 zu streichen.

Aufhebung
der Ver-
tungen der
Bereinigung.
(G. § 2143.)

2. Sie dem § 453 (Entw. II) entsprechend zu fassen: „Tritt die Nacherbsfolge ein, so gelten die in Folge des Erbfales durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen. Erforderlichen Falles ist ein solches Rechtsverhältnis wiederherzustellen“.

Der Antrag 1 schlägt die Streichung vor, weil man die entsprechenden Bestimmungen der §§ 1032 und 1223 ebenfalls gestrichen habe; das maßgebende Prinzip ergebe sich aus | II § 128 | S. 6829. Abs. 2. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß die Sachlage bei den §§ 1032 und 1223 eine andere sei als bei dem § 1833, und daß es geboten erscheine, die Vorschrift des Satzes 1 aufrecht zu erhalten. Für den Satz 2 liege dagegen kein Bedürfnis vor, da ein Fall, auf welchen die Vorschrift Anwendung finden würde, nicht vorkommen werde. Dementsprechend wurde der Satz 1 angenommen, der Satz 2 gestrichen.

XXIII. Die § 1834, 1835 wurden gestrichen. Man erwog: Nach den zu § 1815i des allgemeinen Antrages gefaßten Beschlüssen (oben S. 579) erscheine es nicht richtig, den § 1834 Abs. 2 aufrecht zu erhalten, da der Abs. 2 nur ein Unterfall der im § 1815i berührten Fälle sei; streiche man aber den Abs. 2, so werde der Abs. 1 unvollständig. Der Abs. 1 könne zudem als selbstverständlich angesehen werden. Man werde deshalb besser thun, den § 1834 ganz zu streichen. Mit der Streichung des § 1835 erklärte sich die Kom. ohne Weiteres einverstanden.

Ver-
mäßignisse.

XXIV. Während zu §§ 1836 und 1838 Abänderungsvorschläge nicht vorlagen, wurde zu § 1837 beantragt:

Schulden-
haftung des
Vorerben.
(G. §§ 2144
bis 2146.)

1. Den Abs. 1 zu fassen: „Der Vorerbe haftet nach dem Eintritte der Nacherbsfolge für die Nachlaßverbindlichkeiten, soweit der Nacherbe für sie nicht haftet“.

2. a) dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Sie bleibt auch für diejenigen Nachlaßverbindlichkeiten bestehen, welche im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fallen“;

b) als Abs. 3 aufzunehmen: „Der Vorerbe ist den Nachlassgläubigern verpflichtet, den Eintritt der Nacherbsfolge unverzüglich dem Nachlassgerichte anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben wird durch die Anzeige des Nacherben ersetzt. Das Nachlassgericht hat die Einsicht der Anzeige Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht“.

| §. 6861. Der Abs. 1 des § 1837 wurde sachlich gebilligt, der Antrag 1 der RedKom. überwiesen und dem Antrage 2a zugestimmt. Man erwog: Die Mot. V S. 127 gäben zu, daß eine Bestimmung, wonach die Haftung des Vorerben in Ansehung solcher Verpflichtungen, welche der Vorerbe dem Nacherben gegenüber selbst zu tragen habe, auch nach dem Eintritte der Nacherbschaft bestehen bleibe, an sich mit praktischen Vortheilen verbunden sei; trotzdem werde in den Motiven die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift abgelehnt und zwar aus mehr oder weniger formalistischen Gründen. Es bestehe kein innerer Grund, den Vorerben, welcher den Nachlassgläubigern, z. B. wegen unterlassener Bezahlung von Zinsen einer Nachlassschuld, bereits vor dem Eintritte der Nacherbschaft verpflichtet war, mit dem Eintritte derselben von seiner Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber zu befreien. Ebenjowenig sei es gerechtfertigt, den Nachlassgläubigern ihr wohl-erworbenes Recht zu nehmen, sich wegen ihrer Forderung an den Vorerben zu halten, und sie auf den Umweg zu verweisen, gegen den Nacherben vorzugehen, welcher dann seinerseits auf den Vorerben zurückzugreifen hätte. Der Antrag 2a, welcher diesem Gedanken durch Aufstellung einer weiteren Ausnahme von der Regel Rechnung trägt, daß die Haftung des Vorerben erlischt, sobald der Fall der Nacherbsfolge eingetreten ist, stelle sich nur als eine Konsequenz des zu II §§ 997, 998 eingenommenen Standpunktes dar.

Der Abs. 2 des § 1837 wurde nicht beanstandet. Gegen den Antrag 2b erhob sich kein Widerspruch; man war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die zu der Vorschrift des § 460 (Entw. II) geführt hätten, die Aufnahme der beantragten Vorschrift rechtfertigten. [Ueber den Antrag, den Abs. 3 zu streichen und durch eine allgemeine Vorschrift im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu ersetzen, vgl. unten zu § 210].

Die Kom. behielt sich jedoch vor, nach der Berathung des Inventarrechtes auf die §§ 1836—1838 zurückzukommen.

| §. 8043. | B. Zur Erledigung dieses Vorbehaltes schlägt die Vorlage über die Nachlasspflegschaft vor:

1. In § 1836 im Anschlusse an § 2146, wonach beim Vorhandensein mehrerer Erben das Inventarrecht diesen unter einander auch dann zusieht, wenn es den übrigen Gläubigern gegenüber ausgeschlossen ist, zu bestimmen, daß das Inventarrecht gegenüber dem Vorerben dem Nacherben auch dann zukommt, wenn es den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber ausgeschlossen ist. Begründet wurde dies damit, daß der Vorerbe, aus dessen Händen der Nacherbe den Nachlaß erhält, sich selbst über den Bestand des Nachlasses vergewissern kann und nicht darauf angewiesen ist, den Nacherben zur Inventarerrichtung anzuhalten. — Die Vorlage wurde nicht beanstandet.

2. § 1837 wurde von der Vorlage nach doppelter Richtung berührt.

a) Im § 1837 Abs. 1 ist bestimmt, daß der Vorerbe nach Eintritt der Nacherbsfolge für die Nachlassverbindlichkeiten insoweit haftet, als der Nacherbe für sie nicht im gleichen Umfange haftet, und daß er insoweit, als eine Verbindlichkeit im Verhältnisse zwischen dem Vorerben und dem Nacherben dem Vorerben zur Last fällt, gleichfalls verhaftet bleibt. Die Vorlage will nun in einem Zusätze zu Abs. 1 des § 1837 die Geltendmachung der Haftung des Vorerben für den Fall regeln, daß der Vorerbe das Inventarrecht hat. Er soll berechtigt sein, die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit zu verweigern, als dasjenige nicht ausreicht, was er nach § 2112 den Nachlassgläubigern zu leisten hat; die Geltendmachung seines Inventarrechtes soll in gleicher Weise geschehen, wie wenn über den Nachlaß Konkurs mangels Masse nicht eröffnet werden kann. Begründet wurde diese Art der Regelung damit, daß die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung einer Pflegschaft hier nicht möglich sei, also nur die Analogie des § 2133 übrig bleibe.

Die Vorlage wurde sachlich nicht beanstandet. Redaktionell wurde nur die Fassung „auf Grund der im § 2092 bestimmten Beschränkung der Haftung“ angefochten. Die Vorlage wurde damit vertheidigt, daß die erwähnten Worte das Mißverständniß verhüten sollten, es handele sich hier um die Beschränkung der Haftung des Vorerben, die sich aus dem Eintritte der Nacherbsfolge ergibt. Die Prüfung der Frage überwies man der RedKom.

Abf. 2 § 1837.

b) Abs. 2 des § 1837 wurde von der Vorlage als mit Rücksicht auf die vorgeschlagene Fassung des § 205 der KonkD. entbehrlich gestrichen. Die Vorlage fand Zustimmung.

3. Den § 1838 versetzt die Vorlage ohne sachliche Aenderung in die CPD. als § 836 n n [n. F. § 998]. Hiermit war man einverstanden.

| §. 6882.

| §§ 1842—1885 (II 2018—2061, B. 2123—2167, R. 2121—2165, G. 2147—2191.

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1842 zu fassen:

„Hat der Erblasser ein Vermächtniß angeordnet, ohne den Beschwerten zu bezeichnen, so ist der Erbe der Beschwerte“.

Der
Beschwerte.
(G. § 2147.)

2. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „sofern nicht aus den Umständen sich ein Anderes ergibt“. Der Antrag 1 bezweckt keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Es könne vorkommen, daß der Erblasser auch einen Anderen als den Erben beschweren wolle, ohne den Beschwerten als solchen ausdrücklich zu bezeichnen; man werde gut thun, hierauf bei der Fassung des § 1842 Rücksicht zu nehmen. Die Kom. war der Meinung, daß der Antrag 2 sachlich zu billigen sei, und überließ die Prüfung der Frage, ob eine besondere Verdeutlichung des § 1842 in der Fassung des Antrages 2 nothwendig erscheine, der RedKom. [Vgl. die Prot. zu § 1752, oben S. 402 unter XIII.]

II. Zu § 1844 lag außer einem Streichungsantrage der Antrag vor:

§ 1844. „Hat der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes oder die Verfügung von Todeswegen über einen solchen Gegenstand verboten und die Person bezeichnet, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß diese Person den Gegenstand nach dem Tode des Erben als Vermächtniß erhalten soll.“

Der Bedachte:
Ver-
äußerungs-
verbot.
(G. —.)

Hat der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand verboten, ohne die Person zu bezeichnen, zu deren Gunsten das Verbot bestimmt ist, so ist anzunehmen, daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dem Tode des Erblassers den Gegenstand als Vermächtniß erhalten sollen. Der Fiskus gehört nicht zu den gesetzlichen Erben im Sinne dieser Vorschrift“.

§. 6883.

Für die Streichung wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des § 1844 sei selbstverständlich, soweit der Fall geregelt werde, daß der Erblasser dem Erben die Veräußerung eines Nachlassgegenstandes verboten und gleichzeitig die Person bezeichnet habe, zu deren Gunsten das Veräußerungsverbot wirken solle. Habe aber der Erblasser eine solche Person nicht bezeichnet, so sei zu unterscheiden: habe der Erblasser dem Erben die Verfügung von Todeswegen über den Nachlassgegenstand untersagt, so könne die Vorschrift des § 1844 nicht aufrecht erhalten werden, weil man die ganz analog liegende Vorschrift des § 1806 gestrichen habe. (Vergl. Prot. S. 6721.) Wenn aber der Erblasser dem Erben die Veräußerung des Nachlassgegenstandes untersagt habe, so sei die Vorschrift des Entw., daß die gesetzlichen Erben des Erben nach dessen Tode die Sache als Vermächtniß erhalten sollen, in den meisten Fällen nicht richtig. Der Erblasser denke nicht an ein solches Vermächtniß. Seine Absicht werde regelmäßig sein, die bezeichnete Sache nicht in fremde Hände gelangen zu lassen, dieselbe insbes. dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen. Die Auslegungsregel des Entw. sei also zu verwerfen.

Von anderer Seite wurde dagegen befürwortet, den § 1844 beizubehalten: denn daß die Regelung des § 1844 in ihrem ersten Theile richtig sei, werde nicht bezweifelt werden; was aber die zweite Hälfte des § 1844 anlange, so habe der Richter ja immer das Recht, geeigneten Falles die Verfügung des Erblassers als widersinnig zu behandeln oder aber in einer Weise umzudeuten, daß sie den muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Die wirkliche Absicht des Erblassers werde bei einem Veräußerungsverbote in der That meist dahin gehen, daß die Sache der „Familie“ erhalten werde. (Vgl. WM. I 12 § 534.) Der Begriff der „Familie“ sei aber zu unbestimmt, als daß man diese als bedacht behandeln könne. Es entspreche darnach den Verhältnissen am meisten, die gesetzlichen Erben des Erben als nach seinem Tode bedacht zu behandeln — allerdings mit Ausschluß des Fiskus.

§. 6884.

Bei der Abstimmung wurde zunächst event. der letzte Satz des Antrages 2 in der Weise gebilligt, daß er auch als Zusatz zum Entw. gelten solle, und dann event. der Antrag 2 abgelehnt. Endgültig wurde darauf die Streichung des ganzen § 1844 beschlossen.

III. Gegen § 1791 erhob sich kein Widerspruch; vgl. die Protokolle zu §§ 1788 unter III, oben S. 554.

Ausschließung
eines
Gegenstandes.
(G. § 2149.)

IV. Zu § 1845 lagen folgende Anträge vor:

1. „Hat der Erblasser einem Erben ein Vermächtniß zugewendet (Vorausvermächtniß), so ist dasselbe im Verhältnisse des Erben zu Miterben, Nacherben und Vermächtnißnehmern auch insoweit wirksam, als der Erbe selbst beschwert ist“.

Voraus-
vermächtniß.
(G. § 2150.)

(Wird für das Verhältniß zu einem Erbschaftskäufer eine ausdrückliche Vorschrift für erforderlich erachtet, so soll der § 450 Abs. 1 (Entw. II) den Zusatz erhalten: „Ein Vorausvermächtniß ist dem Käufer gegenüber auch insoweit wirksam, als der Verkäufer selbst beschwert ist“. Für den Fall der Beibehaltung des Abs. 3, so soll derselbe den Zusatz erhalten: „und es ausschlagen, auch wenn er die Erbschaft annimmt.“)

2. Zu Abs. 2 zu beschließen: „Das Vorausvermächtniß gilt als Vermächtniß auch insoweit, als der bedachte Erbe selbst beschwert ist“.

A. Der Abs. 1 des § 1845, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich von keiner Seite beanstandet.

§. 6885. | B. Bei der Berathung des Abs. 2 trat eine sachliche Meinungsverschiedenheit über das Wesen des Vorausvermächtnisses hervor. Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß der Erbe auch den Nachlassgläubigern gegenüber als Vermächtnißnehmer hinsichtlich des Vorausvermächtnisses zu behandeln sei. Praktische Bedeutung gewinne diese Frage z. B., wenn etwa ein Nachlassgläubiger seine Forderung im Nachlasskonkurse oder im Aufgebotsverfahren nicht anmelde. Der Erbe brauche in solchen Fällen, wenn der Gläubiger sich erst nachträglich melde, ihm gegenüber das Vorausvermächtniß nicht als Theil der Erbschaft anrechnen zu lassen, sondern behalte dasselbe als Vermächtniß. Dieser Auffassung entspreche die einfachere Fassung des Antrages 2. — Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen eine engere Auffassung des Vorausvermächtnisses festhalten. Die Erwähnung des Erbschaftskäufers erachtete er im Hinblick auf die Fassung des § 449 (Entw. II) für überflüssig; event. werde der § 450 (Entw. II) entsprechend zu ergänzen sein. — Die Kom. beschloß event. den Erbschaftskäufer ausdrücklich zu erwähnen, nahm dann aber den Abs. 2 endgültig in der Fassung des Antrages 2 an.

C. Den Abs. 3 des § 1845 beschloß man, nachdem der im Antrage 1 vorgeschlagene Zusatz als selbstverständlich abgelehnt war, zu streichen, da die Bestimmung wesentlich nur mit Rücksicht auf andere Vorschriften des geltenden Rechtes gegeben sei, nach dem Entw. aber ein Zweifel über die Richtigkeit des ausgesprochenen Satzes nicht wohl zu erwarten sei.

V. Vgl. die Prot. zu § 1760 ff. (oben S. 525 ff.).

(G. §§ 2151

bis 2153.)

§. 6937.

Wahl und

Gattungs-

vermächtniß.

(G. §§ 2154,

2155.)

| VI. Zu den §§ 1862—1864, welche das Wahlvermächtniß und das Vermächtniß einer nur der Gattung nach bestimmten Sache behandeln, lagen folgende Anträge vor:

1. Den §§ 1862, 1863 unter Streichung des § 1864 die Fassung zu geben:

§ 1862. „Hat der Erblasser angeordnet, daß von mehreren bezeichneten Gegenständen der Vermächtnißnehmer nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§ 219—222 Anwendung.“

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so darf er im Zweifel nach seinem Belieben wählen; die Vorschriften des § 268 Abs. 2 und des § 269 finden entsprechende Anwendung. Kann oder will der Dritte die Wahl nicht treffen oder verzögert er sie, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.“

§ 1863. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so hat der Beschwerte eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Die Vorschrift des § 207 Abs. 2 findet Anwendung.“

Ist die Bestimmung der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so hat die Bestimmung in Berücksichtigung der Verhältnisse des Vermächtnißnehmers zu erfolgen; die Vorschriften des § 268 Abs. 2, des § 269 und des § 1862 Abs. 2 Satz 2 finden entsprechende Anwendung.“

2. § 1862. „Sind durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer mehrere Leistungen in der Weise zugewendet, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), so finden die Vorschriften der §§ 219—222 (Entw. II) entsprechende Anwendung.“

§. 6938.

Ist die Wahl unter den mehreren Leistungen einem Dritten eingeräumt und kann oder will dieser die Wahl nicht treffen oder verzögert er dieselbe, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Das Gleiche gilt, wenn die Wahl mehreren Dritten eingeräumt ist und eine übereinstimmende Erklärung derselben nicht rechtzeitig erfolgt.

Die einem Dritten eingeräumte Wahl ist vollzogen, wenn sie gegenüber dem Bedachten oder Beschenkten erklärt ist; die Erklärung ist unwiderruflich.“

§ 1863. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache Gegenstand des Vermächtnisses, so ist eine Sache zu leisten, welche den Verhältnissen des Bedachten entspricht. Die hiernach zu treffende Bestimmung der Leistung hat in Ermangelung einer anderen Anordnung des Erblassers durch den Beschwerten zu erfolgen. Die Vorschrift des § 207 Abs. 2 (Entw. II) findet Anwendung.“

Ist die Bestimmung der Leistung einem oder mehreren Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des § 1862 Abs. 2 und 3 entsprechende Anwendung.“

3. a) Im § 1862 des Antrages 1 den Abs. 2 zu ersetzen: „Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des § 1777 a Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb der Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über.“

b) in dem § 1863 des Antrages 1 den letzten Halbsatz des Abs. 2 zu ersetzen: „Ist die Bestimmung dem Bedachten überlassen, so finden die Vorschriften der § 220 und des § 221 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so finden die Vorschriften des § 1862 Abs. 2 mit | der Maßgabe Anwendung, daß das Recht, die Bestimmung zu treffen, auch dann auf den Beschwerten übergeht,

§. 6939.

wenn die von dem Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers nicht entspricht“.

4. Die §§ 1862—1864 zu fassen: Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache oder sind mehrere Leistungen in der Weise, daß nur die eine oder andere zu bewirkt ist, durch Vermächtniß dem Vermächtnißnehmer zugewendet, so finden die Vorschriften der §§ 207, 219—222, und wenn die Bestimmung der Sache oder Leistung durch einen Dritten erfolgen soll, diejenigen der §§ 268—270 entsprechende Anwendung“.
5. Die §§ 1862—1864 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: „Der Erblasser kann ein Vermächtniß in der Art anordnen, daß er die zu leistende Sache nur der Gattung nach bestimmt. Er kann mehrere Leistungen als Vermächtniß in der Art anordnen, daß nur eine bewirkt werden soll.

Hat der Erblasser die Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten. Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so ist die getroffene Bestimmung für den Beschwerten und, wenn sie von dem Dritten getroffen worden ist, auch für den Bedachten nicht verbindlich, wenn sie den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht; in diesem Falle erfolgt die Bestimmung durch Urtheil.

Ist im Falle des Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung der Sache dem Bedachten übertragen, so finden die für das Wahlrecht des Gläubigers geltenden Vorschriften des § 220 und des § 221 Abs. 2 (Entw. II), soll die Bestimmung der Sache oder im Falle des Abs. 1 Satz 2 die Bestimmung der zu bewirkenden Leistung durch einen Dritten erfolgen, so finden die Vorschriften des § 1777a Abs. 1, 2 (II 2024) entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Bestimmung nicht treffen | oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so ist das Vermächtniß so zu entrichten, wie wenn die Bestimmung nicht dem Dritten übertragen wäre“.

Wahlvermächtniß.
(G. § 2154.)

A. Daß in einem Vermächtnisse mehrere Leistungen in der Art angeordnet werden können, daß nur die eine oder die andere erfolgen soll (Wahlvermächtniß), wird in dem Antrage 5 mit Rücksicht auf die dem § 1777 gegebene Fassung (II 1938 Abs. 2) besonders ausgesprochen; während der Entw. I wegen des im § 1777 getroffenen Vorbehaltes keine derartige Bestimmung enthält. Mit dem Entw. stimmen sämmtliche Anträge darin überein, daß auf ein solches Vermächtniß im Allgemeinen die Vorschriften des 2. Buches über die Wahlobligation (I 207—212, II 219—222) Anwendung finden sollen; auch der Antrag 5 hat dies zur stillschweigenden Voraussetzung. Eine Verschiedenheit besteht zwischen den Anträgen für den Fall, daß die Wahl einem Dritten übertragen ist, und zwar hier in den beiden Punkten, wem gegenüber die Erklärung des Dritten zu erfolgen hat, und wie sich das Wahlrecht im Falle der Nichtausübung seitens des Dritten gestaltet. Die Anträge 1 und 4 bestimmen, theils unmittelbar, theils vermittels des Citates der §§ 269, 270, daß die Erklärung sowohl dem Beschwerten wie dem Bedachten gegenüber abgegeben werden könne, und daß die Bestimmung ohne Weiteres durch Urtheil erfolge bz. auf den Beschwerten übergehe, wenn der Dritte die Wahl nicht treffen könne, nicht treffen wolle oder sie verzögere. Die Anträge 3 und 5 dagegen sprechen sich durch die Verweisung auf den § 1777a dafür aus, daß die Erklärung | des Dritten nur dem Beschwerten gegenüber solle erfolgen können, und daß bei Nichtausübung der Wahl durch den Dritten erst nach fruchtlosem Ablaufe der ihm vom Nachlaßgerichte gestellten Frist das Wahlrecht auf den Beschwerten übergehen solle.

§. 6941.

Im Laufe der Verathung erklärten die Antragsteller zu 1, 2 und 4 sich mit der Regelung der vorerwähnten Punkte nach den Vorschlägen der Anträge 3 und 5 und mit der gänzlichen Weglassung der Verweisung auf die §§ 268—270 einverstanden. Das Ergebniß wurde darauf in den beiden folgenden, sachlich übereinstimmenden Anträgen dahin gefaßt:

- a) „Hat der Erblasser angeordnet, daß von mehreren bezeichneten Gegenständen der Vermächtnißnehmer nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden die Vorschriften der §§ 219—222 Anwendung.

Ist die Wahl unter den Gegenständen einem Dritten überlassen, so erfolgt die Wahl durch Erklärung des Dritten gegenüber dem Beschwerten; die Erklärung ist unwiderruflich. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht innerhalb einer auf Antrag des Beschwerten oder des Bedachten von dem Nachlaßgerichte ihm bestimmten Frist, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über“.

- b) „Hat der Erblasser ein Vermächtniß in der Art angeordnet, daß der Bedachte von mehreren bezeichneten Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll, so finden, wenn die Wahl einem Dritten übertragen ist, die Vorschriften des § 1777a Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung. Kann der Dritte die Wahl nicht treffen oder trifft er sie nicht rechtzeitig, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über“.

Die Anträge wurden sachlich gebilligt und die RedKom. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob mit Rücksicht auf die Fassung des § 1777 zum Ausdruck zu bringen sei, daß die Vorschriften der §§ 1862, 1863 eine Modifikation des im § 1777 ausgesprochenen Prinzipes enthalten.

§ 6942.
Gattungs-
vermächtniß.
(G. § 2155.)

| B. Mit Rücksicht auf die dem § 1862 nach Vorstehendem gegebene Fassung wurde von den Antragstellern zu 1 und 5 nunmehr zu § 1863 beantragt:

a) Den Abs. 2 des Antrages 1 zu ersetzen: „Ist die Auswahl der Sache dem Bedachten oder einem Dritten überlassen, so haben auch sie eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache auszuwählen. Für das Wahlrecht des Bedachten gelten die Vorschriften des § 220 und des § 221 Abs. 2, für das Wahlrecht des Dritten gelten die Vorschriften des § 1862 Abs. 2“.

b) § 1863. „Hat der Erblasser die vermachte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so ist eine den Verhältnissen des Bedachten entsprechende Sache zu leisten.

Ist die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten oder einem Dritten übertragen, so finden die im Falle des § 1862 für die Wahl geltenden Vorschriften und die Vorschriften des § 270 Abs. 1 entsprechende Anwendung“.

Zwischen dem Antrage b (wie auch dem Eingang zu 5 mitgetheilten Antrage) einerseits und dem Antrage 1 daselbst und dem Entw. andererseits besteht eine Verschiedenheit darin, daß im § 6943. ersteren nicht besonders ausgesprochen wird, daß beim | Gattungsvermächtnisse in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers die Bestimmung der zu leistenden Sache dem Bedachten gebührt. Es wurde hierfür geltend gemacht, daß eine eigentliche Genusobligation überhaupt nur da vorliege, wo die Auswahl des Gegenstandes dem Schuldner zustehe, während in den Fällen, wo der Gläubiger oder ein Dritter zu wählen hätten, das Schuldverhältnis die Leistung eines Gegenstandes zum Inhalte habe, der zwar nicht von Anfang an, aber doch vor der Erfüllungsthätigkeit des Schuldners bereits ein bestimmter sei. Man würde den Sinn des § 207 (Entw. II) und die Absicht, welche dort zur Streichung des Satzes geführt habe, verdunkeln, wenn man denselben beim Gattungsvermächtnisse wieder aufnehmen wollte. — Die Ausführung fand Beifall.

In Uebereinstimmung mit dem Entw. bestimmen sämtliche Anträge bis auf den Antrag 4, daß zur Erfüllung des Gattungsvermächtnisses eine den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers entsprechende Sache zu leisten sei. Der Antragsteller zu 4, der auch in diesem Punkte die allgemeinen Grundsätze der Gattungsobligation gelten lassen will, nach welchen eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten ist (§ 207), begründete dies damit, daß bei der Seltenheit des Falles kein hinreichender Grund vorliege, für das Gattungsvermächtniß einen abweichenden Satz aufzustellen, und daß im Gebiete des franz. Rechtes, welches den Unterschied nicht kenne, der Mangel desselben nicht als Nachtheil empfunden werde. Die Mehrheit entschied sich jedoch mit der Mehrzahl der Anträge für die Regelung des Entw. Man nahm an, daß der auch vom RM. (§§ 403, 404 I 12) anerkannte Satz des Entw. nur eine konsequente Fortbildung der im Obligationenrechte aufgestellten Regel darstelle, insofern als er auf dem anzunehmenden Willen des Erblassers beruhe. Wenn es bei Rechtsgeschäften unter Lebenden in Ermangelung abweichender Vereinbarungen als Wille der Parteien angesehen werden müsse, daß eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet werde, so dürfe bei den | auf eine Begünstigung des Bedachten abzielenden letztwilligen Verfügungen auch ohne besondere Erklärung als Absicht des Erblassers gelten, daß der zu leistende Gegenstand den Verhältnissen des Bedachten entsprechen solle. Für den Fall übrigens, daß hieraus ein Anhalt nicht zu gewinnen sei, wurde ohne Widerspruch bemerkt, daß subsidiär auch beim Vermächtnisse einer nur der Gattung nach bestimmten Sache die allgemeine Regel, dh. Leistung einer Sache von mittlerer Art und Güte, zur Anwendung komme.

§ 6944.
Bestimmung
der Sachen
durch den
Bedachten
oder Dritte.

Man ging zur Erörterung des Falles über, daß durch Anordnung des Erblassers die Bestimmung des zu leistenden Gegenstandes dem Bedachten oder einem Dritten übertragen ist. Ob hinsichtlich des Bedachten die §§ 220, 221 Abs. 2 anzuziehen oder ob nur allgemein auf die für das Wahlvermächtniß geltenden Vorschriften zu verweisen sei, wurde als redaktionelle Frage betrachtet, auch war man darüber einverstanden, daß die Ausübung des Bestimmungsrechtes durch den Dritten und die Folgen der Nichtausübung in gleicher Weise, wie im § 1862, geregelt werden sollten. Zu einer längeren Debatte gab dagegen die Frage Anlaß, unter welchen Voraussetzungen die von dem Bedachten bz. dem Dritten getroffene Bestimmung für den Bedachten (und den Bedachten) bindend und wie, wenn dieselbe nicht als bindend anerkannt werde, die Rechtslage zu gestalten sei. Der Antrag b, welcher für beide Fragen durch die Verweisung auf die Vorschriften des § 270 Abs. 1 die Entscheidung trifft, will in erster Reihe vorschreiben, daß die Bestimmung des Bedachten oder des Dritten nur dann für den Bedachten bz. den Bedachten nicht bindend sein soll, wenn sie den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspricht. Vom Antragsteller wurde in dieser Beziehung ausgeführt, es dürfe einerseits die von dem Bedachten oder dem Dritten getroffene Bestimmung nicht, wie die Entscheidung bei einer Preisbewerbung (§ 592), jeder richterlichen Nachprüfung entzogen werden, es genüge auch nicht, den Dritten wegen seines etwaigen

arglistigen Verhaltens für haftbar zu erklären, vielmehr müsse der in unzutreffender | Weise er- | S. 6945.
 folgten Bestimmung die Wirksamkeit abgesprochen werden. Wie jedoch nach § 270 bei Verträgen
 die von einem Dritten nach billigem Ermessen zu treffende Bestimmung der Leistung nur dann
 für die Vertragsschließenden nicht verbindlich sei, wenn sie der Billigkeit offenbar widerspreche, so
 dürfe bei einem Vermächtnisse der in Rede stehenden Art nicht jede Verschiedenheit in der Auf-
 fassung des Beschwerten oder des Richters von der des Bedachten oder des Dritten über das,
 was den Verhältnissen des Bedachten entspreche, sondern nur ein Mißbrauch der übertragenen
 Befugnisse oder ein grober Irrthum des Bestimmungsberechtigten zur Umstoßung der von dem
 letzteren getroffenen Entscheidung den Grund geben. Der Erblasser habe eben in solchen Fällen
 die Bestimmung der zu leistenden Sache nicht dem Beschwerten oder dem Richter, sondern der
 von ihm bezeichneten Person übertragen wollen und dieser Wille müsse aufrecht erhalten werden,
 so lange nicht ein offener Fehlgriß und damit ein augenscheinlicher Widerspruch gegen die
 eigenen Absichten des Erblassers vorliege.

Gegen diese Ausführung wurde von anderer Seite eingewendet, die Gleichstellung des
 gegenwärtigen Falles mit dem in § 270 vorausgesetzten sei nicht unzweifelhaft. Dort handele es
 sich um eine ganz unbestimmte, nur durch die allgemeinen Rücksichten der Billigkeit beschränkte
 Verbindlichkeit, hier um ein durch den Hinweis auf die Verhältnisse des Bedachten, event. die
 mittlere Art und Güte, näher geregeltes Schuldverhältniß. Es liege daher hier ein weit geringeres
 Bedürfniß vor als im § 270, eine Beschränkung der richterlichen Nachprüfung vorzuschreiben.
 Zudem enthalte der § 270 eine derartige Vorschrift nur für die von einem Dritten getroffene
 Bestimmung, während, wenn die Bestimmung einem der Vertragsschließenden überlassen sei, nach
 § 266 jede Abweichung von der Billigkeit die Entscheidung durch Richterspruch zur Folge habe.
 Dementsprechend müsse beim Gattungsvermächtnisse mindestens in denjenigen Fällen, wo das Be-
 stimmungsrecht dem Bedachten zustehe, der Beschwerte auf richterliche Entscheidung antragen
 können, sobald die getroffene Bestimmung den | Verhältnissen des Bedachten irgendwie nicht ent- | S. 6946.
 spreche. Gegen das Citat des § 270 spreche ferner, auch wenn man den Gedanken des Antrag-
 stellers für richtig halte, der Umstand, daß das dort behandelte subjektive Ermessen geeignet sei,
 bei der Anwendung der Vorschrift auf den Fall des § 1863 die dem letzteren gegebene objektive
 Grundlage in Frage zu stellen. Es sei daher auf jeden Fall zweckmäßiger, statt des Citates in
 der Fassung des § 1863 den Gedanken zu entwickeln, noch besser aber, die Frage im Gesetze zu
 übergehen und die Entscheidung der Auslegung des letzten Willens zu überlassen.

Im Laufe der Debatte wurde eine Einigung dahin erzielt, daß die angeregte Unterscheidung
 zwischen der Bestimmung des Bedachten und der des Dritten nicht zu machen, die Frage vielmehr
 für beide Fälle gleichmäßig in dem einen oder dem anderen Sinne zu lösen sei. Dagegen machte
 der Antragsteller, der anderen Anregung folgend, den Vorschlag, im Antrage b Abs. 2 die Worte
 „und die Vorschriften des § 270 Abs. 1“ zu streichen und als Abs. 3 hinzuzufügen:

„Entspricht die getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar
 nicht, so steht die Bestimmung dem Beschwerten zu“.

Bezüglich der zweiten Frage, was Rechtens sein solle, wenn die Wahl des zunächst zur
 Bestimmung Berufenen als unverbindlich anerkannt werde, von wem alsdann die Bestimmung zu
 treffen sei und wie sich der Uebergang zu vollziehen habe, waren die Meinungen in noch höherem
 Maße getheilt. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, wenn die Bestimmung den Ver-
 hältnissen des Bedachten nicht bz. offenbar nicht entspreche, sei die getroffene Entscheidung als
 nicht vorhanden zu betrachten; der Beschwerte habe dem Bedachten nach § 221 Abs. 2 eine Frist
 zu setzen oder, wenn ein Dritter zur Bestimmung berufen sei, sie diesem gemäß §§ 1862, 1777 a
 setzen zu lassen und wenn eine neue Bestimmung innerhalb dieser Frist nicht oder abermals in | S. 6947.
 unzutreffender Weise erfolge, seinerseits die Wahl zu vollziehen. | Dem wurde entgegnet, daß die
 verfehlt getroffene unmöglich sofort einer nicht getroffenen Bestimmung gleichgestellt werden könne,
 die Frage, ob ein Fehlgriß vorliege, vielmehr im Streitfalle durch Richterspruch festgestellt sein
 müsse, bevor eine Aenderung in den Befugnissen der Betheiligten eintrete. Dabei war wieder
 Meinungsverschiedenheit darüber, wer alsdann die Bestimmung zu treffen habe. Es wurde die
 Ansicht geäußert, die Bestimmung habe hier wie im Falle des § 270 Abs. 1 durch das Gericht
 zu erfolgen, was ohne Bedenken sei, weil der Kläger in seinem Antrage einen durch das Gericht
 zu wählenden Gegenstand fordern könne und damit den verlangten Gegenstand bezeichnet habe.
 Hierauf wurde erwidert, diese Regelung führe über die Aufgabe des Gerichtes hinaus. Das
 Gericht könne beim Gattungsvermächtnisse wie bei jeder anderen Gattungsschuld immer nur abstrakt
 die Grundsätze aufstellen, nach welchen die Auswahl des zu leistenden Gegenstandes habe erfolgen
 müssen. Sei beim Gattungsvermächtnisse zunächst der Bedachte oder ein Dritter zu der Bestimmung
 berufen gewesen, so müsse nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers angenommen werden,
 daß der Wahlberechtigte mit dem einmal gethanen Fehlgriß seine Befugniß verwirkt habe und
 nicht zu einer nochmaligen Bestimmung berufen sei, das Vertrauen, das der Erblasser ihm ent-

gegebracht, bestehe nicht mehr, nachdem er sich einen Mißbrauch seiner Befugniß oder einen groben Irrthum habe zu Schulden kommen lassen. Wenn dann der nunmehr zur Auswahl berechnigte Beschwerte einen Gegenstand anbiete, der nach der Meinung des Bedachten ebenfalls ungeeignet sei, so bleibe dem letzteren unbenommen, im Prozesse diese seine Ansicht geltend zu machen. Es liege die Sache beim Gattungsvermächtnisse nicht anders als im Falle des § 270, welcher letztere nach seiner in der Fassung allerdings nicht genügend zum Ausdruck gekommenen Absicht die Gattungsschuld mit umfasse und die Bestimmung „durch Urtheil“ nur in dem vorstehend entwickelten Sinne verstehe.

[§. 6948. | Diese Auffassung wurde schließlich von allen Seiten als zutreffend anerkannt und es fand eine Abstimmung nur darüber statt, ob, falls ein Zusatz des im letzten Antrage ausgedrückten Inhaltes aufgenommen werde, der Uebergang des Bestimmungsrechtes auf den Beschwerten davon abhängig gemacht werden solle, daß die vom Bedachten oder vom Dritten getroffene Bestimmung den Verhältnissen des Bedachten offenbar nicht entspreche. Die Frage wurde in event. Abstimmung bejaht und demnach die Aufnahme des fraglichen Zusatzes endgültig beschlossen.

(G. § 2156.)

VII. Vgl. die Prot. S. 6643 f. zu § 1760 f., oben S. 534.

[§. 6886.

| VIII. Zu dem § 1846 war beantragt, den Abs. 2 zu streichen.

Mehrere mit

demselben

Gegenstande

bedachte.

(G. § 2157.)

Der Abs. 1 des § 1846 wurde nicht beanstandet. Zu Abs. 2 des § 1846 bemerkte der Antragsteller: Die Bestimmung sei selbstverständlich. Wenn eine Forderung als einheitlicher Gegenstand Mehreren hinterlassen sei, so sei dadurch die Forderung nicht schon ohne Weiteres getheilt. Die Bedachten erlangten vielmehr nach dem Entw. nur einen Anspruch auf Uebertragung. Die Forderung könne dann allerdings nur in der Weise übertragen werden, daß der Erbe sie theilt, somit habe der Legatar einen Anspruch auf Theilung. Das Verhältniß sei dasselbe wie wenn eine Sache Mehreren gemeinschaftlich hinterlassen ist. Von anderer Seite wurde der letzteren Ansicht widersprochen: bei einer Sache könnten nur ideelle Theile übertragen werden, bei einer Forderung, welche eine Menge verreibarer Sachen zum Gegenstande habe, könne aber eine wirkliche Theilung der Forderung eintreten. Der Abs. 2 sei indessen als entbehrlich zu betrachten. — Die Kom. stimmte der Streichung des Abs. 2 zu.

Anwachsung.

(G. § 2158.)

IX. Beantragt war: 1. Den § 1870 und den Abs. 2 Satz 1 des § 1871 dahin zusammenzufassen:

„Ist ein und derselbe Gegenstand Mehreren vermacht, so wächst bei dem Wegfalle eines der Bedachten dessen Antheil den übrigen Bedachten nach dem Verhältnisse ihrer Antheile zu. Dies gilt auch dann, wenn der Erblasser die Antheile der einzelnen Bedachten bestimmt hat. Sind mehrere der Bedachten zu demselben Antheile berufen, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.“

2. Im § 1870 den Abs. 2 Satz 1 zu streichen.

Die Anträge haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 1 paßt die Fassung des § 1870 derjenigen des § 1797 an; der § 1870 wurde sachlich gebilligt. Den Antrag 2 begründete der Antragsteller dahin: Der Satz 1 bestimmt, eine gemeinrechtliche Streitfrage zu entscheiden. Aber im gemeinen Rechte handele es sich um etwas Anderes, nämlich darum, ob, wenn der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer ausdrücklich bestimmt habe, eine gemeinsame Bedenkung anzunehmen sei oder nicht. Die Entscheidung in dieser Beziehung ergebe sich aber schon mit genügender Deutlichkeit aus dem § 1846 in Verbindung mit dem § 1794. — Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß der Satz nicht nur mit Rücksicht auf das gemeine Recht, sondern auch wegen des franz. und sächs. Rechtes Bedeutung habe. Der im Satze 1 berührte Fall komme im Leben häufig vor und es sei durchaus geboten, im Gesetze hierfür eine bestimmte Entscheidung zu geben. Daß der Satz eine allgemeinere Bedeutung habe, sei richtig. Es stehe nichts im Wege, die Vorschrift an eine andere Stelle zu setzen und allgemeiner zu fassen.

Die Kom. billigte den Abs. 2 Satz 1, beauftragte aber die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob derselbe nicht durch eine andere Fassung des § 1870 Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

(G. §§ 2162,

2163.)

[§. 6913.

Umfang des

Vermächtnisses.

(G. § 2164.)

| X. Wegen der zeitlichen Begrenzung vgl. die Prot. zu § 1813, oben S. 563 ff.

XI. Beantragt war: 1. Den § 1859 dahin zu beschließen:

„Eine vermachte Sache ist so, wie sie zur Zeit des Erbfalles beschaffen ist, sammt dem zu dieser Zeit vorhandenen Zubehör vermacht.“

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch wegen Beschädigung der Sache zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen.“

2. Den Abs. 1 zu fassen: „Durch das Vermächtniß einer bestimmten Sache wird diese in ihrem zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestande nebst dem zu jener Zeit vorhandenen Zubehör betroffen. Ständen dem | Eigentümer zur Zeit des Erbfalles Ansprüche wegen Beschädigung der Sache zu, so erstreckt sich das Vermächtniß auch auf diese Ansprüche.“

[§. 6914.

3. In Abs. 2 des Antrages 1 bz. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 statt „wegen Beschädigung der Sache“ zu setzen „wegen Zerstörung oder Beschädigung der Sache.“

4. Den Abs. 1 zu fassen: „Das Vermächtniß einer Sache erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Erbfalles vorhandene Zubehör der Sache.“

Die Anträge unterscheiden sich, soweit sie nicht Zusätze enthalten, vom Entw. nur in der Fassung, da die in ihnen vorgeschlagene Streichung des Abs. 2 sowie die Weglassung der Worte „in sich bestimmten“ und der Verweisung auf den zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestand und Zustand der Sache nach der Erklärung der Antragsteller keine sachlichen Abweichungen enthalten sollen. Der Antrag zu 4 bringt jedoch durch die Beifügung der Worte „im Zweifel“ die Absicht des Antragstellers zum Ausdruck, die auch vom Antragsteller zu 2 als die seinige bezeichnet wurde, daß der vorgeschlagenen Bestimmung nur die Bedeutung einer Auslegungsregel zukommen soll, während dem § 1859 im Entw. die Fassung eines dispositiven Rechtsatzes gegeben ist. Was die gedachten Weglassungen anbetrifft, so wurde für die Nichterwähnung des zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Bestandes und Zustandes der Sache geltend gemacht, daß die nach den Motiven mit jenen Worten bezweckte Hinweisung auf den rechtlichen Umfang und die tatsächliche Beschaffenheit der Sache in dieser Form nicht der Redaktionsweise der zweiten Lesung entspreche. Das Wort „Bestand“ sei an mehreren Stellen, wo es im ersten Entw. in jenem Sinne gebraucht werde, gestrichen, insbes. auch bei der Umgestaltung des § 1067 in II § 1039 nicht aufgenommen worden. Wo es im Entw. II vorkomme, bedeute es nur, daß keine Verwendungsansprüche beständen; über diese aber treffe bezüglich einer vermachten Sache der § 1880 besondere Vorschriften. Desgleichen sei die Verweisung auf den zu einer bestimmten Zeit vorhandenen Zustand einer Sache von der Kom., insbes. in den §§ 434, 436 (gegenüber I §§ 478, 480) aus Gründen vermieden worden, die auch für den gegenwärtigen Fall maßgebend seien (vgl. Prot. S. 1767).

§. 6915.

Die Kom. trat diesen Ausführungen bei und beschloß die Streichung jener Worte, obwohl von anderer Seite geltend gemacht wurde, daß sie doch vielleicht einem Zweifel darüber vorzubeugen geeignet seien, ob wirklich hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Beschaffenheit einer vermachten Sache nur die Zeit des Erbfalles in Frage komme, daß übrigens das Wort „Bestand“ auch in II § 708 in einem anderen als dem oben erwähnten Sinne gebraucht sei. Ebenso erklärte man sich mit der Weglassung der Worte „in sich bestimmten“ (Sache) einverstanden, indem man annahm, daß die damit beabsichtigte Hervorhebung des Umstandes, daß es sich um eine Spezie handeln müsse, unnötig und auch für solche Fälle nicht richtig zum Ausdruck gebracht sei, wo mehrere Gegenstände alternativ oder etwa die unbekanntenen Sachen vermacht seien, die sich in einem verschlossenen Behältnisse befänden.

Hinsichtlich der in den ersten drei Anträgen vorgeschlagenen Zusätze, betreffs der Erstreckung des Vermächtnisses auf die Ersatzansprüche wegen Beschädigung oder Zerstörung der vermachten Sache, wurde anerkannt, daß die Vorschläge durch den zu § 1848 gefaßten Beschluß ihre Erledigung gefunden hätten. Bemerkt wurde nur, daß in den betr. Fällen der Ersatzanspruch, nicht der Werth der Sache, als vermacht zu gelten habe und daß der gefaßte Beschluß sich nur auf Sachen beziehe, die zur Erbschaft gehörten, nicht auf solche, die im Eigenthume Dritter ständen. Die Entscheidung von Fällen der letzteren Art solle der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen werden.

Der Antrag zu 1 wurde endlich auch insoweit angenommen, als er sich für die Streichung des Abs. 2 ausspricht. Man erwog, daß die schon in den Motiven als entbehrlich bezeichnete Vorschrift nur einen naheliegenden Folgesatz des dem Abs. 1 zu Grunde liegenden Gedankens darstelle, daß dieser Satz, wenn für den Inbegriff von Sachen, mit dem gleichen Grunde auch für andere Gesamtheiten, wie ein kaufmännisches Geschäft oder das Mobilien eines Hauses, ausgesprochen werden müsse, daß endlich ein Versuch, die wissenschaftliche Schwierigkeit zu lösen, die für den Entw. daraus entstehe, daß er keine Gesamtsachen kenne, im Gesetze besser unterbleibe.

§. 6916.

Nach diesen Beschlüssen soll also von dem § 1859 nur der Satz, daß das Vermächtniß einer Sache sich auf das zur Zeit des Erbfalles vorhandene Zubehör erstreckt, und zwar als Auslegungsregel beibehalten werden.

XII. Zu § 1860 wurde der Antrag auf Streichung angenommen. Man war der Ansicht, daß nach den hinsichtlich der Rechte des Miethers und Pächters im Falle einer Sondernachfolge an der vermieteten oder verpachteten Sache in II §§ 512 fg. gegenüber den §§ 509, 512 (Entw. I) vorgenommenen Aenderungen kein hinreichender Anlaß mehr bestehe, für den Fall der Sondernachfolge auf Grund eines Vermächtnisses eine besondere Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß der § 1860 über die dem Miether oder Pächter in II § 512 eingeräumten Rechte insofern hinausgehe, als er sich nicht nur auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen und (im Falle der Pacht) auf Rechte erstreckt und überdies nicht die erfolgte Ueberlassung der Sache an den Miether oder Pächter zur Voraussetzung habe; es komme jedoch neben II § 512 noch die Vorschrift des § 900 Abs. 2 in Betracht, wonach der Besitzer einer

Vermietheter Gegenstand. (G. —)

Sache, die nach § 844 durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe veräußert worden ist, dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen kann, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen. Hiernach könne im Falle der Besitzerräumung auch der Miether einer beweglichen Sache gegenüber dem Rechtsnachfolger des Vermiethers seine vertragsmäßigen Rechte wenigstens insoweit zur Geltung bringen, als sie nicht ein positives Thun, sondern nur ein Dulden des Vermiethers zum Gegenstande hätten. Hierüber hinaus, besonders im Falle der nicht erfolgten Besitzerräumung, dem Miether einer vermachten Sache dem Vermächtnisnehmer gegenüber einen weitergehenden Schutz zu gewähren als einem anderen Miether gegenüber dem Sondernachfolger seines Vermiethers, verstoße gegen die Folgerichtigkeit und sei durch keine praktische Nothwendigkeit geboten. Aus diesen Gründen erscheine es richtiger und zweckmäßiger, in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen das Recht des Miethers einer vermachten Sache gegenüber dem Vermächtnisnehmer unmittelbar auf die gesetzliche Vorschrift zu gründen, statt mit dem Entw. auf den vermutheten Willen des Erblassers, betreffs welches letzteren sich überdies noch bezweifeln lasse, ob er, wie die Motive annehmen, in der Regel auch auf eine Begünstigung des Miethers, nicht nur des Erben, gerichtet sein werde, so daß sich aus diesen Willen des Erblassers das unmittelbare Recht des Miethers gegen den Vermächtnisnehmer ableiten lasse. Ob in den Fällen der fraglichen Art eine Beschränkung des Rechtes des Vermächtnisnehmers gegenüber dem Erben in der Richtung anzunehmen sei, daß der Vermächtnisnehmer die Ueberlassung der vermieteten Sache an den Miether dulden und sich für die Dauer der Miethszeit mit den Miethszinsen begnügen müsse, sei eine Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung, und sei es nicht zweckmäßig, in dieser Beziehung eine Auslegungsregel zu geben.

Belasteter
Gegenstand.
(G. §§ 2165
bis 2168)
| S. 6918.

XIII. Der § 1861 behandelt die Frage, ob ein durch Vermächtniß zugewendeter Gegenstand mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von ihnen zu leisten sei. Der Entw. stellt im Abs. 1 eine Dispositivvorschrift dahin auf, daß der Vermächtnisnehmer die Befreiung von der Belastung nicht zu verlangen befugt sei, bestimmt aber im Abs. 2, daß ein Anspruch auf Befreiung von der Belastung, der dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles gegen einen Dritten zugestanden habe, als mitvermacht angesehen werden solle. Dem gegenüber war beantragt:

1. Den Abs. 1 zu streichen, den Abs. 2 mit dem § 1848 zu verbinden.
2. § 1861: „Ist ein zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer im Zweifel nicht die Beseitigung der an dem Gegenstande bestehenden Rechte verlangen. Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf die Beseitigung zu, so ist der Anspruch in dem Vermächtnisse mitbegriffen.“

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht“.

3. Dem § 1861 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Ist ein durch Vermächtniß zugewendetes Grundstück zur Zeit des Erbfalles mit einer Hypothek belastet, in Ansehung welcher dem Erblasser eine persönliche Verbindlichkeit oblag, so ist, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken“.
4. Als § 1861 a: „Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, die zu berichtigen der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so hat der Vermächtnisnehmer im Zweifel dem Erben dafür einzustehen, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nimmt. Sind neben dem vermachten Grundstücke andere Grundstücke mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen belasteten Grundstücke entspricht“.

| S. 6919.

5. Den § 1861 a des Antrages 4 in folgender Fassung aufzunehmen:

„Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek für eine Schuld des Erblassers oder für eine Schuld belastet, zu deren Berichtigung der Erblasser dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, so ist, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnisnehmer dem Erben gegenüber verpflichtet, soweit die Schuld zur Zeit des Ueberganges des Eigenthumes auf ihn durch den Werth des Grundstückes gedeckt wird, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers besteht oder dieser die Schuld durch Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder sich zu der Uebernahme verpflichtet hat, auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben.“

Ist neben dem vermachten Grundstücke ein anderes Grundstück mit der Hypothek belastet, so beschränkt sich die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Theil der Schuld, welcher entspricht.“

Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Hypothek im Range vorgehen.

Steht dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so erstreckt sich das Vermächtniß, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf den Anspruch gegen den Dritten, es sei denn, daß die Berichtigung der Schuld dem Eigentümer des vermachten Grundstücks obliegt.

Diese Vorschriften finden auf eine Hypothek der im § 1096 (Entw. II) bezeichneten Art keine Anwendung“.

6. Dem im Antrage 3 vorgeschlagenen § 1861 Abs. 3 hinzuzufügen: „Diese Vorschrift findet auf eine Sicherungshypothek keine Anwendung“ und als § 1861 a zu bestimmen: | S. 6920.

„Sind in dem Falle des § 1861 Abs. 3 neben dem vermachten Grundstücke andere zum Nachlasse gehörende Grundstücke mit der Hypothek belastet, so ist der Vermächtnißnehmer, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, dem Erben gegenüber nur verpflichtet, einen dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der übrigen Grundstücke entsprechenden Theilbetrag der Schuld zu berichtigen. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesamthypothek im Range vorgehen.“

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn an dem vermachten Grundstücke und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesamtgrund- oder Gesamtrentenschuld besteht“.

7. Statt des im Antrage b vorgeschlagenen § 1861 a Abs. 2 folgenden § 1861 b aufzunehmen:

„Besteht an dem vermachten Grundstücke und einem anderen Grundstücke eine Gesamtgrundschuld oder eine Gesamtrentenschuld, so findet, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegenüber dem Eigentümer des anderen Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist, die Vorschrift des § 1861 a Abs. 1, wenn dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls gegen den Eigentümer des anderen Grundstücks oder einen Rechtsvorgänger des Eigentümers ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zusteht, die Vorschrift des § 1861 a Abs. 4 entsprechende Anwendung.“

Stehen die belasteten Grundstücke zur Zeit des Erbfalls im Eigenthume des Erblassers, so ist, sofern ein abweichender Wille der Erblassers anzunehmen ist, der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers in Ansehung des Theiles der Gesamtgrundschuld | oder der Gesamtrentenschuld verpflichtet, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstücks zu dem Werthe der beiden Grundstücke entspricht. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche der Gesamtgrundschuld oder der Gesamtrentenschuld im Range vorgehen“.

| S. 6921.

A. Es wurden zunächst die in den Anträgen 1 und 2 enthaltenen Abänderungen des Entw. und der im Antrage 2 Abs. 2 vorgeschlagene Zusatz erörtert. Der Antrag 1 will den Abs. 1 des Entw. als entbehrlich streichen, da er durch die nunmehrige Fassung des § 1848 gedeckt sei, und den Abs. 2 mit dem § 1848 verbinden. Der Antrag 2 wiederholt in seinem Abs. 1 die Bestimmungen des Entw. mit der Maßgabe, daß die Vorschrift auf den Fall der Vermachung eines zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes eingeschränkt und ihr durch die Beifügung der Worte „im Zweifel“ die Bedeutung einer Auslegungsregel gegeben wird, der Abs. 2 besagt, daß die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung finden solle, wenn ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet ist, die dem Erblasser zusteht. Der Sinn dieser Bestimmung wurde vom Antragsteller dahin verdeutlicht, daß im letztgedachten Falle nur die Anwendung der Auslegungsregel nach der entgegengesetzten Richtung aufgestellt werden solle. Nachdem man sich darüber verständigt hatte, daß die Bestimmung des § 1861, gleich wie diejenigen der vorhergehenden §§, im Gesetze nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen des Erblassers, nicht für den Fall des Verschaffungsvermächtnisses, ausgesprochen werden solle, wurde vom Antragsteller zu 1 auf die Verfehlung des Abs. 2 zu § 1848 kein Gewicht mehr gelegt, der Antrag auf Streichung des Abs. 1 jedoch aufrecht erhalten. Hinsichtlich | des im Antrage 2 Abs. 2 vor- | S. 6922.

Eigentümerhypothek. (G. § 2165.)

Indem der Antrag 2 in seinem Abs. 2 bestimmt, daß die im Abs. 1 aufgestellte Auslegungsregel im Falle des Bestehens einer Eigentümerhypothek usw. keine Anwendung finde, will er,

wie schon bemerkt, besagen, daß für die eben bezeichnete Frage, die in der Litteratur und Praxis des preuß. Rechtes vielfach behandelt und in entgegengesetztem Sinne entschieden worden ist (vgl. v. Könne's Ergänzungen Bd. 2 S. 48 zu § 326 A. L. R. I 12), im Gesetze eine Entscheidung nicht gegeben werden solle. Vom Antragsteller und von den sonstigen Vertretern dieses Vorschlages wurde zur Begründung Folgendes geltend gemacht: Wenngleich aus dem formal-juristischen Gesichtspunkte anerkannt werden müsse, daß die auf dem vermachten Grundstücke ruhende Eigenthümerhypothek bz. eine dem Erblasser gehörende Grund- oder Rentenschuld ein selbständiges, von dem vermachten Grundstücke verschiedenes Vermögensobjekt bilde, so dürften doch solche Belastungen nicht nach der für gewöhnliche Hypotheken und sonstige dingliche Rechte im Abs. 1 aufgestellten Regel dem Vermächtnißnehmer | zur Last gelegt werden, weil dies in den weitaus meisten Fällen nicht dem Willen des Erblassers entspreche. Das Verständniß für die soeben bezeichnete Natur jener Rechte sei selbst in den Gegenden Deutschlands, wo die Eigenthümerhypothek seit Alters bestehe, noch wenig in die Bevölkerung eingedrungen und könne daher nicht zum Ausgangspunkte einer Auslegungsregel gemacht werden. Man dürfe nicht erwidern, daß der Erblasser, wenn er in der ausgezahlten Hypothek sich nicht einen selbständigen Vermögenswerth habe erhalten wollen, dieselbe würde zur Löschung haben bringen lassen; denn, abgesehen von dem erwähnten Mangel an Verständniß für das Fortbestehen des ungelöschten Rechtes, führten auch noch andere Gründe; wie Saumseligkeit, Kostenersparung und die Rücksichtnahme auf die Besteuerung, zum Unterbleiben der Löschung. Es lasse sich sogar behaupten, daß auch ein rechts erfahrener Grundstückeigenthümer, der mit vollem Verständniß der Sache eine ausgezahlte Hypothek auf seinen Namen habe unterschreiben oder Grundschulden für sich habe eintragen lassen, dennoch die so erworbenen Rechte erst dann als besondere, vom Grundstücke verschiedene Vermögensobjekte betrachte, wenn er von denselben zu irgend welcher rechtsgeschäftlichen Verwendung Gebrauch gemacht habe. Wollends aber werde man in Mittel- und Süddeutschland und im ganzen Gebiete des franz. Rechtes, wo bisher Eigenthümerhypotheken nicht bekannt gewesen seien, nach der Einführung des BGB. auf lange Zeit hinaus kein Verständniß dafür gewinnen, daß die ausgezahlte Post einen selbständigen Vermögensbestandtheil bilde und daher bei einem Vermächtnisse des Grundstückes in der Hand des Erben zurückbleibe.

Hierauf wurde von anderer Seite erwidert, wenn der Antragsteller in den Fällen der Eigenthümerhypotheken usw. nur die für andere dingliche Belastungen gegebene Auslegungsregel auszuschließen beabsichtige, so sei zunächst die Fassung des Abs. 2 zu tadeln, welche zu der Ansicht führe, es solle für jene Fälle nicht nur die Auslegungsregel des Abs. 1 nicht Platz greifen, sondern eine Auslegungsregel entgegengesetzten Inhaltes ausgestellt werden. | Sodann aber gelange man nicht nur aus theoretischen Gründen, sondern auch vom Willen des Erblassers aus zu einem anderen Ergebnisse. Die Unterscheidung zwischen dem Grundstücke und den daran dem Eigenthümer zustehenden Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden als zwei verschiedenen Vermögensobjekten beruhe neben ihrer juristischen Folgerichtigkeit auf einer zutreffenden wirtschaftlichen Anschauung, welche in Norddeutschland sich in der Bevölkerung hinreichend Boden errungen habe. Wenn auch zugegeben werden könne, daß die Eintragung von Grundschulden auf den Namen des Eigenthümers, die dann ähnlich wie Pfandbriefe als bewegliches Kapitalvermögen betrachtet würden, vorzugsweise beim Großgrundbesitz und bei Bergwerken vorkomme, so lehre doch die Praxis, daß auch in den Kreisen der kleineren Grundbesitzer sich bereits die richtige Vorstellung von der Bedeutung jener Rechte befestigt habe. Es sei bei Zwangsversteigerungen nicht selten, daß zur Hebung gekommene Eigenthümerhypotheken vom Schuldner liquidirt oder im Falle der Wiedererhebung des Grundstückes in Zahlung gegeben würden, ja es komme auch vor, daß ein bäuerlicher Besitzer, der seinen Tod nahe fühle, Grundschulden auf seinen Namen eintragen lasse, welche nicht auf den Uebernehmer des Grundstückes übergehen, sondern den anderen Kindern zur Abfindung dienen sollten. Es sei aber überhaupt verfehlt, bei der Gestaltung des künftigen Rechtes sich zu sehr von der aus dem bisherigen Rechte erwachsenen Verkehrsauffassung einzelner Theile des großen künftigen Rechtsgebietes leiten zu lassen. Man dürfe nicht, nachdem einmal in dem Sachenrechte des Entw. vorzugsweise die norddeutschen Anschauungen und Rechtsfälle zur Durchführung gelangt seien, wegen des mangelnden Verständnisses der süd- und mitteldeutschen Bevölkerung in einem Einzelfalle auf die Ziehung einer an sich richtigen Konsequenz dieser Grundfälle verzichten, man müsse vielmehr hier wie dort eine allmähliche Anpassung an den neuen Rechtszustand erwarten. Das gelte um so mehr, als die Eigenthümerhypothek des Entw. sich auch mit der des preuß. Rechtes keineswegs decke, vielmehr erheblich ausgedehnt und der

| §. 6925. Grundschuld | genähert sei.

Neben diesen gegensätzlichen Anschauungen wurde von anderer Seite einer vermittelnden Auffassung Ausdruck gegeben. Man erkannte an, es gebe Fälle, in welchen es die Absicht des Erblassers sein werde, die Eigenthümerhypotheken usw. sollten Theile seines übrigen Vermögens sein und daher beim Vermächtnisse des Grundstückes dem Erben verbleiben, es kämen aber auch

solche Fälle vor, in welchen der Erblasser sich des Unterschiedes nicht bewußt oder jedenfalls nicht des Willens sei, über die ausgezahlte aber ungelöschte Hypothek anders als über das Grundstück zu verfügen. Hiernach bestehe die dreifache Möglichkeit, eine Auslegungsregel nach der einen oder nach der anderen Seite hin aufzustellen oder aber sich einer solchen ganz zu enthalten. Für die Aufstellung einer Regel in dem einen oder dem anderen Sinne würden die folgenden Formulierungen vorgeschlagen:

„Ist das vermachte Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so erstreckt sich das Vermächtniß auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld, wenn anzunehmen ist, daß dies dem Willen des Erblassers entspricht“, bz. „... sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist“.

Im Anschlusse hieran wurde von einer Seite bemerkt, daß von der Aufnahme der Regel in dem einen oder dem anderen Sinne eine erhebliche Gefahr nicht zu befürchten und daher auf die Verschiedenheit der beiden Formulierungen besonderes Gewicht nicht zu legen sei, weil es sich ja nur um eine Auslegungsregel handle, bei deren Anwendung der Richter den Willen des Erblassers nach dessen auch durch die Ortsangehörigkeit bedingten Anschauungen zu prüfen habe.

Die Mehrheit neigte sich jedoch dazu, gar keine Auslegungsregel aufzustellen. Gelange man aus der Beobachtung des Lebens zu der Ueberzeugung, daß sich nach den tatsächlichen Verhältnissen eine Regel nicht aufstellen lasse, so sei es richtiger, auch im Gesetze davon abzusehen, als sich der Hoffnung hinzugeben, man könne es durch eine gesetzliche Vorschrift auf die Vollständigkeit und Genauigkeit letztwilliger Verfügungen eine Einwirkung ausüben. Freilich sei es alsdann auch nothwendig, den Abs. 1 Satz 1 des Antrages 2 bz. den Abs. 1 des Entw. zu streichen. Wenn man für den Fall der Eigenthümerhypothek eine Auslegungsregel nicht geben könne, so sei nicht einzusehen, warum für die anderen Belastungen eine solche erforderlich sein solle. Der § 1848 gebe zu erkennen, daß im Zweifel dem Erben nicht eine Aufwendung aus dem sonstigen Erbschaftsvermögen zur Pflicht gemacht werde. Die uneingeschränkte Aufnahme des Abs. 1 lasse auch mit Bezug auf den Willen des Gesetzgebers betreffs der Eigenthümerhypothek ein Mißverständniß besorgen und die Vorschrift sei um so eher entbehrlich, als eine Gewährleistungspflicht für den Beschwerten nicht bestehe, wenn sie nicht vom Gesetze oder vom Erblasser angeordnet sei.

Gegen die Streichung des Abs. 1 erhob sich jedoch Widerspruch. Man wies darauf hin, daß die Praxis bei der Häufigkeit und Wichtigkeit der Frage, ob ein vermachter Gegenstand mit den darauf ruhenden dinglichen Rechten oder frei von denselben dem Vermächtnißnehmer zufallen solle, und bei der regelmäßigen Ergebnislosigkeit des Versuches, in diesem Punkte den Willen des Erblassers zu ermitteln, eines Anhaltes im Gesetze dringend bedürfe und daß der Antrag 2 mit seiner Auslegungsregel das Richtige treffe.

Nachdem die Debatte sich alsdann wieder auf die Frage der Eigenthümerhypothek zurückgeleitet hatte, wurde von zwei Seiten ein vermittelnder Vorschlag gemacht, der an die frühere Bemerkung anknüpfte, daß der Grundstückseigenthümer die ihm selbst zustehende Hypothek usw. erst dann als ein besonderes Vermögensstück ansehe, wenn er sie zu einem rechtsgeschäftlichen Gebrauche verwendet oder sie wenigstens durch einen äußeren Akt dazu bestimmt habe. Dieser Gedanke fand in dem Antrage Ausdruck, den Abs. 2 zu fassen:

„Nicht eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld, die dem Erblasser gehört, auf dem vermachten Grundstücke, so gilt sie im Zweifel als mitvermacht, es sei denn, daß sie auf den Namen des Erblassers geschrieben oder auf den Inhaber gestellt ist“.

Der Antrag fand jedoch wenig Zustimmung. Man hielt die Unterscheidung für unpraktisch und grundlos und meinte, daß dann immer noch — dem Gedanken nach — der ursprüngliche Abs. 2 des Antrages 2 den Vorzug verdiene. Für diesen wurde, um den Gedanken richtiger zum Ausdruck zu bringen und das mehrberegte naheliegende Mißverständniß zu vermeiden, die Fassung vorgeschlagen:

„Ist ein vermachtes Grundstück mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld belastet, die dem Erblasser zusteht, so entscheidet sich nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, ob das Vermächtniß sich auf die Hypothek, die Grundschuld oder die Rentenschuld erstreckt“.

Bei der Abstimmung wurde in der Weise verfahren, daß zunächst event. darüber abgestimmt wurde, ob für den Fall der Annahme des Abs. 1 des Antrages 2 demselben ein Zusatz des Inhaltes beigefügt werden solle, daß das Vermächtniß einer Grundstückes sich im Zweifel auch auf die daran bestehende dem Eigenthümer gehörige Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erstrecke, oder ein Zusatz dahin, daß das Vermächtniß sich im Zweifel auf eine solche Hypothek usw. nicht mitverbreite. Nachdem beide Anträge abgelehnt waren, wurde der vorstehend mitgetheilte Vermittelungsantrag event., dh. für den Fall der Annahme des Antrages 2 Abs. 1, zur Abstimmung gebracht, aber abgelehnt und schließlich in gleichfalls event. Abstimmung der ur-

§. 6926.

§. 6927.

sprüngliche Abs. 2 des Antrages 2 in der ihm zuletzt gegebenen Fassung angenommen. Bei der definitiven Abstimmung wurde jedoch die Aufnahme des Antrages 2 Abs. 1 mit dem soeben beschlossenen Zusatz bei 9 gegen 9 Stimmen durch Stichtenscheid des Vorsitzenden abgelehnt und es fand sich leztlich eine Mehrheit von 10 gegen 8 Stimmen für die ausschließliche Aufnahme | S. 6928. des Antrages 2 Abs. 1. Der Sinn des Beschlusses wurde dahin festgestellt, | daß der Satz 1 der angenommenen Bestimmung sich zwar insofern auch auf die dem Erblasser selbst am vermachten Grundstücke zustehenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden beziehe, als der Vermächtnißnehmer im Zweifel nicht berechtigt sein solle, die Beseitigung derselben zu verlangen; daß dagegen eine Auslegungsregel darüber nicht gegeben werden solle, ob das Vermächtniß sich im Zweifel auch auf derartige Hypotheken usw. erstrecke oder ob sie dem Erben verblieben. Man beschloß, die RedKom. mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob es erforderlich sei, diesen Sinn des Beschlusses zu verdeutlichen und event. in welcher Art dies zu geschehen habe.

Hypothek für
eine Schuld
des
Erblassers.
(G. § 2166.)

B. 1. Im Antrage 3 wird ein Zusatz des Inhaltes vorgeschlagen, daß der Vermächtnißnehmer, wenn dem Erblasser in Ansehung der auf dem vermachten Grundstücke lastenden Hypothek eine persönliche Verbindlichkeit obgelegen habe, dem Erben gegenüber verpflichtet sei, die rechtzeitige Befriedigung des Gläubigers zu bewirken, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhelle. Der Satz wird im Antrage 4 mit der Maßgabe wiederholt, daß der Vermächtnißnehmer dem Erben „dafür einzustehen“ habe, daß der Gläubiger ihn nicht in Anspruch nehme, auch soll dies nicht nur dann gelten, wenn der Erblasser der persönliche Schuldner war, sondern auch in dem Falle, daß ein Dritter der persönliche Schuldner, der Erblasser aber dem letzteren gegenüber verpflichtet gewesen ist, die Schuld zu berichtigen. Der Antrag 5 fügt hierzu einerseits die Beschränkung, daß die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, den Gläubiger zu befriedigen, nur insofern bestehen solle, als die Schuld durch den Werth des Grundstückes zur Zeit des Eigenthumsüberganges gedeckt sei, erweitert aber andererseits die Verpflichtung des Legatars dahin, daß derselbe auf Verlangen des Erben die zur Uebernahme der Schuld erforderliche Erklärung abzugeben habe, wenn die Hypothek für eine Schuld des Erblassers bestehe oder dieser die Schuld durch Vereinbarung mit dem bisherigen Schuldner übernommen oder | sich zu der Uebernahme verpflichtet habe. Die Anträge 4, 5 und 6 stellen sodann eine besondere Bestimmung für den Fall auf, daß neben dem vermachten Grundstücke noch andere — nach Antrag 6 andere zum Nachlasse gehörende — Grundstücke mit der Hypothek belastet sind. Hier soll, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers erhellt, sich die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers dem Erben gegenüber auf den Theil der Schuld beschränken, welcher dem Verhältnisse des Werthes des vermachten Grundstückes zu dem Werthe der sämtlichen belasteten Grundstücke entspricht. Der Werth soll nach Antrag 5 und 6 unter Abzug der Belastungen berechnet werden, die der Gesamthypothek im Range vorgehen. — Alle diese Bestimmungen sollen nach Antrag 6 auf eine Sicherungshypothek keine Anwendung finden. — Im Antrage 6 werden endlich die für eine Gesamthypothek aufgestellten Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, wenn am vermachten Grundstücke und anderen zum Nachlasse gehörenden Grundstücken eine Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentenschuld besteht. Dies wird im Antrage 7 dahin erweitert, daß, wenn der Erblasser gegenüber dem Eigenthümer eines mitbelasteten — nicht zum Nachlasse gehörenden — Grundstückes oder einem Rechtsvorgänger desselben zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet gewesen sei, der Vermächtnißnehmer (im Verhältnisse zum Erben) die Schuld bis zur Höhe des Grundstückeswerthes zu berichtigen und auf Verlangen des Erben schon vorher zu übernehmen habe; während, wenn umgekehrt dem Erblasser gegen den Eigenthümer des anderen Grundstückes oder dessen Rechtsvorgänger ein Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers zugestanden habe, dieser Anspruch als mitvermacht gelten soll. Für den Fall, daß die sämtlichen belasteten Grundstücke im Eigenthume des Erblassers gestanden haben, soll auch nach diesem Antrage der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber zur verhältnißmäßigen Abtragung der Grundschuld oder Rentenschuld verpflichtet sein.

a) Bei der Berathung wurde zunächst die grundsätzliche Frage erörtert, ob eine Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zur Berichtigung | der persönlichen Schuld anerkannt werden solle. Zur Unterstützung der Anträge wurde geltend gemacht, daß man ohne eine solche Vorschrift nach den Bestimmungen des Entw. zu einem unangemessenen Resultate gelange. Der Legatar könne als Grundstückseigenthümer nach § 1050 den Gläubiger befriedigen und erwerbe hierdurch nach § 1051 die persönliche Forderung. Das bedeute dem Erfolge nach, daß der Erbe das vermachte Grundstück von der Hypothek zu befreien habe, entgegen dem § 1861 des Entw. und dem zuvor gefaßten Beschlusse. Halte sich aber der Gläubiger an den Erben und verlange von diesem seine Befriedigung, so erwerbe der Erbe nach §§ 1070, 1071 die Hypothek nur unter der Voraussetzung, daß man ihm einen Ersatzanspruch gegen den Vermächtnißnehmer zubillige. Die Vorschrift, daß der Legatar die persönliche Schuld des Erblassers zu tragen habe, finde sich in mehreren neueren Gesetzgebungen, wie dem sächs. GB. und nach der herrschenden Auffassung dem A.R. (§ 326 I 12). Die in der Kritik gemachten, theilweise abweichenden Vorschläge seien nicht

benutzbar, vielmehr empfehle sich der Anschluß an die vorerwähnten Gesetzgebungen aus erheblichen inneren Gründen. Die Hypotheken bildeten nach der heutigen Verkehrsauffassung wirtschaftlich eine dauernde Belastung der Grundstücke. Wie in den Mot. zu § 1003 (3 S. 517) zutreffend ausgeführt werde, dürfe diese Thatsache bei der Gestaltung der einzelnen Rechtsfälle nicht außer Acht gelassen werden und der Entw. habe ihr auch in mehreren Punkten, wie der Verpflichtung des Nießbrauchers zur Tragung der Hypothekenzinsen und der unter Umständen bei Aufgabe der Hypothek seitens des Gläubigers eintretenden Befreiung des persönlichen Schuldners (II §§ 957, 1072) Rechnung getragen. Die Auffassung, daß die Realobligation die Hauptsache sei, welcher das persönliche Schuldverhältniß zu folgen habe, zeige sich im Verkehre darin, daß bei Grundstückskäufen neben der Hypothek regelmäßig die persönliche Verbindlichkeit übernommen werde. Dies dürfe daher auch bei einem Vermächtnisse als die Absicht des Erblassers angesehen werden, um so mehr, als bei Schenkungen unter Lebenden es wohl jedesmal die Meinung des Schenkers sein werde, der Beschenkte solle ein mit Hypotheken belastetes Grundstück nur in der Weise zum Beschenke erhalten, daß er materiell die Schulden zu tragen habe. | S. 6931.

b) Was die in dem Antrage 5 vorgeschlagene Beschränkung der Verbindlichkeit des Vermächtnißnehmers auf den Werth des Grundstückes anlangt, so waren die Meinungen getheilt. Für den Vorschlag wurde angeführt, daß er dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Gerechtigkeit entspreche. Wenn der Erbe vor der Haftung über die Kräfte des Nachlasses durch das Inventarrecht geschützt sei, obgleich er die Erbschaft ausschlagen könne, so sei es unbillig, den Legatar nach Annahme des Vermächtnisses für die darauf lastenden Schulden dem Erben gegenüber schlechthin haften zu lassen, zumal der letztere den Werth des vermachten Gegenstandes gekannt habe. Rechtlich sei überdies die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers zur Tragung der Schulden einem zu Gunsten des Beschwerten ausgesetzten Untervermächtnisse gleichzustellen, welches nach § 1881 nur bis zum Betrage des Vermächtnisses ausgerechnet zu werden brauche. — Die Verechtigung dieser Gleichstellung wurde von den Gegnern des Vorschlages bestritten; man könne höchstens eine Aehnlichkeit des Gedankens zugeben. Viel näher liege nach der der Hypothek im Entw. gegebenen Gestalt die Vergleichung mit den Realkaften, bei welchen nach § 1017 der Eigenthümer für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen ebenfalls persönlich, ohne Beschränkung auf den Grundstückswerth hafte. Es wurde ferner auf die praktischen Schwierigkeiten der Werthermittelung und die erheblichen Schwankungen der Grundstückswerthe hingewiesen und die Ansicht vertreten, die hiervon zu besorgenden Nachteile ließen es gerechtfertigt erscheinen, zu betonen, daß der Legatar vor der Annahme des Vermächtnisses sich über den Werth des Gegenstandes und die Höhe der Belastungen unterrichten und darnach nöthigenfalls das Legat ausschlagen könne und müsse.

c) Aehnliche Meinungsverschiedenheiten ergaben sich hinsichtlich der Frage, ob dem Vermächtnißnehmer die Verpflichtung zur Uebernahme der persönlichen Schuld auferlegt werden solle. Vom Antragsteller wurde hervorgehoben, daß die Vorschrift nur eine folgerichtige Erweiterung der Zahlungspflicht darstelle und nach den Bestimmungen des Entw. über die Schuldübernahme (§ 359), insbes. bei erst nach längerer Zeit eintretender Fälligkeit der Forderung, für den Erben von erheblicher praktischer Bedeutung sei. Dagegen wurde geltend gemacht, die Bestimmung sei unpraktisch, weil sie eine Mitwirkung des Gläubigers erfordere, und stimme nicht mit der an einer anderen Stelle, nämlich bei der Auflösung der ehelichen und der fortgesetzten GG., getroffenen Regelung überein, da dort nur die Rede sei von einer Verpflichtung des einen Theiles, dem anderen dafür einzustehen, daß dieser nicht wegen einer materiell dem ersteren obliegenden Verbindlichkeit vom Gläubiger in Anspruch genommen werde, nicht aber von einer Uebernahmepflicht (II 1379, 1409). Daher empfehle es sich, den Zusatz, der überdies keine nothwendige Konsequenz der Zahlungspflicht sei, auch an dieser Stelle nicht aufzunehmen. — Die Abstimmung ergab die Annahme der Beschränkung dieser Verpflichtung auf den Werth des Grundstückes und die Ablehnung der Uebernahmepflicht. | S. 6932.

d) Bezüglich der darauf behandelten Frage, ob gemäß dem Antrage 6 die in Rede stehende Vorschrift auf die Sicherungshypothek (§ 1092) keine Anwendung finden solle, wurde von der Mehrheit in event. Abstimmung beschlossen, daß zwar nicht jede Sicherungshypothek, wohl aber die nur zu einem Höchstbetrage eingetragene sog. Kautionshypothek (§ 1096) von der Vorschrift nicht betroffen werden solle. Man nahm an, der Antrag gehe zu weit, wenn er voraussetze, bei einer Sicherungshypothek werde es stets an den Gründen mangeln, welche für die Aufnahme der Vorschrift geltend gemacht seien. Der Gebrauch hinsichtlich der Sicherungshypothek werde auch nach der Einführung des BGB. in den einzelnen Landesstellen ein verschiedener sein; sie werde nicht selten vorrücksichtshalber auch in solchen Fällen gewählt werden, wo an sich eine gewöhnliche Hypothek am Platze sei. Es lasse sich also nicht behaupten, daß der gewählten juristischen Form stets eine entsprechende wirtschaftliche Besonderheit des Falles zu Grunde liege. Nur für die eigentliche Kautionshypothek müsse, wie schon in der Litteratur des preuß. Rechtes angenommen werde, eine | S. 6933.

Ausnahme gemacht werden, weil hier das hypothekarische Recht der in den sonstigen Fällen der Sicherungshypothek thatsächlich meist vorhandenen festen Grundlage entbehre und seinem Inhalte nach ganz von der wechselnden Gestalt der persönlichen Forderung abhänge.

e) Man ging alsdann zur Berathung des im Antrage 5 Abs. 4 gemachten Vorschlages über, daß, wenn dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der persönlichen Schuld zustehe, das Vermächtniß sich im Zweifel auf diesen Anspruch erstrecken solle. Der Antragsteller schiedte voraus, daß der Satz 2 („es sei denn“ usw.) sich nur auf den Fall des Verschaffungsvermächtnisses beziehe und daher wegbleiben müsse, nachdem man sich dahin schlüssig gemacht habe, die Vorschriften des Entw. nur für den Fall des Vermächtnisses eigener Sachen aufzustellen. Dem von einer Seite ausgesprochenen Zweifel, ob die Bestimmung nicht durch den bereits angenommenen § 1861 Abs. 2 bz. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 gedeckt sei, wurde mit dem Hinweise darauf begegnet, daß es sich dort um die Beseitigung des dinglichen Rechtes, hier um die Berichtigung der persönlichen Verbindlichkeit handele. Der Antragsteller erklärte sich jedoch mit einer Vereinfachung der Vorschrift einverstanden und schlug die von der Kom. angenommene Fassung vor:

| §. 6934.

Gesamthypothek.
(G. § 2167.)

„Steht dem Erblasser gegenüber einem Dritten ein Anspruch auf Berichtigung der Schuld zu, so ist der Vermächtnißnehmer dem Erben gegenüber nur insoweit zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet, als der Erbe die Berichtigung von dem Dritten nicht zu erlangen vermag“.

f) Bei der Berathung über die in den Anträgen 4, 5 und 6 vorgeschlagene Bestimmung betreffs der Gesamthypothek erklärten die Antragsteller zu 4 und 5 sich damit einverstanden, daß nach dem Antrage 6 die Vorschrift nur für den Fall aufgestellt werde, daß auch die anderen belasteten Grundstücke zum Nachlasse gehörten. Zur Begründung der Vorschrift überhaupt wurde ausgeführt, daß, wenn real verpfändete Grundstücke durch Rechtsgeschäft unter Lebenden aus einander verkauft würden, es wohl nie an einer Vereinbarung darüber fehlen werde, welcher der mehreren Eigenthümer die persönliche Schuld übernehmen bz. wie dieselbe im Verhältnisse der mehreren Eigenthümer unter einander vertheilt werden solle. Für das Vermächtniß bedürfe es bei dem regelmäßig zu erwartenden Mangel diesbezüglicher letztwilliger Anordnungen einer gesetzlichen Vorschrift, wie sie in den Anträgen nach Rücksichten der Billigkeit und im Anschlusse an das ALR. (§ 327 I 12) vorgeschlagen sei. — Die Anträge wurden mit der Beschränkung auf Grundstücke, die zum Nachlasse gehören, event. angenommen. Demnächst gelangte in der definitiven Abstimmung die ganze auf die Tragung der persönlichen Schuld durch den Vermächtnißnehmer bezügliche Vorschrift mit den aus den event. Beschlüssen resultirenden Maßgaben zur Annahme.

| §. 6936.

Gesamthypothek.
oder
Rentenschuld.
(G. § 2168.)

g) Die Anträge Nr. 6 Abs. 2 und Nr. 7 betreffen den Fall, daß an dem vermachten Grundstücke und einem anderen Grundstücke eine Gesamtgrundschuld oder Gesamtrentenschuld besteht. Der Antrag 6 setzt voraus, daß die anderen Grundstücke gleich dem vermachten zur Erbschaft gehören und erklärt auf diesen Fall die im Abs. 1 vorgeschlagene und in der vorigen Sitzung zum Beschlusse erhobene Vorschrift über die verhältnismäßige Beitragspflicht des Vermächtnißnehmers für entsprechend anwendbar. Der Antrag 7 regelt in seinem Abs. 2 diesen Fall in gleicher Weise. In Abs. 1 wird dagegen von der gedachten Voraussetzung abgesehen und der Fall behandelt, daß der Erblasser dem Eigenthümer des anderen belasteten Grundstückes zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war oder aber seinerseits gegen denselben einen Anspruch auf Befriedigung des Gläubigers hatte. Hinsichtlich dieser zwischen den mehreren Eigenthümern bestehenden Verbindlichkeiten sollen bei dem Vermächtnisse eines der belasteten Grundstücke die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche bei der Hypothek hinsichtlich der Tilgung der persönlichen Forderung durch den Vermächtnißnehmer in der vorigen Sitzung beschlossen sind. Der Vermächtnißnehmer soll also in dem einen Falle dem Erben gegenüber verpflichtet sein, die diesem im Verhältnisse zu dem Eigenthümer des anderen Grundstückes obliegende Befriedigung des Grundschuldgläubigers seinerseits herbeizuführen, in dem anderen Falle aber den Anspruch des Erben gegen den anderen Eigenthümer mit überkommen.

Die Kom. entschied sich für die Aufnahme der Vorschrift in dem weiteren Umfange des Antrages 7. Man war der Ansicht, das vom Antragsteller zu 6 geäußerte Bedenken, die Fälle lägen da, wo nicht sämtliche belastete Grundstücke zur Erbschaft gehörten, zu verschieden, als daß sich eine Regel aufstellen ließe, sei nicht durchgreifend, und hielt es mit dem Antragsteller zu 7 für geboten, den Vermächtnißnehmer auch in Fällen solcher Art in die innere Ordnung unter den Theilnehmenden eintreten zu lassen. Die Mehrheit erklärte sich auch dagegen, die Auffindung der Analogie der Rechtswissenschaft zu überlassen, was schon der Gleichheit der Redaktion wegen nicht geschehen dürfe, da überall sonst, wo für die Hypothek ein Satz aufgestellt werde, der auch für die Grundschuld und Rentenschuld gelten solle, dieser Rechte besonders Erwähnung gethan sei. (Vgl. zB. §§ 989, 1198.) Die Fassung anlangend, hielt man zum Ausdruck des ganzen Gedankens die Verweisung auf den § 1861a Abs. 1, 2 für genügend, sofern nur im Eingange bei den

Worten „und an anderen Grundstücken“ durch Weglassung des in § 1861a an der betr. Stelle befindlichen Zusatzes „zur Erbschaft gehörigen“ erkennbar gemacht werde, daß die Vorschrift auch den Fall umfassen solle, wo nicht alle mit der Gesamtgrund- oder Rentenschuld belasteten Grundstücke dem Erblasser gehörig gewesen seien.

2. Bei der Schlussredaktion ist in B. §§ 2142—2144 die Ausgleichung einer Verschiedenheit vorgenommen, die im Entw. II ohne inneren Grund zwischen dem § 2037 einerseits und den §§ 2038, 2039 andererseits bestand. Die angezogenen §§ treffen Bestimmungen über die Verpflichtung des Vermächtnißnehmers, eine auf dem vermachten Grundstücke ruhende Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auszuführen. Dabei war hinsichtlich der Bemessung des Werthes des vermachten Grundstückes und der etwa mitbelasteten Grundstücke im § 2037 vorgeschrieben, daß der Werth des vermachten Grundstückes sich nach der Zeit bestimme, zu welcher das Eigentum auf den Vermächtnißnehmer übergehe. In den §§ 2038, 2039 dagegen fand sich für die Werthbemessung der dort in Betracht kommenden mehreren Grundstücke die Vorschrift, daß der Werth unter Abzug der Belastungen zu berechnen sei, welche der Hypothek im Range vorgehen. Es war also an der ersten Stelle nur über die Zeit, an der zweiten nur über die Art der Ermittlung des in Betracht zu ziehenden Grundstückswerthes eine Vorschrift getroffen. Im jetzigen § 2142 sind beide Faktoren als maßgebend bezeichnet und in B. §§ 2143, 2144 ist auf die vorgehende Vorschrift verwiesen, womit die gleichmäßige Behandlung der drei Fälle erreicht ist.

§. 8833.

XIV. Beantragt war: 1. a) Den § 1848 dahin zu ändern:

„Hat der Erblasser einen bestimmten Gegenstand vermacht, der ihm zur Zeit des Erbfalles nicht gehört, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt hat, daß der Gegenstand ihm nicht gehört.“

Vermächtniß eines fremden Gegenstandes. (G. §§ 2169, 2170.)

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so gilt der Anspruch als vermacht. | §. 6890.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalles zur Veräußerung des vermachten Gegenstandes verpflichtet, so gilt das Gleiche, wie wenn der Gegenstand ihm nicht gehört“;

b) den § 1849 dahin: „Hat der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses gewußt, daß der vermachte Gegenstand ihm nicht gehört, so ist der Beschwerte, sofern der Erblasser nicht die Zuwendung eines anderen Vortheiles bezweckt hat, verpflichtet, dem Bedachten den Gegenstand zu verschaffen und, wenn er hierzu außer Stande oder die Verschaffung mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist, den Werth des Gegenstandes zu vergüten“;

c) unter Streichung des § 1850 den § 1851 dahin zu beschließen:

„Gehörte der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten, so ist das Vermächtniß nur wirksam, wenn der Erblasser bei der Anordnung davon Kenntniß hatte und der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört.“

Hat der Erblasser mit dem Vermächtnisse die Zuwendung eines anderen Vortheiles bezweckt, so gilt dieser Vortheil als vermacht. Insbes. gilt, wenn . . . als vermacht“.

Event. als Abs. 1 zu bestimmen: „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, der zur Zeit der Anordnung dem Bedachten gehört, ist nichtig“.

Dazu der Unterantrag: Falls die §§ 1848, 1849 in der Fassung des Antrages 1 beschlossen werden,

a) dem § 1840 Abs. 1 hinzuzufügen: „oder wenn er den Gegenstand als ihm nicht gehörig vermacht hat“;

b) den Eingang des § 1849 dahin zu fassen: „Hat der Erblasser einen Gegenstand als ihm nicht gehörig vermacht, oder bei der Anordnung . . .“ | §. 6891.

2. An Stelle der §§ 1848—1852 zu beschließen:

§ 1848. „Ist ein bestimmter Gegenstand als Vermächtniß zugewendet, so kommen die Vorschriften der §§ 1848a—1851a zur Anwendung“.

§ 1848a (1848, 1851 Abs. 1). „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser gehört, ist auch dann wirksam, wenn der Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Erblasser nicht gehörte, gleichviel ob er hiervon Kenntniß hatte oder nicht“.

§ 1849 (1848). „Das Vermächtniß eines Gegenstandes, welcher zur Zeit des Erbfalles dem Erblasser nicht gehört, ist nur dann wirksam, wenn der Erblasser zur Zeit der Anordnung Kenntniß davon hatte, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre.“

Ein Gegenstand, zu dessen Veräußerung der Erblasser verpflichtet ist, wird als ein solcher angesehen, welcher ihm nicht gehört“.

§ 1850. „Es wird vermuthet, daß der Erblasser bei der Anordnung des Vermächtnisses angenommen hat, der Gegenstand gehöre ihm“.

| § 6892.

§ 1851 (1849). „Hatte der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses Kenntniß davon, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre und gehört ihm derselbe auch nicht zur Zeit des Erbfalles, so ist der Beschwerte verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen. Ist dem Beschwerten die Verschaffung nicht möglich, oder würde sie mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein, so hat er dem Vermächtnißnehmer den Werth zu bezahlen, welchen der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles hat“.

§ 1851a (1848, 1851). „Ein Gegenstand, auf dessen Leistung dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch zusteht, wird als ein solcher angesehen, welcher dem Erblasser gehört. In diesem Falle gilt der Anspruch als zugewendet. Steht dem Erblasser der Anspruch gegen den Bedachten zu, so gilt die Befreiung von diesem Ansprüche als zugewendet“.

§ 1852. „Die Vorschriften der §§ 1848a—1851a finden entsprechende Anwendung, wenn durch Vermächtniß die Begründung eines Rechtes an einem Gegenstande angeordnet ist“.

3. Die §§ 1848—1850 sollen durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

§ 1848. „Hat der Erblasser dem Bedachten einen Gegenstand aus der Erbschaft zugewendet, so ist das Vermächtniß unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht dem Erblasser gehört. Ist eine Sache vermacht, so wird die Wirksamkeit des Vermächtnisses nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erblasser nur den Besitz hat.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zu, so ist anzunehmen, daß der Anspruch dem Bedachten zugewendet ist.

Ist der Erblasser zur Zeit des Erbfalles zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes an einen Dritten verpflichtet, so ist das Vermächtniß, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers anzunehmen ist, unwirksam, es sei denn, daß der Erbe durch die Leistung an den Bedachten von der Haftung gegenüber dem Dritten frei wird“.

5. 6893.

§ 1849. „Soll der Bedachte den ihm zugewendeten Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten, ob der Gegenstand zum Nachlasse gehört, so ist der Beschwerte verpflichtet, den Gegenstand dem Bedachten zu verschaffen. Ist er dazu außer Stande, so hat er den Werth in Geld zu leisten; ist ihm die Verschaffung nur mit unverhältnißmäßigen Kosten möglich, so ist er berechtigt, den Werth in Geld zu leisten“.

§ 1850. „Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Gegenstand dem Bedachten aus der Erbschaft zugewendet ist“.

Dazu der Unterantrag für den Fall der Annahme des § 1849 in der Fassung des Antrages 3 hinzuzufügen:

„Hat der Erblasser zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses gewußt oder irrtümlicher Weise geglaubt, daß der Gegenstand ihm nicht gehöre, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er dem Bedachten den Gegenstand ohne Rücksicht darauf, ob derselbe zum Nachlasse gehöre, zuwenden wollte“.

§ 1848. „Das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes ist unwirksam, soweit der Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zu der Erbschaft gehört, es sei denn, daß der Bedachte nach dem Willen des Erblassers den Gegenstand ohne Rücksicht darauf erhalten soll, ob er zur Erbschaft gehört oder nicht.

| § 6894.

Steht dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes oder, falls der Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zu, so ist dieser Anspruch als zugewandt anzusehen“. Ubf. 3 wie Ubf. 3 des Antrages 1.

Prinzip.

§ 1849. Wie § 1849 des Antrages 3.

A. Bezüglich des für die Fälle der §§ 1848—1851 aufzustellenden Prinzipes ergab sich Einverständnis darüber, daß das Vermächtniß einer bestimmten Sache vorausgesetzt werde.

In Bezug auf die aufzustellenden Normen bestand Uebereinstimmung darüber, daß das Vermächtniß einer Sache, welche dem Erblasser zur Zeit des Erbfalles gehörte, wirksam sein müsse; für den anderen Fall, daß der Erblasser eine Sache vermacht hat, welche zur Zeit des Erbfalles entweder überhaupt nicht zur Erbschaft gehört oder aber zwar in der Erbschaft sich befindet, aber nicht im Eigenthume des Erblassers steht, bestand Einvernehmen darüber, daß der letzte Wille des Erblassers entscheiden müsse. Es sei davon auszugehen, daß der Erblasser dem Vermächtnißnehmer eine Zuwendung aus der Erbschaft habe machen wollen. Sei die vermachte Sache zur

Zeit des Erbfallcs überhaupt nicht in der Erbschaft vorhanden, so sei das Vermächtniß regelmäßig nicht gewollt. Nur wenn der Bedachte nachweise, daß der Erblasser ihm die Sache habe zuwenden wollen ohne Rücksicht darauf, ob sich dieselbe in der Erbschaft befindet oder nicht, müsse der Beschwerte verpflichtet sein, dem Bedachten die vermachte Sache zu verschaffen. Diese Auffassung, welche im Prinzipie sämtlichen Anträgen zu Grunde liegt, wurde von der Kom. gebilligt. Man erkannte an, daß dieselbe in den Anträgen 3 und 4 am richtigsten zum Ausdruck gebracht sei.

Der Unterantrag zu 3 will für zwei spezielle Fälle eine Auslegungsregel aufstellen. Die Kom. war der Ansicht, daß die Regel zwar für einen großen Theil der Fälle richtig, aber | S. 6895. insoweit auch fast selbstverständlich sei, daß andererseits aber auch Fälle denkbar seien, in denen sie zu unrichtigen Ergebnissen führen würde. Ein eigentliches Bedürfniß für die Vorschrift sei nicht dargethan. Wollte man etwas aufnehmen, so könnte der zweite Fall des Antrages berücksichtigt werden. Dementsprechend wurde in event. Abstimmung die zweite Hälfte des Antrages gebilligt, demnächst aber der ganze Antrag endgültig abgelehnt.

Die Anträge 3 und 4 treffen noch besonders Vorsorge für den Fall, daß eine Sache vermacht ist, welche sich zwar zur Zeit des Erbfallcs in der Erbschaft befindet, aber dem Erblasser nicht gehört. Für den Antragsteller zu 3 waren folgende Erwägungen maßgebend: Das Vermächtniß einer Sache, welche sich im Besitze des Erblassers befinde, ohne in seinem Eigenthume zu stehen, sei insofern nicht gegenstandslos, als es dem Bedachten den Besitz und die mit ihm auf den Nachfolger übergehenden Ansprüche wegen Verwendungen (II § 912) u. dgl. zu verschaffen vermöge. Der Entw. erkenne dies in dem schwer verständlichen Schlusse des § 1849 auch an (Mot. S. 148), wolle aber den Besitz und die mit ihm verbundenen Vortheile nur dann als Gegenstand des Vermächtnisses gelten lassen, wenn der Erblasser gewußt habe, daß die vermachte Sache ihm nicht gehöre. Die Beschränkung sei aber nicht gerechtfertigt. Der Erblasser wolle dem Bedachten nicht ein Recht, sondern ein Gut zuwenden, er wolle, daß der Vermächtnißnehmer das Gut ebenso haben solle, wie er selbst es gehabt habe. Gehöre die Sache, die er als eigen besitze, nicht ihm, so sei doch ungewiß, ob und wann der Eigenthümer sein Recht geltend machen werde. Bis dahin bleibe sie in seinem Vermögen, und soweit sie zu diesem gehöre, solle nach seinem Willen nicht der Erbe, sondern der Vermächtnißnehmer sie haben. Es würde dem Willen des Erblassers offensichtlich widersprechen, wenn der Erbe eine Sache, die der Erblasser in gutem Glauben besessen und die der Erbe selbst in gutem Glauben dem Vermächtnißnehmer übergeben habe, mit der Behauptung zurückfordern wollte, er habe hinterher erfahren, daß sie einem Dritten gehörte. Die Unwirksamkeit könne nur in Frage kommen, wenn der Erbe sich durch die Erfüllung des Vermächtnisses dem Eigenthümer verantwortlich machen würde, die Erfüllung des Vermächtnisses also einen Aufwand aus dem eigenen Vermögen des Erben mit sich brächte. Dabei handele es sich aber nicht um den Abs. 1, sondern um den Abs. 2 des § 1848, die Unwirksamkeit des Vermächtnisses trete nur insoweit ein, als die Verpflichtung des Erblassers zur Herausgabe des vermachten Gegenstandes diese Unwirksamkeit zur Folge habe. Damit stimme sowohl für das gemeine als für das preuß. Recht die herrschende Ansicht überein (Windscheid 3 § 654 zu Note 7, Dernburg, PrivatR. 3 § 138 R. 17, Entsch. 4 S. 72). — Hierzu wurde von anderen Seiten bemerkt: Man könne der Begründung des Antrages durchaus beipflichten. In dessen sei zu bezweifeln, ob der dem Antrage zu Grunde liegende Gedanke in demselben einen zweckentsprechenden Ausdruck gefunden habe. Die Vorschrift mache einen kasuistischen Eindruck. Es handele sich darum, ob der Erblasser dem Bedachten eine Rechtsposition verschaffen wolle, welche gewisse rechtliche und thatsächliche Vortheile mit sich bringe. Der Erblasser könne zB. den Eigenbesitz oder den Eigenthumsbesitz in der Sache haben. Unter Umständen könne aber auch der nackte Besitz in Betracht kommen, wenn derselbe wegen der damit verbundenen Ansprüche aus Verwendungen usw. einen wirtschaftlichen Werth habe. Der Antragsteller zu 3 sehe sich, um diesen Umständen Rechnung zu tragen, gezwungen, eine negative Fassung zu wählen; dadurch werde aber die Vorschrift schwer verständlich.

Der Antrag zu 3 will deshalb die allgemeinere Fassung wählen „soweit der Gegenstand . . . dem Erblasser gehört“. Auch diese Fassung wurde als bedenklich bezeichnet, da sie zu unbestimmt sei und vielleicht gerade zu dem Irrthume führen werde, daß es sich um Eigenthum handele. Es wurde deshalb angeregt, von einem Rechte an der Sache zu sprechen, was jedoch keinen Anklang fand. Nachdem der Antragsteller zu 3 erklärt hatte, daß er den Unterschied zwischen seinem Antrage und dem Antrage 4 als lediglich | redaktionell betrachte, wurde der Antrag 4 an- | S. 6897. genommen mit dem Ersuchen an die RedKom., die Frage zu prüfen, ob und in welcher Weise der Besitz besonders zu erwähnen sei.

B. Mit der Z. 3 des § 1848 Abs. 1 erklärte sich die Kom. einverstanden, die Anträge weichen insoweit nicht vom Entw. ab. Die Anträge 1 und 4 wollen die Z. 3 auch auf den Fall ausdehnen, daß dem Erblasser zur Zeit des Erbfallcs, wenn der vermachte Gegenstand untergegangen ist, ein Anspruch auf Ersatz des Werthes zusteht; es soll alsdann dieser Anspruch als

Untergang des vermachten Gegenst.

vermacht gelten. Von anderer Seite wurde angeregt, nicht nur den Untergang des vermachten Gegenstandes, sondern auch die Beschädigung desselben zu berücksichtigen.

Die vorgeschlagenen Erweiterungen der Z. 3 wurden von mehreren Seiten für zu weit gehend befunden, und es wurde besonders bemerkt, daß das Vermächtniß im Falle der Beschädigung oder Zerstörung des Gegenstandes nicht auf alle dem Erblasser überhaupt zustehenden Entschädigungsansprüche ausgedehnt werden dürfe. In der Sitzung wurde deshalb folgender Zusatz vorgeschlagen:

„Das Vermächtniß erstreckt sich im Zweifel auch auf die zur Erbschaft gehörenden Ansprüche auf Ersatz des Werthes des vermachten Gegenstandes wegen einer nach der Anordnung des Vermächtnisses eingetretenen Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des vermachten Gegenstandes“.

Der Antrag deckt sowohl die Fälle, in denen sich der vermachte Gegenstand überhaupt nicht mehr im Nachlasse befindet, als auch diejenigen, in denen zwar der Gegenstand im Nachlasse vorhanden, aber außerdem ein Anspruch des Erblassers auf Werthersatz wegen Beschädigung der Sache begründet ist, und trifft endlich auch die Fälle des § 1854.

Die Kom. erkannte an, daß die vorgeschlagene Regelung unter den im obigen Antrage aufgestellten Voraussetzungen in den meisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen werde, und daß ein Mißbrauch, wenn man sich darauf beschränke, eine Auslegungsregel aufzustellen, nicht zu befürchten sei. Es wurde der Antrag einstimmig angenommen.

§ 6898. C. Den Abs. 2 des § 1848 haben die Anträge 1, 2 und 4 aus dem Entw. übernommen. Der Antrag 3 hält den einfachen Satz des Entw. nicht für genügend. Wenn zur Zeit des Erblasses eine Verpflichtung des Erblassers bestehe, den vermachten Gegenstand einem Dritten herauszugeben, so müsse regelmäßig das Vermächtniß dieses Gegenstandes als unwirksam behandelt werden. Indessen ein abweichender Wille des Erblassers sei anzunehmen, wenn der Erbe eben dadurch, daß er den vermachten Gegenstand dem Vermächtnißnehmer herausgibt, den Anspruch des Dritten auf Uebertragung des Besizes, auf Herausgabe der Vereicherung usw., soweit dieser Anspruch gegen die Erbschaft gerichtet sei, beseitige. Es sei nicht angängig, daß der Erbe den vermachten Gegenstand, nachdem er denselben in solchem Falle dem Vermächtnißnehmer ausgehändigt habe, später wieder zurückfordere, weil das Vermächtniß wegen des Anspruches eines Dritten auf Herausgabe unwirksam gewesen sei. Bestimme man nichts, so werde das Vermächtniß einer Sache, die nur im Besitze des Erblassers gewesen sei, immer ungültig sein. Denn der Erbe sei in solchem Falle immer zur Herausgabe, d. i. zur Veräußerung verpflichtet. — Hierauf wurde erwidert: Der Antrag 3 zu § 1848 Abs. 2 sei durch die Fassung, welche man zu § 1848 Abs. 1 beschlossen habe (vgl. unter A) größtentheils gegenstandslos geworden. Denn darnach sei die Wirksamkeit des Vermächtnisses eines Gegenstandes, welcher sich lediglich im Besitze des Erblassers befunden habe, sicher gestellt, vorausgesetzt, daß der Erblasser dem Bedachten den Gegenstand aus der Erbschaft habe zuwenden wollen. Darüber hinaus bestehe kein Bedürfnis zu einer besonderen Vorschrift. Allerdings werde zum Ausdruck zu bringen sein, daß die Regel des Abs. 2 nur „im Zweifel“ gelte.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und nahm den § 1848 Abs. 2 nach dem Antrage 1 (hier Abs. 3) mit der sich aus dem Beschlusse zu § 1848 Abs. 1 ergebenden Maßgabe an, daß am Schlusse gesagt wird: „wie wenn der Gegenstand nicht zu der Erbschaft gehört“.

§ 6899. D. Auf den § 1849 beziehen sich die Anträge 1, 2 und 3; der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrages 2 zurückgezogen. Einverständnis ergab sich darüber, daß der Eingang des § entsprechend den zu § 1848 gefaßten Beschlüssen nach dem Antrage 3 zu fassen sei. Im Uebrigen besteht ein fachlicher Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3. Während der erstere sich im Wesentlichen an den Entw. anschließt, will der letztere eine Abweichung hinsichtlich des Werthersatzes eintreten lassen. Dem Antrage 3 liegt folgender Gedanke zu Grunde: Wenn die Beschaffung des vermachten Gegenstandes dem Beschwerten nicht möglich sei, so richte sich der Anspruch des Bedachten von vornherein auf Zahlung des Werthes des vermachten Gegenstandes. Sei die Beschaffung dem Beschwerten zwar möglich, aber mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, so bilde nach wie vor die vermachte Sache den Gegenstand des Vermächtnisses, dem Beschwerten müsse aber die Befugniß eingeräumt werden, anstatt der Sache den Werth derselben zu leisten. Wenn in diesem Falle die vermachte Sache ohne Verschulden des Beschwerten untergehe, so müsse dies folgerichtig dem Beschwerten zu Gute kommen. In ähnlicher Weise sei auch an anderen Stellen im BGB. unterschieden (vgl. II § 572 Abs. 2, verb. mit § 571 Abs. 2, vgl. auch § 213 Abs. 2).

Der Antrag 2 wurde von einer Seite bekämpft: Man werde besser thun, in beiden Fällen lediglich einen Anspruch auf Zahlung des Werthes zu geben. Wenn die Verschaffung des vermachten Gegenstandes mit unverhältnismäßigen Kosten für den Beschwerten verknüpft sei, so werde dieser vernünftiger Weise immer nur den Werth zahlen, richte er seine Wahl auf kostspielige

Heranschaffung, so beruhe das muthmaßlich auf der Hoffnung, daß er durch Untergang des Gegenstandes frei werde. Solchen Spekulationen auf einen etwaigen Untergang der Sache brauche man keinen Vorschub | leisten. Die Kom. war indessen der Meinung, daß die Unterscheidung des An- | (S. 6900. trages 3 sachlich gerechtfertigt, auch Mißbrauch des dem Beschwerten eingeräumten Wahlrechtes nicht zu befürchten sei und nahm den Antrag 3 an.

Im Entw. ist hinsichtlich des Werthesatzes auf den § 220 Bezug genommen. Da der § 220 von der Kom. gestrichen ist, fällt die Bezugnahme jetzt fort. Bei der Erörterung trat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervor, ob der Ersatz des außerordentlichen Werthes überhaupt unter allen Umständen ausgeschlossen sei. Eine Entscheidung der Kom. wurde über diesen Punkt nicht herbeigeführt.

E. Beim § 1850 ergab sich Einverständnis darüber, daß derselbe in Verfolg der zu § 1848 gefaßten Beschlüsse zu streichen sei.

F. Auf den § 1851 bezogen sich die oben unter 1d und 2 mitgetheilten Anträge. Ein dritter Antrag, den § 1851 zu streichen, wurde angenommen. Man erwog: Wenn keine besondere Vorschrift gegeben werde, so würden die Bestimmungen der §§ 1848, 1849 in der neuen von der Kom. beschlossenen Fassung zur Anwendung gelangen. Darnach ergebe sich für den Fall, daß der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses dem Bedachten gehört habe, folgende Regelung: Soweit der Gegenstand oder ein Anspruch auf Leistung des Gegenstandes zur Zeit des Erbfalles zur Erbschaft gehöre, werde das Vermächtniß wirksam und dadurch insbes. auch der Fall getroffen sein, daß der Gegenstand zwar im Eigenthume des Bedachten, aber im Besitze des Erblassers stehe, der Erblasser aber gerade den rechtlichen Vortheil, welchen der Besitz der Sache gewähre, dem Bedachten habe zuwenden wollen. Gehöre dagegen der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft, so sei das Vermächtniß regelmäßig unwirksam, und wenn in besonderen Fällen ein Verschaffungsvermächtniß beabsichtigt sei, so genüge der § 1849. Diese | Regelung entspreche auch dem Entw., nur daß dieser in Uebereinstimmung | (S. 6901. mit dem § 1848 darauf abstelle, ob der vermachte Gegenstand zur Zeit des Erbfalles im Eigenthume des Erblassers gestanden habe. Den Bedachten deswegen prinzipiell ungünstiger zu stellen, weil der vermachte Gegenstand zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses ihm gehört habe, und die Wirksamkeit des Vermächtnisses mit dem Antrage 1 von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen oder gar das Vermächtniß mit dem event. Antrage 1 für nichtig zu erklären, sei nicht gerechtfertigt. Die letztere Behandlungsweise entspreche zwar dem geltenden Rechte, werde aber regelmäßig dem Willen des Erblassers nicht gerecht.

Vermächtniß
eigener
Sachen des
Bedachten.

Was insbes. den Abs. 2 anlange, so sei der Satz 1 richtig, aber entbehrlich. Der Satz 2 stelle lediglich die selbstverständliche Anwendung des Satzes 1 auf einen besonderen Fall dar. Keinenfalls empfehle es sich, wie im Antrage 2 vorgeschlagen sei, nur den Satz 2 beizubehalten, da die Vorschrift dann einen zu kasuistischen Charakter tragen würde. Der Grund, welcher in den Mot. (S. 151) für den Satz 2 angeführt sei, daß beim Schweigen des Gesetzes irrtümlicher-weise geschlossen werden würde, es solle etwas Anderes gelten, falle fort, wenn das Gesetz den Fall der regula Catoniana überhaupt nicht besonders regelt.

G. Auf den § 1852 (Begründung eines Rechtes) bezog sich der lediglich redaktionelle Antrag 2. Außerdem war beantragt, die Vorschrift zu streichen.

Die Kom. erkannte an, daß für den Fall des § 1852 die Analogie zu den Fällen der §§ 1848, 1849 so nahe liege, daß es nicht nothwendig sei, sie ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären. Man gab deshalb dem Streichungsantrage statt.

| XV. Beantragt war, den § 1853 dahin zu fassen:

| (S. 6902.

1. „Ein Vermächtniß, das auf eine zur Zeit des Erbfalles unmögliche Leistung gerichtet ist oder gegen ein zu dieser Zeit bestehendes gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig. Die Vorschriften des § 260 finden entsprechende Anwendung.“
2. „Ist die durch ein Vermächtniß zugewendete Leistung zur Zeit des Erbfalles unmöglich, oder durch Gesetz verboten, so ist das Vermächtniß nichtig.“

Unmögliche
Leistung.
(G. § 2171.)

Die Unmöglichkeit oder Verbotswidrigkeit der Leistung zur Zeit des Erbfalles steht der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht entgegen, wenn dasselbe für den Fall zugewendet ist, daß die Leistung nach dem Erballe möglich oder erlaubt sein sollte.“

Die Anträge lassen in Verfolg der zu II § 259 gefaßten Beschlüsse im Satze 1 den „Verstoß gegen die guten Sitten“ fort; hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Im Uebrigen bezwecken die Anträge keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 2 will den Inhalt des § 260 (Entw. II) übertragen, es wurde in letzterer Hinsicht bemerkt, daß die Fassung des Antrages 2 den § 260 nicht vollständig und nicht richtig wiedergebe. Die Kom. überwies die Prüfung dieser Frage der Redkom. — Der Antragsteller zu 1 bemerkte noch zu Satz 1: Das Vermächtniß sei im Falle des § 1853 nicht von vornherein nichtig, sondern werde erst nachträglich

unwirksam, wenigstens könne dies der Fall sein. Man werde also den Satz 1 entsprechend ändern müssen; hiermit war man einverstanden.

Verbindung,
Ver-
mischung 2c.
(G. § 2172.)
| S. 6903.

XVI. Beantragt war: 1. Den § 1854 dem § 1853 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

„Die Leistung gilt auch dann als unmöglich, wenn eine vermachte Sache durch Verarbeitung oder Umbildung Gegenstand neuen Eigenthumes geworden oder wenn sie mit anderen Sachen auf die in den §§ 861—863 bezeichnete Weise verbunden, vermischt oder vermengt worden ist“.

2. „Eine Sache, welche Gegenstand des Vermächtnisses ist, gilt als untergegangen, wenn sie eine Umwandlung erfahren hat, welche nach den Vorschriften der §§ 861—865 (Entw. II) das Eigenthum zu entziehen geeignet ist“.

3. „Die Leistung der vermachten Sache gilt auch dann als unmöglich, wenn die Sache mit einer anderen Sache in solcher Weise verbunden, vermischt oder vermengt ist, daß nach den §§ 861—863 (Entw. II) das Eigenthum an der anderen Sache sich auf sie erstreckt oder Miteigenthum eingetreten ist, oder wenn sie in solcher Weise verarbeitet oder umgebildet ist, daß nach § 865 das Eigenthum an der neuen Sache von demjenigen erworben worden ist, welcher sie hergestellt hat“.

4. Dem § 1854 sowie den dazu gestellten Anträgen anzufügen: „Ist die Verbindung, Vermischung, Verarbeitung oder Umbildung durch einen Dritten erfolgt, und hat der Erblasser dadurch Miteigenthum oder einen Anspruch gegen den Dritten erworben, so gilt das Miteigenthum oder der Anspruch als vermacht“.

A. Die Anträge 1, 2 und 3 bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw.; die Anträge 1 und 3 wollen die Bestimmung als Unterfall des § 1854 regeln. Im Einzelnen wurden gegen die Fassung des Antrages 1 Bedenken geäußert; der Antragsteller erklärte, daß sachlich dasselbe beabsichtigt sei, wie im Antrage 3. Die Kom. billigte darauf die Anträge 1 und 3; die Prüfung der Fassung wurde der RedKom. überwiesen.

| S. 6904.

B. Hinsichtlich des Antrages 4 wurde bemerkt: Durch den zu § 1848 (unter B) beschlossenen allgemeinen Satz werde bereits die im Antrage 4 vorgeschlagene Vorschrift gedeckt, so weit sie einen Anspruch als vermacht erkläre. Wenn aber ein Dritter durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung den Untergang der vermachten Sache herbeigeführt habe, so sei es nach II §§ 862, 863 möglich, daß der Erblasser nicht einen Erbschaftsanspruch, sondern Miteigenthum an der neu entstandenen Sache erworben habe. Es erscheine nur konsequent, auch für den letzteren Fall das Surrogationsprinzip anzuwenden. Hiergegen sei eingewendet, der Erblasser werde in vielen Fällen eben nur den vermachten Gegenstand, so wie er ursprünglich vorhanden gewesen sei, haben vermachen wollen. Indessen dieses Bedenken richte sich gegen das Prinzip des § 1848 Abs. 3, welches der Antrag lediglich analog für die Fälle des § 1854 zur Anwendung bringe. Möglich sei allerdings, daß der Erblasser eben nur die Sache selbst als Andenten u. dgl. habe vermachen wollen. Aber regelmäßig werde der Erblasser nicht an eine solche Beschränkung denken. Jedenfalls liege kein Anlaß vor, bei § 1854 vom Principe des § 1848 abzuweichen.

Der Fall, daß der Erblasser selbst die Vermischung, Vermengung oder Umbildung vorgenommen habe, sei im Antrage 4 nicht berücksichtigt. In diesem Falle sei, wenn die Voraussetzungen des Antrages 3 vorliegen, eine *ademptio legati* anzunehmen. In dem Falle einer Verarbeitung oder Umbildung sei diese nach jenem Antrage nur dann anzunehmen, wenn der Werth der Arbeit überwiege, während sie nicht anzunehmen sei und das Vermächtniß daher unwirksam bleibe, wenn der Werth des Stoffes überwiege. Die Kom. billigte darauf den Antrag 4.

| S. 6905.

C. Bei der Schlußredaktion hat in B. § 2148 Abs. 2 in Folge der im § 936 (G. 951) vorgenommenen Aenderung das Recht zur Wegnahme der verbundenen Sache Erwähnung gefunden. Es soll im Falle der Verbindung der vermachten Sache mit einer anderen, wenn dem Erblasser das Recht der Wegnahme zusteht, im Zweifel dieses Recht als vermacht gelten (Prot. 8833).

Vermächtniß
einer fremden
Sache.

XVII. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob bei allen Einzelvorschriften auch das Vermächtniß einer fremden Sache berücksichtigt werden solle. Es ergab sich Einverständnis darüber, daß lediglich das Vermächtniß einer eigenen Sache des Erblassers erschöpfend geregelt werden solle und daß, soweit nicht besondere Bestimmungen über das Vermächtniß einer fremden Sache gegeben seien, die Anwendung der Vorschriften auf ein solches Vermächtniß der Auslegung überlassen bleibe.

Vermächtniß
einer
Forderung.
(G. § 2173.)

XVIII. Beantragt war: 1. Den § 1855 zu fassen:

„Ist eine Forderung des Erblassers als Vermächtniß zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Erblasser habe für den Fall, daß wenn zur Zeit des Erbfalls die der Forderung entsprechende Verpflichtung erfüllt und der geleistete Gegenstand in Natur im Nachlasse vorhanden sein werde, dem Vermächtnißnehmer diesen Gegenstand zuwenden wollen.“

Ist die Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, der Erblasser habe für den Fall, daß er zur Zeit des Erbfalles wegen seiner Forderung befriedigt sein werde, dem Vermächtnißnehmer einen gleich großen Geldbetrag, auch wenn sich ein solcher im Nachlasse nicht vorfinde, zuwenden wollen“.

2. „Hat der Erblasser eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung vermacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß, wenn der Schuldner vor dem Erballe leistet | und der geleistete Gegenstand noch im Nachlasse vorhanden ist, dem Bedachten dieser Gegenstand zugewendet sein soll. Geleistete vertretbare Sachen gelten als im Nachlasse noch vorhanden, wenn sie von anderen Sachen gleicher Art getrennt gehalten worden sind“.

3. Den Abs. 2 des Antrages 1 auf alle vertretbaren Sachen zu erweitern.

A. Der § 1855 setzt eine Ausnahme von der Regel des § 1853 fest. Der Antrag 2 will dieselbe auf den Fall beschränken, daß eine dem Erblasser gegen einen Dritten zustehende Forderung Gegenstand des Vermächtnisses ist, will also hinsichtlich einer dem Erblasser gegen den Bedachten selbst zustehenden Forderung die Regel des § 1853 bestehen lassen. Der Antrag beruhte auf dem Gedanken, daß es bei dem zuletzt gedachten Vermächtnisse zwar der Wille des Erblassers sein werde, den geschuldeten Gegenstand dem Bedachten zu belassen, wenn derselbe zur Zeit den Erbfall noch in seinem Besitze sei, aber nicht, daß der Schuldner den Gegenstand zurück erhalten solle, wenn er denselben zur Zeit des Erbfall schon herausgegeben habe. — Hierzu wurde bemerkt: Die Auffassung des Antrages 2 möge vielleicht zutreffend sein, wenn der Erblasser den Bedachten im Wege des Rechtsstreites zur Herausgabe des Gegenstandes gezwungen habe. In der Mehrzahl der Fälle aber werde der Schuldner freiwillig seine Verpflichtung erfüllt haben. Dann werde es aber auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, daß der Bedachte den Gegenstand, sofern sich derselbe noch im Nachlasse befinde, zurück erhalte. Darnach sei die Auffassung des Antrages 2 für die Regel nicht als richtig anzuerkennen. Der Antrag 2 gebe zudem der Vorschrift einen kasuistischen Charakter. Da es sich nur um eine Auslegungsregel handele, könne man unbedenklich die allgemeine Fassung des Entw., mit welchem insoweit der Antrag 1 übereinstimmt, annehmen. Die Kom. schloß sich dem an und lehnte den Antrag 2 ab.

| B. Der Antrag 1 will die Vorschrift des § 1855 zu Gunsten des Bedachten für denjenigen Fall erweitern, wenn die vermachte Forderung zur Zeit der Anordnung des Vermächtnisses auf eine Geldleistung gerichtet ist. Für diesen Fall soll im Zweifel angenommen werden, daß, wenn die Geldforderung berichtigt ist, der Bedachte das, was gezahlt ist, aus dem Nachlasse erhalten soll, selbst, wenn sich der gezahlte Geldbetrag im Nachlasse nicht mehr vorfindet. (Vgl. Vähr, Gegenentw. § 1659 Abs. 2.) Der Antrag 3 will die Erweiterung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen. Der Antrag 1 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß er zu einer Härte gegen den Erben führen könne. Man müsse bedenken, daß der Erblasser vielleicht eben deshalb, weil ihm der Schuldner gezahlt habe, besondere Ausgaben gemacht habe, welche er unterlassen haben würde, wenn er das Geld nicht gehabt hätte. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der Antrag 1 das Surrogationsprinzip, welches man bei dem § 1848 (unter B) gebilligt habe, hier in richtiger Weise zur Anwendung bringe. Es entspreche dem muthmaßlichen Willen des Erblassers, anzunehmen, daß dem Bedachten ein Geldbetrag habe zugewendet werden sollen. Allerdings könne die Sachlage auch so sein, daß der Bedachte nur die noch bestehende Forderung oder gerade nur das Geld, welches von dem abgezahlten Betrage zur Zeit des Erbfall noch vorhanden sei, erhalten solle. Aber dann würde eben die als bloße Auslegungsregel gegebene Vorschrift wegfallen. Für eine Ausdehnung der Vorschrift auf alle vertretbaren Sachen liege dagegen kein Bedürfniß vor. Dementsprechend wurde der Antrag 3 in event. Abstimmung abgelehnt, alsdann aber endgültig der Antrag 1 angenommen.

XIX. Beantragt war: 1. Den § 1856 an späterer Stelle dahin einzustellen:

„Hat der Erblasser eine Forderung vermacht und rechnet | der Schuldner nach dem Eintritte des Erbfall mit einer ihm gegen den Nachlaß zustehenden Forderung auf, so ist der Erbe verpflichtet, dem Bedachten den Werth der vermachten Forderung, soweit sie durch die Aufrechnung getilgt ist, zu vergüten“.

2. Den zweiten Halbsatz zu fassen: „ . . . so ist der beschwerte Erbe verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Werth zu zahlen, welchen die erloschene Forderung im Zeitpunkt der Abgabe der im § 332 (II. Vef.) bezeichneten Erklärung gehabt hat“.

Der Antragsteller erklärte sich im Laufe der Berathung damit einverstanden, in seinem Antrage die Worte „im Zeitpunkt . . . Erklärung“ zu streichen. Die Anträge 1 und 2 stimmen darnach sachlich überein.

3. Der § 1856 soll gestrichen werden.

Die Kom. lehnte die Anträge 1 und 2 ab und beschloß die Vorschrift zu streichen. Man erwog: Darüber bestehe Einverständnis, daß die Bestimmung des § 1856 sachlich richtig sei.

Aufrechnung.
(G. —)
| S. 6908.

Es könne sich nur darum handeln, ob es nothwendig sei, dieselbe aufzunehmen. Die Antragsteller zu 1 und 2 erachteten in dieser Hinsicht die in den Mot. S. 159 entwickelten Gründe für zutreffend. Dieselben wollten den § 1856 nur insoweit ändern, daß an Stelle des Erfsatzes der Bereicherung Erfsatz des Werthes der Forderung trete. Für die Aufrechterhaltung des § 1856 sei in der Sitzung noch geltend gemacht: Die Aufrechnung habe rückwirkende Kraft, es sei also, nachdem Aufrechnung erfolgt sei, anzunehmen, daß das Vermächtniß sich auf eine nicht existierende Forderung bezogen habe und deshalb unwirksam sein müsse. Um dasselbe als wirksam behandeln zu können, bedürfe es also einer besonderen Vorschrift. Indessen sei der letztere Gesichtspunkt nicht entscheidend. Es handele sich bei der Rückwirkung der Aufrechnung nur um den Rechtsfsatz, daß das Verhältniß so behandelt werde, als wenn sofort aufgerechnet wäre. Der Bestand der Forderung und damit die Rechtsgültigkeit des Vermächtnisses könne durch die spätere Aufrechnung nicht in Frage gestellt werden. Ein zwingender Grund für den § 1856 sei somit nicht vorhanden, es handele sich vielmehr lediglich um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Nun sei zu beachten, daß die im § 1856 entschiedene Frage auch sonst vorkommen könne, wenn Jemand aus einem rechtlichen Grunde zur Abtretung einer Forderung verpflichtet sei, insbes. bei der vertragsmäßigen Abtretung der Forderung. An anderer Stelle sei aber eine spezielle dem § 1856 entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Möglicherweise könnten dadurch Mißverständnisse entstehen. Mißlich sei auch, daß in dem vom Entw. und den Anträgen als selbstverständlich außer Betracht gelassenen Falle, wenn mit einer dem Schuldner gegen den Erben persönlich zustehenden Forderung aufgerechnet sei, nach allgemeinen Grundsätzen die Bereicherung zu ersetzen sein werde, während im Falle des § 1856 der Erbe zum Erfsatz des Werthes der Forderung angehalten werde. Unter diesen Umständen werde man besser thun, von einer speziellen Vorschrift abzusehen. Aus allgemeinen Grundsätzen ergebe sich mit genügender Sicherheit, daß der Erbe, falls die Voraussetzungen des § 1856 vorliegen würden, zum Erfsatz der Bereicherung verpflichtet sei.

Vermächtniß
der
Erbchaft.
(G. —)

XX. Beantragt war: 1. Den § 1857 mit dem § 1858 dahin zusammenzufassen:
„Das Vermächtniß der Erbchaft, welche ein Dritter hinterlassen wird, sowie des Pflichttheils- oder Vermächtnißanspruches aus dem Nachlasse eines Dritten ist nichtig, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfales noch lebt.“

Ist das Vermächtniß der Erbchaft eines Dritten wirksam, so finden die Vorschriften der §§ 449, 450, 451, 453—459 entsprechende Anwendung; auf Erfsatz der vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Gegenstände der Erbchaft hat der Bedachte keinen Anspruch.“

§ 6910.

2. Die §§ 1857, 1858 dahin zusammenzufassen:

„Das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfales noch lebenden Dritten ist nichtig.“

Auf das Vermächtniß des Nachlasses eines zur Zeit des Erbfales nicht mehr lebenden Dritten finden die für den Erbchaftskauf geltenden Vorschriften der §§ 449 bis 451, 453—460 entsprechende Anwendung, der Beschwerte ist nicht verpflichtet, für die vor dem Tode des Verfügenden verbrauchten oder unentgeltlich veräußerten Erbchaftsgegenstände oder für eine vor diesem Zeitpunkte unentgeltlich erfolgte Belastung von Erbchaftsgegenständen Erfsatz zu leisten.“

3. Die §§ 1857, 1858 zu streichen, für den Fall der Verbeibaltung aber dem Antrage 2 anzufügen: „Im § 459 Abs. 2 und § 460 Abs. 1 tritt, wenn die vermachte Erbchaft von dem Beschwerten herauszugeben ist, an die Stelle des Abschlusses des Kaufes die Ueberlassung der Erbchaft an den Vermächtnißnehmer.“

4. Im § 1858 die §§ 449, 450 Abs. 2 und 3, 451, 453—460, 1814 für entsprechend anwendbar zu erklären.

A. Die Anträge 1 und 2 lassen in Uebereinstimmung mit II § 264 die Erwähnung des Bruchtheiles einer Erbchaft fort. Der Antrag 1 erweitert den § 1857 dahin, daß nicht nur das Vermächtniß der Erbchaft, sondern auch das Vermächtniß des Pflichttheils- oder Vermächtnißanspruches aus dem Nachlasse eines Dritten nichtig sein soll, wenn der Dritte zur Zeit des Erbfales lebt. Die Erweiterung entspricht dem § 264. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß auch der Pflichttheil materiell ein Erbtheil sei, und daß ebenso kein wesentlicher Unterschied zwischen Erbchaft und Vermächtniß bestehe. — Von anderer Seite wurde die Erweiterung als innerlich nicht gerechtfertigt bekämpft.

Der Antrag auf Streichung des § 1857 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß die nach § 1857 zu beurtheilenden Fälle äußerst selten seien, und daß die inneren Gründe, welche zu dem Verbote des Verkaufes der Erbchaft eines lebenden Dritten geführt hätten (vgl. Mot. 2 S. 182 ff.), hinsichtlich eines Vermächtnisses nicht zuträfen. Die Mehrheit der Kom. war der

§ 6911. Meinung, daß die Fälle immerhin nicht so selten seien, daß der Gesetzgeber dieselben außer Betracht lassen müßte, daß aber die Konsequenz dahin führe, das Verbot des § 264 auch auf

Vermächtnisse zu erstrecken, und daß es endlich auch richtig sei, den Entw. im Sinne des Antrages 1 zu erweitern. Demnachst wurde zunächst unter Ablehnung des Streichungsantrages beschlossen, den § 1857 nach dem Antrage 1 anzunehmen. (Vgl. jedoch unter B a. C.)

B. Die Kom. erkannte an, daß der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz, wenn man den § 1858 beibehalten wolle, richtig sei, vermochte sich dagegen nicht davon zu überzeugen, daß die im Antrage 4 vorgeschlagene Anwendung des § 1814 dem Willen des Erblassers entspreche. Demgemäß wurden in event. Abstimmung der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz angenommen, dagegen die im Antrage 4 vorgeschlagene Aenderung abgelehnt. Zu Gunsten des Streichungsantrages wurde wieder darauf hingewiesen, daß die Fälle des § 1858 außerordentlich selten seien und daß man besser thue, von einer Vorschrift abzusehen | um so mehr, als sie durch die nothwendigen Verweisungen einen unübersichtlichen Eindruck machen würde. | S. 6912.

Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und gab dem Streichungsantrage statt. Nachdem die Streichung des § 1858 beschlossen war, wurde der vorhin abgelehnte Antrag wieder aufgenommen, nunmehr auch den § 1857 zu streichen. Dem wurde widersprochen, weil der § 1857 ein positives Verbot enthalte, welches ausgesprochen werden müsse, wenn man es überhaupt wolle. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß es, nachdem man den § 1858 gestrichen habe, und in Hinblick auf die allseits anerkannte Seltenheit des Falles doch rathamer sei, das Vermächtniß der Erbschaft eines noch lebenden Dritten überhaupt nicht im Gesetze zu erwähnen, und beschloß, unter Aufhebung des früheren Beschlusses den § 1857 zu streichen.

XXI. Der Antrag, den § 1864 zu streichen, wurde dahin begründet: Nach § 1864 sollten die Vorschriften über das Wahlvermächtniß Anwendung finden, wenn bei einem Vermächtnisse, dessen Gegenstand eine nur der Gattung nach bestimmte Sache sei, der Wille des Erblassers erhellte, daß die Auswahl auf die im Nachlasse befindlichen Sachen beschränkt sein solle. Eine entsprechende Bestimmung sei für das gemischtgenerische Schuldverhältniß nicht gegeben; man sei hierbei von der Voraussetzung ausgegangen, daß es der Beurtheilung des Einzelfalles überlassen bleiben könne, ob ein Wahl- oder ein Gattungsschuldverhältniß gemeint sei. Diese Voraussetzung treffe nach Ansicht | der Mot. 5 S. 174 für das gemischtgenerische Vermächtniß nicht zu, weil eine letztwillige Verfügung des erwähnten Inhaltes meist keinen oder einen nur unsicheren Anhalt für die Ermittlung des Willens des Erblassers biete. Dem entgegen wurde bemerkt, daß die Ermittlung des Willens des Erblassers in den erwähnten Fällen, wenn auch häufig nicht ganz leicht, doch keineswegs unmöglich sei. Jedenfalls dürften die Schwierigkeiten, die der Auslegung erwüchsen, nicht zur Aufstellung einer Regel führen, bei deren Anwendung man der wahren Willensmeinung des Testators unter Umständen nicht gerecht werde. Es seien sehr wohl Fälle denkbar, in denen auch bei einer sich äußerlich als ein gemischtgenerisches Vermächtniß darstellenden letztwilligen Anordnung der Wille des Testators darauf gerichtet war, dem Bedachten ein reines Gattungsvermächtniß zuzuwenden. Es sei deshalb richtiger, den § 1864 zu streichen und die Frage, ob bei einem gemischtgenerischen Vermächtnisse ein Gattungs- oder ein Wahlvermächtniß gemeint sei, der Auslegung des einzelnen Falles zu überlassen. Die Mehrheit schloß sich dieser Auffassung an und beschloß die Streichung des § 1864. | S. 6949. Gemischtgenerisches Vermächtniß. (G. —.) | S. 6950.

XXII. Beantragt war: 1. Den § 1865 zu fassen:

„Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Vermächtnisses begründet (Vermächtnißanspruch)“;

2. § 1865. „Durch das Vermächtniß erlangt der Vermächtnißnehmer nur einen Anspruch gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes. Ein unmittelbarer Erwerb des Gegenstandes durch den Vermächtnißnehmer findet nicht statt“;

3. Im § 1865 den Satz 2 zu streichen und den § 1866 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1866. „Ist eine Sache oder die Begründung eines Rechtes an einer Sache Gegenstand des Vermächtnisses und gehört das Eigenthum zum Nachlasse oder ist die Uebertragung, Belastung oder Aufhebung eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes Gegenstand des Vermächtnisses, so kann der Erblasser den unmittelbaren Eintritt des Erwerbes des Eigenthumes oder des sonstigen Rechtes durch den Vermächtnißnehmer oder der Befreiung von dem aufzuhebenden Rechte anordnen. (Eine Verfügung, die nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden getroffen werden kann, kann auch nicht durch Anordnung eines Vermächtnisses getroffen werden.) | S. 6951.

Steht die vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende Sache zur Zeit des Erbfallens im Eigenthume des Erblassers oder steht das vermachte oder durch Vermächtniß zu belastende oder aufzuhebende Recht zur Zeit des Erbfallens dem Erblasser zu und hat der Erblasser die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses und des Bedachten in solcher Weise getroffen, daß sie nicht von einer Wahl (oder einer sonstigen Erklärung) eines Anderen oder von einem erst nach dem Erballe eintretenden Ereignisse

Vermächtnißanspruch. (G. § 2174.)

abhängt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist“.

§ 1866 a. „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so kann der Erbe gleichwohl über den von dem Vermächtnisse betroffenen Gegenstand so verfügen, wie wenn das Vermächtniß nicht bestände, soweit die Verfügung zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten mit Ausnahme der Vermächtnisse und Auflagen erforderlich ist. Der Vermächtnißnehmer ist verpflichtet, zu einer erforderlichen Verfügung des Erben seine Zustimmung im Voraus zu erteilen.“

| §. 6952.

| Der Vermächtnißnehmer kann über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand nur unbeschadet des Rechtes des Erben verfügen. Die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung. Einer Verfügung des Vermächtnißnehmers steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Ist eine Sache oder ein zum Besitze einer Sache berechtigendes Recht oder die Befreiung einer Sache oder eines solchen Rechtes des Vermächtnißnehmers von einem zum Besitze berechtigenden Rechte Gegenstand des Vermächtnisses, so ist der Erbe gleichwohl zum Besitze berechtigt“.

§. 1866 b. „Der Vermächtnißnehmer kann die Ueberlassung der freien Verfügung über den durch das Vermächtniß erworbenen oder von einer Belastung befreiten Gegenstand und in den Fällen des § 1866 b Abs. 3 die Herausgabe der Sache verlangen, wenn feststeht, daß eine Verfügung des Erben nach § 1866 a Abs. 1 nicht erforderlich ist, oder wenn seit der Annahme der Erbschaft ein Zeitraum verstrichen ist, der bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt für den Erben ausreichte, um sich zu vergewissern, ob eine solche Verfügung erforderlich ist.“

Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Vermächtnißnehmer erlischt das Recht des Erben“.

§ 1866 c. „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das Recht des Erben erloschen ist, so ist die Vermächtnißverfügung den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam. Der Vermächtnißnehmer hat im Konkurse die nämlichen Rechte, wie wenn der Erbe mit dem Vermächtnisse der den Gegenstand der Zuwendung bildenden Leistung beschwert | wäre.“

| §. 6953.

Wird zum Zwecke der Berichtigung einer anderen Nachlassverbindlichkeit als eines Vermächtnisses oder einer Auflage die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß betrieben, so ist das Vermächtniß dem Gläubiger gegenüber unwirksam. Das Gleiche gilt in Ansehung der Vollziehung des Arrestes für eine solche Nachlassverbindlichkeit.

Der Erbe ist dem Vermächtnißnehmer zum Schadenersatze verpflichtet, wenn er schuldhaft unterläßt, die im Abs. 2 bezeichneten Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen“.

4. a. Unter Streichung der §§ 1866 a, 1866 b des Antrages 3 zu bestimmen:

§ 1866 a. „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, daß der unmittelbare Eintritt des Erwerbes oder der Befreiung gewollt ist, so haben der Erbe und der Vermächtnißnehmer in Ansehung des vermachten Gegenstandes die gleiche Stellung wie ein Testamentvollstrecker und der Erbe in Ansehung eines zum Nachlasse gehörenden der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Gegenstandes“;

b. den Eingang des § 1866 c (1866 b) zu fassen: „Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, ehe das nach § 1866 a dem Erben zustehende Recht eines Testamentvollstreckers erloschen ist, so“

| §. 6954.

5. a) Im Antrage 3 dem § 1866 hinzuzufügen: „Ist eine dem Erblasser gegen den Erben zustehende Forderung oder ein eine Sache oder ein Recht des Erben belastendes Recht des Erblassers Gegenstand des Vermächtnisses, so ist in Ansehung des Vermächtnisses das Schuldverhältniß | als nicht durch Vereinigung erloschen, das Recht als nicht durch Vereinigung aufgehoben anzusehen“;

b) den § 1866 a Abs. 1 zu fassen: „Ist das Vermächtniß in der Weise errichtet, so nicht bestände. Er ist jedoch verpflichtet, von dieser Befugniß nur soweit Gebrauch zu machen, als es zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten (mit Ausnahme) erforderlich ist“.

6. § 1865. „Durch das Vermächtniß wird für den Vermächtnißnehmer eine Forderung gegen den Beschwerten auf Leistung des Gegenstandes (Vermächtnißanspruch) begründet. Ein unmittelbarer Uebergang des den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Rechtes auf den Vermächtnißnehmer findet statt, wenn das Recht zum Nachlasse gehört,

es sei denn, daß ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist, oder daß die Bestimmung des Gegenstandes des Vermächtnisses von einer Wahl oder von einem erst nach dem Erbfall eintretenden Ereignisse abhängig gemacht ist“.

Der § 1865 beschränkt den mit einem Vermächtnisse Bedachten in allen Fällen auf einen obligatorischen Erfüllungsanspruch gegenüber dem Erben. Das geltende Recht steht überwiegend auf einem abweichenden Standpunkte, indem es anerkennt, daß, wenn bestimmte Nachlassgegenstände vermacht sind, das vermachte Recht dem Bedachten ohne Weiteres anfällt und die vermachte Befreiung von einer Verbindlichkeit oder Belastung unmittelbar eintritt. Die Beseitigung jeder dinglichen Wirkung des Vermächtnisses, die Beseitigung des sog. Vindikationslegates ist in der Kritik mehrfach gerügt worden, die Bundesregierungen haben jedoch fast einstimmig den § 1865 gebilligt. In der Rom. waren die Ansichten über die Frage getheilt. Die Anträge 3—6 bezweckten, im Gegenseite zum Entw. das Vindikationslegat wieder herzustellen. Man einigte sich dahin, zunächst darüber zu berathen, ob in eine Spezialberathung der auf Wiedereinführung des Vindikationslegates gerichteten Anträge eingetretet werden solle. Der Antragsteller zu 3 führte zu Gunsten der von ihm vorgeschlagenen Regelung folgende allgemeine Gesichtspunkte aus:

Die unmittelbare, dingliche Wirkung entspreche der Natur des Vermächtnisses und sei nothwendig, wenn der letzte Wille im Sinne des Erblassers verwirklicht werden solle. Der Erblasser wolle zwar, daß die gesammte Erbschaftsmasse auf den Erben im Wege der Universalsuccession übergehen solle. Ordne er jedoch daneben ein Vermächtniß an, so wolle er den vermachten Gegenstand aus der Masse, die auf den Erben übergehen solle, ausscheiden; der Vermächtnißnehmer solle nach der Willensmeinung des Testators den vermachten Gegenstand auf demselben Wege wie der Erbe, mithin unmittelbar mit dem Eintritte des Erbfalls erhalten. Unter den Anhängern des Entw. herrsche auch offenbar Einigkeit darüber, daß, wenn nur die Interessen des Erblassers und des Vermächtnißnehmers in Betracht kämen, die unmittelbare dingliche Wirkung des Vermächtnisses vor der nur obligatorischen den Vorzug verdienen würde. Die Anerkennung der dinglichen Wirkung des Vermächtnisses werde aber wesentlich im Interesse der Nachlassgläubiger abgelehnt. Der Entw. gehe von der Ansicht aus, daß die Nachlassgläubiger in erster Linie ein Anrecht hätten, aus der Nachlassmasse befriedigt zu werden; der Erbe müsse deswegen im Falle der Unzulänglichkeit des Nachlasses berechtigt sein, zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Um dies zu erreichen, sei es jedoch keineswegs erforderlich, den vermachten Gegenstand, der nach dem Willen des Erblassers unmittelbar auf den Legatar übergehen solle, auf den Erben übergehen zu lassen. Man würde dadurch in einen Widerspruch mit den zur Nacherbschaft gefaßten Beschlüssen gerathen. Vergleiche man die Rechtsstellung des Vorerben und des Nacherben einerseits und die Rechtsstellung des Erben und des Vermächtnißnehmers andererseits, so müsse man zugeben, daß das Recht des Vorerben im Verhältnisse zum Nacherben viel weiter gehe, als das Recht des Erben im Verhältnisse zum Legatar. Es sei mithin ein innerer Widerspruch, wenn das Recht des Vorerben beschränkt werde auf ein Recht, über fremdes Vermögen frei zu verfügen, dem Erben dagegen das Recht eingeräumt werde, über die vermachte Sache als eigene zu verfügen, und ihm nur die persönliche Verpflichtung auferlegt werde, dem Legatar den vermachten Gegenstand herauszugeben, soweit er nicht zum Zwecke der Schuldentilgung verwendet werden mußte. Die Motive setzten sich über diesen Widerspruch wesentlich aus drei Gründen hinweg:

a) Der Umstand, daß dem Erben gestattet werden müsse, zum Zwecke der Schuldentilgung im Interesse der Nachlassgläubiger über den vermachten Gegenstand zu verfügen, würde für den Fall der Beibehaltung des Vindikationslegates zur Aufnahme einer Reihe sehr komplizirter Bestimmungen nöthigen.

b) Die Auffassung des Lebens gehe dahin, daß der Erwerb des Vermächtnisses durch den Erben vermittelt werde.

c) Die Anerkennung des Vindikationslegates stehe im Widerspruche mit dem Traditionsprinzip und insbes. mit dem Grundbuchsysteme.

Diesen Einwendungen gegenüber sei Folgendes zu bemerken: Der Gesetzgeber dürfe sich aus dem Grunde, daß eine Regelung mit gewissen technischen Schwierigkeiten und Komplikationen verbunden sei, nicht zur Aufstellung eines in sich widerspruchsvollen, den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechenden Rechtsfazes verleiten lassen. Daß die technischen Schwierigkeiten nicht unüberwindlich seien, bewiesen die Anträge 3—6, welche in ihrer Ausgestaltung den Interessen des Erben und der Nachlassgläubiger vollkommen gerecht würden. Ob ferner das Rechtsbewußtsein des Volkes sich mehr der Anerkennung einer nur obligatorischen Wirkung des Vermächtnisses zuneige, sei schwer zu entscheiden. Jedenfalls spreche der Umstand, daß das Vindikationslegat von dem röm. Gesetze der 12 Tafeln an bis auf die Gegenwart ununterbrochen vom Rechte anerkannt worden sei, für die Uebereinstimmung dieses Institutes mit dem Volksbewußtsein. Daß eine Aenderung in der Auffassung des Lebens sich innerhalb der letzten Jahre auf diesem Gebiete

Vindikations-
legat.

§. 6955.

§. 6956.

§. 6957.

vollzogen habe, könne nicht nachgewiesen werden. Was den letzten gegen das Vindikationslegat erhobenen Einwand betreffe, so sei zunächst hervorzuheben, daß das Traditionsprinzip bei dem Erwerbe des Eigenthumes an beweglichen Sachen durch II §§ 843, 844 eine wesentliche Abschwächung erfahren habe. Auch bei der Verpfändung beweglicher Sachen sei das Traditionsprinzip nicht ausnahmslos durchgeführt; im Uebrigen bilde aber auch die Bestellung eines Faustpfandes an einer beweglichen Sache durch Vermächtniß einen so seltenen Fall, daß der Gesetzgeber ihn nicht in Betracht zu ziehen brauche. Von Bedeutung sei dagegen der vom Standpunkte des Grundbuchsystemes gegen das Vindikationslegat erhobene Einwand. Sei der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen und stehe der Tod des eingetragenen Eigenthümers fest, so ergebe sich für Dritte zunächst nur die Annahme, daß der Erbe an die Stelle des eingetragenen Eigenthümers getreten sei. Es könne deswegen auf den ersten Blick als angezeigt erscheinen, dem Publizitätsprinzip zu Folge das Eigenthum eines vermachten Grundstückes mit dem Eintritte des Erbfalls auf den Erben übergehen zu lassen und dem Legatar nur einen persönlichen — event. durch eine Vormerkung dinglich zu sichernden — Anspruch auf Auflassung zu gewähren. Die Rom. habe indessen diese Konsequenz bei der Nacherbbschaft abgelehnt; sie brauche sie deswegen auch bei dem Vermächtnisse nicht zu ziehen. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Berücksichtigung eines Vermächtnisses an einer unbeweglichen Sache mit dem Grundbuchsysteme nicht ebenso vereinbar sei, wie die Berücksichtigung einer Nacherbbschaft, wenn zu der Nachlassmasse unbewegliche Sachen gehörten. — Was endlich den Schutz der Nachlassgläubiger anlange, so genüge es, wenn man dem Erben ein kausal beschränktes Verfügungsrecht über den vermachten Gegenstand gewähre, indem man ihn ermächtige, zum Zwecke der Tilgung der Nachlassschulden von dem Verfügungsrechte Gebrauch zu machen. Es entspreche dies der Rechtsstellung des Erben. Der Erbe sei, wenn kein Testamentvollstrecker eingesetzt sei, in erster Linie dazu berufen, den Willen des Erblassers durchzuführen | und den Nachlaß zu reguliren. Er dürfe zu diesem bestimmten Zwecke über den vermachten Gegenstand verfügen, trotzdem sich dieser Gegenstand nicht in seinem Vermögen befinde. Um dieses Verfügungsrecht zu ermöglichen und sicherzustellen, bedürfe es einer Reihe von Einzelbestimmungen; eine besondere Komplikation des Gesetzes werde jedoch durch sie nicht bedingt.

| S. 6958.

Von anderer Seite wurde das Vindikationslegat aus folgenden Gründen befürwortet: Es sei von vornherein nicht Aufgabe der Rom., aus theoretischen Erwägungen ein neues Recht zu konstruiren, sondern dem im Rechtsbewußtsein der Nation lebenden geltenden Rechte den richtigen Ausdruck zu geben. Im Deutschen Reiche gelte das Vindikationslegat seit Menschengedenken, ohne daß sich irgend welche Nachtheile daraus ergeben hätten. Wenn in Oesterreich etwas Anderes gelte, so komme das nicht in Betracht bei der dort herrschenden amtlichen Verlassenschaftsbehandlung, welche den Vermächtnißnehmer anderweit sichere. Auch theoretische Bedenken ständen dem Vindikationslegat gar nicht entgegen. Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses sei mit dem Traditionsprinzip keineswegs unvereinbar. Wenn die Gegner des Vindikationslegates meinten, es fehle ein äußerer Thatumstand, der nach dem Traditionsprinzip zu dem auf Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Willen hinzutreten müsse, so könne man hierauf erwidern, daß der Eintritt des Todes des Erblassers als ein solcher äußerer Thatumstand angesehen werden könne. Ebenso wenig sei das Vindikationslegat mit dem Prinzip der Universalsuccession unvereinbar. Dieses Prinzip stamme aus dem röm. Rechte und dürfe also nur in dem Sinne angewandt werden, wie es im röm. Rechte verstanden worden sei. Die Römer hätten aber in dem Vindikationslegat niemals einen Widerspruch mit dem Prinzip der Universalsuccession erblickt. Auch das Interesse der Nachlassgläubiger verlange nicht die Abschaffung des Vindikationslegates. Wie die Praxis beweise, seien die Fälle, wo die Legatäre behufs Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten herangezogen werden müßten, nur selten. In der Regel setze ein | verschuldeter Testator keine Legate aus.

| S. 6959.

Der Gesetzgeber müsse aber seine Normen so einrichten, daß sie für die regelmäßigen und häufigsten Fälle paßten. Für die seltenen Fälle, wo die Legate zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten heranzuziehen seien, könne das Interesse der Nachlassgläubiger und des Erben dadurch gewahrt werden, daß der Erbe ermächtigt werde, zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand zu verfügen. Der Dritte, der von dem Erblasser einen vermachten Gegenstand erworben habe, sei gegen die Vindikation des Legatares, die sich darauf stütze, daß der Erbe nicht zum Zwecke der Schuldentilgung über den vermachten Gegenstand verfügt habe, durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens gesichert. Weiter zu gehen und, wie der Entw. es thue, auch den bösgläubigen Erwerber zu schützen, liege kein Anlaß vor. Nach dem Entw. würde aber der Vermächtnißnehmer nicht einmal dem böswilligen Erwerber gegenüber mit der Eigenthumsfrage durchdringen, da er nur einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben habe. Der Erbe sei in der Lage, den Willen des Erblassers zu durchkreuzen und, ohne daß der Bedachte es verhindern könne, den vermachten Gegenstand einem Dritten in die Hände zu spielen. Die Möglichkeit, durch die Berufung eines Testamentvollstreckers für die Durchführung des letzten Willens im Sinne des Erblassers Sorge zu tragen, gewähre keinen ausreichenden Schutz. Denn die Frage, ob das

Vindikationslegat beizubehalten sei, habe die größte Bedeutung für die Legate an Mobilien, für Legate von Immobilien sei sie praktisch weniger bedeutend. Die Legate an Mobilien spielten aber eine Rolle gerade bei den kleineren und mittleren Vermögen. Ein Testamentsvollstrecker werde hier nur selten ernannt; meist finde sich auch keine geeignete Person, die zur Uebernahme des Amtes bereit sei. Die Annahme des Entw. würde also zur Folge haben, daß gerade in den kleinen und mittleren Verhältnissen die Legatäre gegenüber einer Untreue des Erben schutzlos seien, wenigstens des in manchen Fällen einzigen Schutzes, welchen das Strafgesetz gewähren konnte, ermangelten; dieses Ergebniß könne schon aus sozialpolitischen Gründen nicht gebilligt werden.

Von einer dritten Seite wurde noch folgender Gesichtspunkt hervorgehoben: Gebe man dem Bedachten nur einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben, so bestehe die Gefahr, daß der Erbe behufs Tilgung der Schulden des Nachlasses und seiner eigenen Schulden den gesammten Nachlaß mit Einschluß der vermachten Gegenstände verfilbere und den Vermächtnißnehmern an Stelle der vermachten Gegenstände nur eine bestimmte Summe Geldes auszahle. Dies widerspreche dem Willen des Erblassers in vielen Fällen. Denn häufig beabsichtige der Testator weniger, dem Bedachten eine Liberalität zu erweisen; vielmehr sei es sein Wunsch, daß gewisse Gegenstände, die ihm besonders lieb und werth seien, nach seinem Tode in die Hand eines Vermächtnißnehmers gelangten, der den Gegenständen die gleiche Werthschätzung zu Theil werden lasse. Dieses Affektionsinteresse des Testators lasse sich niemals in Geld veranschlagen; es sei deswegen schon aus diesem Grunde geboten, das Vindikationslegat beizubehalten. | S. 6960.

Die Mehrheit lehnte es mit 10 gegen 8 Stimmen ab, in die Spezialberatung der auf Beibehaltung des Vindikationslegates gerichteten Anträge einzugehen. Erwogen wurde: Die Bertheidiger des Vindikationslegates gingen von der Ansicht aus, daß der unmittelbare Uebergang des Eigenthumes an der vermachten Sache auf den Vermächtnißnehmer dem regelmäßigen Willen des Erblassers entspreche. Diese Annahme könne ohne Weiteres nicht als gerechtfertigt angesehen werden. Zuzugeben sei allerdings, daß der unmittelbare Uebergang von dem Erblasser gewollt sein könne. Es entstehe nun die Frage, ob dieser Wille, wenn er wirklich der Verfügung des Testators zu Grunde gelegen habe, vom Gesetzgeber zu respektiren sei. Dagegen sprächen die gleichen Gründe, welche die Rom. veranlaßt hätten, durch Verfügung unter Lebenden die Uebertragung des Eigenthumes durch bloße Willenserklärung auszuschließen, vielmehr neben dem auf Uebertragung des Eigenthumes gerichteten Willen noch die Uebergabe zu verlangen. Dieses sog. Traditionsprinzip beruhe wesentlich auf zwei Gründen. Einmal solle durch die Uebergabe klar- | S. 6961.
gestellt werden, daß der Wille auf den unmittelbaren Uebergang des Eigenthumes und nicht nur auf die Begründung obligatorischer Beziehungen gerichtet sei. Weiterhin solle aber auch der Uebergang des Eigenthumes nach Außen hin erkennbar gemacht werden. Für den Fall der Annahme des Vindikationslegates würden die beiden Gesichtspunkte außer Acht gelassen werden. Ein äußeres Zeichen, aus dem der Wille des Testators erhelle, unmittelbar das Eigenthum der vermachten Gegenstände auf den Bedachten zu übertragen, würde nicht verlangt, vielmehr eine Präsumtion für eine derartige Absicht des Testators aufgestellt werden. Hierzu fehle es jedoch an einem ausreichenden Grunde. Der Testator könne unter Umständen den unmittelbaren Erwerb durch den Vermächtnißnehmer gewollt haben, in anderen Fällen habe aber diese Absicht nicht bestanden. Den Fällen der letzteren Art werde man also durch Aufstellung einer Präsumtion für den Willen des Erblassers jedenfalls nicht gerecht. Es sei deshalb richtiger, in allen Fällen davon auszugehen, daß der unmittelbare Erwerb durch den Vermächtnißnehmer vom Testator nicht gewollt sei, weil der Testator, wenn er den unmittelbaren Erwerb wolle, andere Mittel und Wege als die einfache Aussetzung eines Legates habe, um diesen seinen Willen zu unzweideutigem Ausdrucke zu bringen. Er könne den Vermächtnißnehmer als Miterben berufen und gleichzeitig anordnen, daß der Vermächtniß- | S. 6962.
nehmer hinsichtlich seines Erbtheiles durch Empfang eines bestimmten Gegenstandes befriedigt sein solle. Was den weiteren Gedanken des Traditionsprinzipes anlange, wonach der Uebergang des Eigenthumes äußerlich erkennbar gemacht werden solle, so sei es keineswegs richtig, wenn die Minderheit annehme, dieser Gedanke sei durch II § 843, 844 derartig abgeschwächt, daß er als aufgegeben anzusehen sei. Das Vindikationslegat stehe auch in dieser Hinsicht mit dem Traditionsprinzip in Widerspruch. Die vom Standpunkte des Grundbuchsystemes aus erhobenen Bedenken seien von geringerer Bedeutung. Denn es liege in der Natur der Sache, daß durch den Tod des eingetragenen Eigenthümers der Inhalt des Grundbuches unrichtig werde, nunmehr also ermittelt werden müsse, auf wen das Eigenthum übergegangen sei. Die Ermittlung würde sich für den Fall, daß der Erbe angenommen würde, auf die Person des Erben beschränken, während für den Fall der Annahme des Vindikationslegates weiter ermittelt werden müßte, ob etwa der eingetragene Eigenthümer durch Legat über das Grundstück verfügt habe. Wenn nun aber einmal der Eintritt des Todes des eingetragenen Eigenthümers zur Anstellung gewisser Ermittlungen über die Person des gesetzlichen Nachfolgers nöthige, so sei es gleichgültig, ob die Ermittlung sich auf die Person des Erben beschränke oder auch die etwaigen Legate mit in Betracht zu ziehen seien.

Die bisherigen Erörterungen hätten gezeigt, daß der unmittelbare Erwerb des Vermächtnißnehmers nicht unter allen Umständen dem Willen des Testators entspreche und, soweit es sich um Legate an beweglichen Sachen handele, dem Traditionsprinzip widerspreche. Es könne aber weiter die Frage entstehen, ob der unmittelbare Erwerb zum Schutze des Vermächtnißnehmers gegen etwaige Veruntreuung des vermachten Gegenstandes vom Gesetzgeber bestimmt werden müsse. In dieser Beziehung sei zu bemerken, daß der Erbe, wenn er mit dem Eintritte des Erbfalles auch das Eigenthum an dem vermachten Gegenstande erwerbe, thatsächlich und formell rechtlich in die Lage versetzt werde, über den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Tilgung der Nachlassschulden und seiner persönlichen Schulden zu verfügen. Der Legatar würde auf einen mehr oder minder unsicheren persönlichen Anspruch gegenüber dem Erben angewiesen sein und unter Umständen überhaupt nichts, unter anderen Umständen an Stelle des in natura vermachten Gegenstandes nur ein mehr oder weniger entsprechendes Geldäquivalent erhalten. Aber einerseits könne der Testator, wenn er Veranlassung habe, dem Erben zu mißtrauen, einen Testamentsvollstrecker ernennen, andererseits sei neben dem Interesse des Vermächtnißnehmers auch das Interesse der Nachlassgläubiger zu berücksichtigen. In letzterer Beziehung herrsche Einigkeit darüber, daß das Vermächtniß für den Fall des Nachlasskonkurses | den Konkursgläubigern und für den Fall der Zwangsvollstreckung in den Nachlaß dem betreibenden Gläubiger gegenüber unwirksam sein solle. Nach dem Antrage 3 solle ferner der Erbe zum Zwecke der Berichtigung der Nachlassschulden ein Verfügungsrecht über die vermachten Gegenstände haben. Es sei indessen mißlich, die Frage der Rechtsgültigkeit einer solchen Verfügung davon abhängig zu machen, ob sie nothwendig war zur Befriedigung der Gläubiger. Der Erbe werde nicht jederzeit den Bestand der Nachlassmasse übersehen können; wer wissentlich eine vermachte Sache erwerbe, setze sich der Gefahr aus, die Sache wieder herausgeben zu müssen, wenn sich hinterher herausstelle, daß die Verfügung über die vermachte Sache zum Zwecke der Schuldentilgung nicht erforderlich war. Ein weiterer Vorschlag des Antragstellers zu 3 gehe dahin, dem Erben einen Anspruch zu gewähren auf Einwilligung des Legatars in Verfügungen über den vermachten Gegenstand, welche zum Zwecke der Tilgung von Nachlassschulden erforderlich seien. Wenn die Insuffizienz des Nachlasses nicht völlig klar sei, werde indessen der Legatar seine Einwilligung verweigern. Müsse mithin der Erbe die Einwilligung erst in einem vielleicht langwierigen Prozesse erstreiten, so werde leicht für die Gläubiger der günstige Zeitpunkt verpaßt. Nach dem Antrage 4 solle der Erbe ein unbedingtes Verfügungsrecht haben. Es sei dies zwar in dem Antrage nicht direkt ausgesprochen, ergebe sich jedoch indirekt aus dem Antrage in Verbindung mit den von demselben Antragsteller herrührenden Anträgen zur Lehre vom Testamentsvollstrecker. Durch die Gewährung eines unbedingten Verfügungsrechtes würden allerdings die Nebelstände vermieden, welche mit der Einräumung eines kausalbedingten Verfügungsrechtes verbunden seien. Auf der anderen Seite gingen aber dann auch wesentlich die Vortheile verloren, welche der unmittelbare Erwerb des Vermächtnisses für den Vermächtnißnehmer habe. Der Vermächtnißnehmer würde mit dem Tode des Erblassers gewissermaßen ein dominium sine re erlangen; er würde höchstens, soweit mit dem vermachten Grundstücke gewisse praktische Rechte verbunden seien, sofort in diese Rechte eintreten. Es sei zum mindesten | zweifelhaft, ob es sich empfehle, um dieses geringen praktischen Vortheiles willen eine Reihe sehr komplizirter Bestimmungen aufzunehmen. Man müßte dieselben mit in den Kauf nehmen, wenn man die Ueberzeugung gewonnen hätte, daß das Vindikationslegat allein den Anforderungen der Gerechtigkeit entspreche. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, wo der Nachlaß zur Berichtigung der Nachlassschulden und der Legate ausreiche, sei die Frage, ob der Legatar unmittelbar oder durch Vermittelung des Erben den vermachten Gegenstand erwerbe, von nur geringer praktischer Bedeutung. Der Erblasser werde es ferner vermeiden, einen Erben mit Vermächtnissen zu beschweren, wenn er wisse, daß der Erbe persönlich verschuldet sei. Jedenfalls werde in solchen Fällen häufig ein Testamentsvollstrecker bestellt. Event. könnte dem Vermächtnißnehmer ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung wegen nur persönlicher Schulden des Erben gegeben werden. Bei dieser Sachlage müsse die einfachste Regelung den Vorzug verdienen und als solche erscheine die Regelung des Entw. Die Anträge 1 und 2 betrachtete die Kom. nur als redaktionell, erklärte sich jedoch damit einverstanden, daß die RedKom. den Satz 2 streiche.

In zweiter Lesung wurde die Wiederaufnahme der Berathung über das Vindikationslegat beantragt, der Antrag aber mit 11 gegen 6 Stimmen abgelehnt.

| S. 6966.
Anfall des
Vermächtnisses.
(G. §§ 2176
bis 2179.)

| XXIII. Beantragt war: 1. Den § 1867 dahin zu fassen:

„Der Anspruch aus dem Vermächtnisse kommt, unbeschadet des Rechtes des Bedachten, das Vermächtniß auszuschlagen, zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfalle. Der Anfall erfolgt jedoch:

1. Wenn das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet und die Bedingung oder der Termin zur Zeit des Erbfalles noch nicht eingetreten ist, mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termines;

2. wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugt ist, mit der Geburt desselben;
3. wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erballe eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte des Ereignisses.

In der Zeit zwischen dem Erballe und dem Anfälle hat der Bedachte die rechtliche Stellung desjenigen, welchem eine Leistung unter einer aufschiebenden Bedingung geschuldet wird“.

2. § 1867. „Der Vermächtnißanspruch kommt für den Bedachten, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, mit dem Erballe zur Entstehung.

Für den zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Bedachten erfolgt jedoch der Anfall erst mit seiner Geburt und für den Bedachten, dessen Persönlichkeit sich durch ein nach dem Erballe eintretendes Ereigniß bestimmt, erst mit dem Eintritte des letzteren.

Ist das Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung zugewendet, so erfolgt der Anfall mit dem Eintritte der Bedingung.

In den Fällen des zweiten Absatzes finden auf das Rechtsverhältniß in der Zeit nach dem Erballe die Vorschriften über aufschiebend bedingte Ansprüche entsprechende Anwendung“.

3. „Der Vermächtnißnehmer erwirbt das Recht aus dem Vermächtnisse vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erballe.

Der Anfall erfolgt, wenn eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person bedacht ist, mit der Geburt derselben, wenn die Persönlichkeit des Bedachten durch ein erst nach dem Erballe eintretendes Ereigniß bestimmt wird, mit dem Eintritte dieses Ereignisses. Für die Zeit zwischen dem Erballe und dem Anfälle des Vermächtnisses finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommenes Rechtsgeschäft während des Schwebens der Bedingung gelten“.

A. Der Abs. 1 des § 1867 wurde sachlich in keiner Weise beanstandet. Die Anträge streichen die Worte „kraft des Gesetzes“. Hierzu wurde bemerkt, die Worte seien wohl nur aufgenommen, weil der Entw. von der jetzt seitens der Kom. nicht getheilten Ansicht ausgegangen sei, daß es sich bei dem Vermächtnisse um eine Legal-, nicht um eine rechtsgeschäftliche Obligation handele. Das wurde jedoch von anderer Seite bestritten mit dem Bemerkten, daß der Entw. keineswegs eine bestimmte theoretische Ansicht über das Wesen der Vermächtnißobligator zu Grunde gelegt, sondern nur die Auffassung des Vermächtnisses als eine Legalobligation nicht habe abschneiden wollen. Die Kom. beschloß Streichung der Worte „kraft des Gesetzes“.

B. Die Z. 1 des Abs. 2 ist vom Antrage 2 sachlich unverändert aus dem Entw. übernommen; der Antrag 1 erweitert die Bestimmung dahin, daß neben der Bedingung noch die Bestimmung eines Anfangstermines erwähnt wird; der Antrag 3 will die Z. 1 streichen. Zu der Erweiterung des Antrages 1 wurde bemerkt: Die Erwägung der Mot. (S. 179), der Fall der Befristung sei so selten, daß er nicht erwähnt zu werden brauche, könne nicht als richtig anerkannt werden. Beide Fälle seien unbedenklich gleich zu behandeln. Uebrigens werde auch, wenn man hier der aufschiebenden Bedingung die Bestimmung eines Anfangstermines gleichstelle, insofern ein Unterschied bleiben, als die allgemeine Regel des § 1761 nur für den Fall der aufschiebenden Bedingung gelte, nachdem ein Antrag, den § 1761 auch auf den Fall der Bestimmung eines Anfangstermines zu erstrecken, bei der Berathung jener Vorschrift abgelehnt sei (vgl. Prot. S. 6590). Die Streichung der Z. 1 wurde aus dem Gesichtspunkte befürwortet, daß sich der darin ausgesprochene Satz ohne Weiteres aus den Vorschriften des allgemeinen Theiles ergebe (vgl. auch Bähr, Gegenentw. § 1679). Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts aufnehme, die absolute Vorschrift des Abs. 1 zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle sie, entgegen den allgemeinen Grundsätzen, auch dann gelten, wenn eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin gesetzt sei. Die Kom. machte sich dahin schlüssig, sachlich die Z. 1 des Abs. 2 mit der im Antrage 1 vorgeschlagenen Erweiterung zu billigen, die RedKom. aber mit der Prüfung der Frage zu beauftragen, ob die Z. 1 nicht durch eine Aenderung des Abs. 1 entbehrlich gemacht werden könne.

Die Z. 2 und 3 sind von den Anträgen aus dem Entw. übernommen mit der Aenderung, daß der zweite Satz der Z. 2, weil durch § 1752 Abs. 2 gedeckt, nicht erwähnt ist. Die Kom. billigte die Z. 2 und 3 mit dieser Beschränkung.

C. Der Abs. 3 des Entw. ist von den Anträgen übernommen; als selbstverständlich fortgelassen ist jedoch die Bezugnahme auf die einzelnen Bestimmungen des Entw. über das bedingte Vermächtniß. Die Kom. erklärte sich sachlich hiermit einverstanden.

XXIV. Beantwagt war: 1. a) Im § 1873 den Abs. 1 zu streichen;

b) den Abs. 2 zu fassen: „Die Ausschlagung des Vermächtnisses sowie der Verzicht auf die Ausschlagung (Annahme des Vermächtnisses) erfolgt durch Erklärung gegenüber

§ 6975.
Annahme und
Aus-
schlagung.
(G. § 2180.)

dem Beschwerten. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie vor dem Erbfall oder unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben wird. Die abgegebene Erklärung ist unwiderruflich“;

c) im Abs. 3 die Bezugnahme auf die §§ 2035, 2039 zu streichen.

2. § 1873. „Die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten“.

| §. 6976.

| Die Erklärung ist unwirksam, wenn“ usw. wie im Antrage 1.

3. Dem Abs. 4 hinzuzufügen: „Ist jedoch einem der Vermächtnisse eine Beschwörung auferlegt, so kann er nicht das beschwerte Vermächtniß ausschlagen und das andere annehmen“.

4. Als Abs. 4 Satz 2 zu beschließen: „Ist im Falle der Berufung desselben Vermächtnisnehmers zu mehreren Antheilen des nämlichen Vermächtnisses ein Antheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind auch später anfallende Antheile als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen“.

A. Die Anträge 1 und 2 wollen den Abs. 1 streichen. Die Tendenz der Streichungsanträge war jedoch eine verschiedene. Der Antragsteller zu 2 wollte die Vorschrift des Abs. 1 (im Anschlusse an Bähr Gegenentw. § 1680) materiell beseitigen; er führte aus: Die „Annahme“ eines Vermächtnisses sei ein rechtlich unerheblicher Vorgang, da das Vermächtniß ipso jure anfalle. Einen Verzicht, auf das Recht aus dem Vermächtnisse zu verzichten, könne es nicht geben. Nachdem das Vindiktionslegat abgelehnt sei, würde die Annahme des Entw. lediglich bewirken, daß es zur Aufhebung des Vermächtnisanspruches anstatt einer einseitigen Erklärung, nunmehr eines Erlaßvertrages bedürfe, sowie daß dieser Erlaßvertrag keine rückwirkende Kraft habe und event. wegen Benachtheiligung der Gläubiger des Vermächtnisnehmers angefochten werden könne. Ein praktisches Bedürfniß liege zu einer solchen Gestaltung nicht vor. Bei dem Antritte der Erbschaft seitens des Erben sei die Sachlage eine andere; dem Erben könne ein beliebiger Rücktritt nicht gewährt werden, weil er nach dem Antritte der Erbschaft auch persönlich für die Schulden des Erblassers hafte. Der Vermächtnisnehmer hafte dagegen immer nur mit demjenigen, was er aus der Erbschaft erhalten habe. Ein fester Rechtszustand, welcher nicht mehr durch einseitige

| §. 6977.

Erklärung geändert werden dürfe, liege erst vor, wenn der Vermächtnisnehmer die Erfüllung angenommen habe. Solange letzteres nicht geschehen sei, könne durch einen Rücktritt des Vermächtnisnehmers, auch wenn er vorher die „Annahme“ erklärt habe, kein Schaden entstehen. Man werde deshalb besser thun, von einer Erwähnung der Annahme ganz abzusehen. — Der Antragsteller zu 1 wollte dagegen sachlich an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festhalten. Nur sollte anstatt von einer Annahme von dem „Verzicht auf die Ausschlagung“ gesprochen werden. Da der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, könne man nicht von einer „Annahme“ reden, denn, was man bereits habe, nehme man nicht mehr an. Nachdem die im Antrage 1 vorgeschlagene Definition der Annahme des Vermächtnisses Bedenken geäußert waren, erklärte sich der Antragsteller bereit, dieselbe fallen zu lassen.

Die Kom. beschloß, unter Ablehnung des Antrages 2 sachlich die Abs. 1 und 2 des Entw. anzunehmen; die Fassung soll von der Redkom. festgestellt, jedoch vermieden werden, von einem „Verzichte auf die Ausschlagung“ zu sprechen. Man erwog: Sachlich müsse an der Unwiderruflichkeit der Annahmeerklärung festgehalten werden. Das Interesse aller Beteiligten erfordere, daß ein fester Rechtszustand hergestellt werde. Es könnten sonst Schwierigkeiten entstehen. Namentlich diejenigen Personen, welchen event. auf Grund des Vermächtnisses Forderungen gegen den Vermächtnisnehmer zustehen würden, müßten sich darauf verlassen können, daß eine Annahmeerklärung dauernde rechtliche Wirkung habe. Besondere Verwickelungen könnten namentlich auch entstehen, wenn theilweise erfüllt worden sei und nunmehr ein Widerruf der Annahme noch zugelassen würde. Die Behandlung der Annahmeerklärung, wie sie der § 1873 vorschreibe, weiche nicht von den allgemeinen Regeln ab. Auch bei den anderen rechtsgeschäftlichen Obligationen genüge nicht ein einseitiger Verzicht, sondern es sei ein Erlaßvertrag nothwendig. Es sei aber

| §. 6978.

nothwendig, die Vorschrift des Abs. 1 auszusprechen; | sie sei nicht selbstverständlich. Eben weil der Erwerb des Vermächtnisses ipso jure eintrete, sei es geboten, die Wirkung der Annahmeerklärung festzustellen. Die Definition der Annahme des Vermächtnisses als eines „Verzichtes auf die Ausschlagung“ entspreche nicht der Auffassung und Ausdrucksweise des Lebens. Zudem bestehe ein sachlicher Unterschied, sofern bei dem Verzichte das Bewußtsein erfordert werden müsse, daß ein Ausschlagungsrecht vorhanden sei, während die Annahme auch ohne solches Bewußtsein wirksam erklärt werden könne.

B. Der Abs. 3 des Entw. war sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1 will die §§ 2035 und 2039 im Abs. 2 streichen, weil sie im Abs. 2 des Antrages 1 wiedergegeben sind. Die Kom. stimmte dem Abs. 3 mit dem Vorbehalte zu, daß, wenn die angezogenen Vorschriften geändert werden sollten, eine nochmalige Erörterung stattzufinden habe.

C. Zum Abs. 4 führte der Antragsteller zu 3 aus: Der Satz des Entw., daß der Vermächtnißnehmer von mehreren Vermächtnissen das eine annehmen, das andere ausschlagen könne, sei im Allgemeinen richtig. Habe jedoch der Erblasser einem Vermächtnißnehmer zwei oder mehrere Vermächtnisse in der Weise zugewendet, daß das eine derselben in irgend einer Weise beschwert sei, so werde der mutmaßliche Wille des Erblassers sein, daß der Bedachte sich wegen eines etwaigen Ausfalles bei dem beschwerten Vermächtnisse an dem anderen schadlos halten solle. Wenn der Vermächtnißnehmer das beschwerte Vermächtniß ausschlagen, das freie Vermächtniß dagegen annehmen wollte, so würde darin eine Unbilligkeit gegenüber dem Erben liegen. Das röm. | Recht habe dem Erben die Quarta Falcidia gegeben, nachdem diese fortgefallen, sei es | §. 6979. gerecht, den Erben wenigstens gegen eine dem mutmaßlichen Willen des Erblassers zuwiderlaufende Auswahl der Vermächtnisse seitens des Vermächtnißnehmers zu schützen. Diesem Gedanken entspreche der Antrag 3, welcher den Vermächtnißnehmer zwingt, entweder alle Vermächtnisse, so wie sie angeordnet seien, anzunehmen, oder alle auszuschlagen. — Hierauf wurde erwidert: Der Erblasser könne allerdings den Willen gehabt haben, welcher im Antrage vorausgesetzt werde. Wenn dies der Fall, so werde aber entweder das freie Vermächtniß durch die Annahme des beschwerten Vermächtnisses bedingt sein, oder es sei überhaupt ein einziges einheitliches Vermächtniß beabsichtigt, welches lediglich in der Form eines Doppelvermächtnisses auftrete. Sei ein derartiger Wille des Erblassers erkennbar, so ergebe sich auch ohne gesetzliche Bestimmung, daß nur eine einheitliche Annahme oder Ausschlagung möglich sei. Wenn aber zwei oder mehrere Vermächtnisse unabhängig von einander demselben Vermächtnißnehmer zugewendet seien, so führe die Vorschrift des Antrages 3 zu einem falschen Ergebnisse. Als Regel müsse man davon ausgehen, daß, wenn mehrere Vermächtnisse äußerlich unabhängig und ohne erkennbaren Zusammenhang angeordnet seien, auch jedes derselben selbständig und für sich zu behandeln sei. Deshalb sei der Antrag 3 abzulehnen; richtiger aber sei es, überhaupt den Abs. 4 des Entw. zu streichen, weil die dort ausgesprochene Vorschrift selbstverständlich sei und im einzelnen Falle zu dem Mißverständnisse führen könne, als solle eine Auslegung im Sinne des Antrages 3 ausgeschlossen sein. Die Kom. schloß sich dieser Auffassung an und beschloß, unter Ablehnung des Antrages 3 die Streichung des Abs. 4 des Entw.

D. Für den Antrag 4, welcher einem Wunsche der mecl. Regierung entspricht, wurde geltend gemacht: Der Antrag wolle den Satz zum Ausdruck bringen, daß im Falle der Anwachsung | von Anteilen desselben Vermächtnisses der angewachsene Antheil nicht besonders | §. 6980. angenommen oder ausgeschlagen werden könne. In den Motiven werde dieser Satz sachlich gebilligt, die Aufnahme desselben aber als unnöthig bezeichnet, weil er sich aus dem im Abs. 2 angezogenen § 2036 in Verbindung mit dem § 1872 von selbst ergebe; die letztere Erwägung sei jedoch nicht zutreffend. Aus § 2036 folge lediglich, daß die Annahme oder Ausschlagung nicht auf einen Theil beschränkt werden könne (um einen Theil handele es sich aber nicht, wenn der Vermächtnißnehmer erkläre, das Vermächtniß, so wie es ihm angefallen sei, annehmen oder ausschlagen zu wollen, die Bestimmung über den später zuwachsenden Antheil werde dadurch zunächst nicht betroffen). Der § 1872 ferner lege gerade die Auffassung nahe, daß der später zuwachsende Antheil als besonderes Vermächtniß behandelt werden solle. Endlich werde man aus der Nichterwähnung des § 2037, welcher eine dem Antrage 4 entsprechende Vorschrift für die Erbeseignung enthalte, im Abs. 2 des § 1873 zu folgern geneigt sein, daß bei Vermächtnissen das Gegentheil gelten solle. Wolle man die Vorschrift — und daß dieselbe richtig sei, könne keinem Zweifel unterliegen — so müsse man sie in das Gesetzbuch aufnehmen.

Dem entgegen wurde hingewiesen auf die sehr geringe praktische Bedeutung der vorgeschlagenen Bestimmung. Der Fall der Erbschaftsberufung bleibe außer Betracht, es handele sich also nur um die Annahme oder Ausschlagung des kraft Anwachsungsrechtes dem Vermächtnißnehmer zufallenden Antheiles. Nun könne hinsichtlich der Ausschlagung ein Zweifel überhaupt nicht entstehen: wenn das Vermächtniß ausgeschlagen sei, so falle dasselbe vollständig fort und für einen später zuwachsenden Antheil sei keine Grundlage da. Was aber die Annahme angehe, so sei es äußerst unwahrscheinlich, daß ein Vermächtnißnehmer, wenn er zunächst das Vermächtniß angenommen habe, demnächst einen ihm später zufallenden Antheil ausschlagen werde. Sei aber einmal eine Entscheidung nöthig, so werde sich dieselbe ohne Weiteres aus dem dem Anwachsungsrechte des Entw. zu Grunde liegenden | Gedanken und dem § 1872 ergeben. Nach der | §. 6981. Konstruktion des Entw. falle dem Vermächtnißnehmer von vornherein die ganze Sache an, sein Recht sei nur virtuell durch die Rechte der anderen Vermächtnißnehmer beschränkt. Erklärungen des Vermächtnißnehmers müßten also einheitlich auch für alle etwa später noch zu Tage tretenden Wirkungen des Vermächtnisses gelten. Der § 1872 bestimme ausdrücklich in einem einzelnen Punkte im Gegensatze hierzu, daß ein angemessener Vermächtnißantheil in Ansehung der etwa darauf ruhenden Beschränkungen als besonderes Vermächtniß zu gelten. Daraus folge mittels

arg. a contrario, daß im Uebrigen das ganze Vermächtniß mit allen Anwachsungsantheilen einheitlich zu behandeln sei. Die Kom. billigte die letztere Auffassung und lehnte den Antrag 4 ab.

| §. 6982.
Unwirksam-
keit.

| XXV. Der § 1875 wurde gestrichen, da der im Entw. ausgesprochene Satz sich mit genügender Sicherheit bereits aus den allgemeinen Grundsätzen ergebe und eine besondere Vorschrift deshalb überflüssig sei.

| §. 6610.
Bestehige
Leistungszeit.
(G. § 2181.)

| XXVI. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1766 zu streichen.
2. Sie zu fassen: „Ist die Zeit der Erfüllung eines Vermächtnisses dem freien Belieben des Beschwerten überlassen, so wird die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Beschwerten fällig“
und diese Vorschrift als § 1869 a einzustellen, sowie im § 1886 den § 1869 a unter die Verweisungen aufzunehmen.

Der Antrag 2 weicht vom Entw. sachlich nicht ab; insbes. soll, wie sich aus der Verweisung des § 1886 auf den § 1869 a ergibt, die Vorschrift auch für Auflagen gelten. Der Antrag 1 will gleichfalls keine sachliche Abweichung vom Entw. Die Kom. billigte unter Ablehnung des Streichungsantrages sachlich den Entw. und überließ die Prüfung des Antrages 2 der RedKom.

Für den Antrag 1 wurde geltend gemacht: Wenn die letztwillige Verfügung überhaupt einen realen Inhalt haben sollte, so müsse die Leistung doch mindestens mit dem Tode des Beschwerten fällig werden. Die Vorschrift des § 1766 sei also überflüssig und, da man Auslegungsregeln nur geben dürfe, wenn ein Bedürfnis für dieselben vorliege, zu streichen. Die Entbehrlichkeit des § 1766 sei auch in den Mot. 5 S. 31 anerkannt. Eine gleiche Bestimmung habe man im Obligationenrechte nicht getroffen, obgleich sie dort doch ziemlich nahe gelegen habe; auch sei die Auslegungsregel des § 1766 nicht für alle Fälle richtig, da keineswegs als Regel angenommen werden dürfe, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, die Zuwendung solle erst mit dem Tode des Beschwerten fällig werden.

| §. 6611. Die Mehrheit erwog: Insofern die Vorschrift des § 1766 nur eine Auslegungsregel enthalte, sei sie vielleicht überflüssig. Der Schwerpunkt des § 1766 liege aber darin, daß mindestens mit dem Tode des Beschwerten die Leistung fällig werde; in dieser Hinsicht sei die Bestimmung nicht entbehrlich. Daß die Auslegungsregel für die Mehrzahl der Fälle nicht passe, könne nicht zugegeben werden. Im Obligationenrechte liege die Sache anders, da dort bei der Abstellung des Leistungstermines auf die Willkür des Schuldners unter Umständen fraglich sein könne, ob nicht die Leistung überhaupt vom Belieben des Schuldners abhängen solle, was in den Fällen des § 1766 ausgeschlossen sei.

| §. 6692.
Gewähr-
leistung
seitens des
Beschwerten:
(G. §§ 2182,
2183.)

| XXVII. Beantragt war: 1. Zu bestimmen:

a) Als § 1879: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Mangels im Rechte von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung.“

Das Gleiche gilt, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem § 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung“;

| §. 6993.

b) als § 1879 a: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer wegen eines Fehlers der geleisteten Sache von dem Beschwerten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Statt des Schadensersatzes kann der Vermächtnißnehmer verlangen, daß ihm an Stelle der fehlerhaften Sache eine fehlerfreie geliefert wird. Auf diese Ansprüche finden die für die Gewährleistung wegen Fehler einer verkauften Sache geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.“

2. Statt des Abs. 2 des § 1879 des Antrages 1 zu fassen: „Ist der Beschwerte nach § 1849 verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand zu verschaffen, so erstreckt sich seine Verpflichtung auf die Gewährleistung wegen eines Mangels im Rechte. Die für die Gewährleistungspflicht des Verkäufers geltenden Vorschriften (der §§ 376—379) des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 finden entsprechende Anwendung. Wegen eines anderen Mangels als des Fehlens des Eigenthumes an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes tritt jedoch die Gewährleistungspflicht nur ein, wenn (einem Dritten ein Recht zusteht, das ihn zum Besitze der vermachten Sache oder der Sache berechtigt, an welcher ein zum Besitze berechtigendes Recht vermacht ist, oder wenn) das Recht des Dritten den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, wesentlich beeinträchtigt“.

In den § 1879 aufzunehmen: „Auf die Verpflichtung des Beschwerten, dem Vermächtnißnehmer über die den vermachten Gegenstand betreffenden rechtlichen Verhältnisse Auskunft zu erteilen und ihm die zum Beweise des Rechtes dienenden Urkunden aus-“

auszuliefern, finden die für die Verpflichtung des Käufers geltenden Vorschriften des § 385 und bei dem Vermächtnisse einer Forderung | die Vorschriften des § 346 entsprechende Anwendung“.

- Die Sätze 1, 2 des § 1879a des Antrages 1 zu fassen: „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so kann der Vermächtnißnehmer, wenn die geleistete Sache mangelhaft ist, verlangen, daß ihm an Stelle derselben eine mangelfreie geliefert wird. Hat der Beschwerte den Fehler arglistig verschwiegen, so kann der Vermächtnißnehmer statt der Lieferung einer mangelfreien Sache Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen“.
3. § 1879. „Ist eine nur der Gattung nach bestimmte Sache vermacht, so finden auf die Verpflichtungen des Beschwerten gegenüber dem Bedachten die Vorschriften des § 375 Abs. 1, der §§ 376—379, des § 382 Abs. 2, 3 und der §§ 383, 384 entsprechende Anwendung.“

Das Gleiche gilt im Zweifel, wenn ein nicht zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht ist, unbeschadet der aus dem § 1849 sich ergebenden Einschränkung der Haftung.

Bildet in den Fällen des Abs. (1 und) 2 ein Grundstück den Gegenstand des Vermächtnisses, so haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Freiheit des Grundstückes von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten“.

4. Den Schluß des § 1879 Abs. 2 im Antrage 2 dahin zu beschließen: „Im Zweifel auf die Gewährleistung wegen Fehlens des Eigenthumes an der vermachten Sache oder des Fehlens des vermachten Rechtes“.

A. Der Abs. 1 des Antrages 1 entspricht dem Abs. 1 des Antrages 3. Bei der Erörterung ergab sich Einverständnis darüber, daß der Beschwerte wie ein Verkäufer verpflichtet sein solle, einen Mangel | im Rechte zu vertreten, letzteres in dem Sinne, daß der Beschwerte zunächst verpflichtet sei, den Mangel zu beseitigen, event. aber dem Vermächtnißnehmer Schadensersatz zu leisten. Einverständnis bestand ferner darüber, daß die §§ 382 Abs. 2 und 383, 384 für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Der Antragsteller zu 3 hielt es für notwendig, auch die §§ 375 Abs. 1 und 376—379 für entsprechend anwendbar zu erklären, um das Mißverständnis auszuschließen, als wenn der Beschwerte bei einem Mangel im Rechte nur zum Schadensersatz verpflichtet sei. Man bestritt nicht, daß die Ausführung der bezeichneten Vorschriften sachlich richtig sei, bezeichnete sie aber als entbehrlich; man habe an anderen Stellen ebenfalls von der Ausführung abgesehen. — Die in den Anträgen ferner vorgeschlagene Ausführung des § 382 Abs. 3 wurde als mißlich bezeichnet, da die Vorschrift nur sehr mittelbar übertragen werden könne. — Endlich wurde darauf hingewiesen, daß event. der § 470 Abs. 2 geändert werden müsse.

Die Kom. erachtete die letzteren Fragen durchgehends für redaktioneller Natur, billigte sachlich die Anträge 1 und 3 und beauftragte die Redkom. mit der Prüfung der Fragen, ob die §§ 375 Abs. 1, 376—379 hier und an anderen Stellen ausdrücklich anzuführen seien, ob ferner der § 381 Abs. 3 anzuführen, und ob endlich eine Aenderung des § 420 Abs. 2 erforderlich sei.

B. Ueber das Verschaffungsvermächtniß giebt der § 1879 keine Vorschriften; nach den Mot. (S. 196) sollen die allgemeinen Grundsätze der §§ 1859, 1861, 1849 Anwendung finden. Nach dem Antrage 1 soll der Beschwerte einen Mangel im Rechte in derselben Weise vertreten wie nach Abs. 1 beim Gattungvermächtniß. Auch der Antrag 3 will nach Abs. 2 die gleiche Behandlung eintreten lassen; die Regel des Abs. 2 soll aber nur „im Zweifel“ gelten und sie ist ferner wesentlich eingeschränkt durch Abs. 3, wonach, wenn ein Grundstück vermacht ist, der Beschwerte für die Freiheit des Grundstückes nicht | haftet, soweit es mit Grunddienstbarkeiten, beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten belastet ist. — Auch nach dem Antrage 2 hat der Beschwerte beim Verschaffungsvermächtnisse einen Mangel im Rechte zu vertreten; aber die Gewährleistungspflicht tritt nicht ein, wenn der Mangel im Rechte den Vortheil, welchen der Erblasser dem Bedachten zuwenden wollte, nicht wesentlich beeinträchtigt. — Der Antrag 4 endlich will das Prinzip des § 1861 auf das Verschaffungsvermächtniß übertragen: Der Beschwerte soll nur einstehen für das Fehlen des Eigenthumes an der vermachten Sache oder das Fehlen des vermachten Rechtes, also nicht für andere Mängel im Rechte, insbes. nicht für Pfandrechte, Hypotheken usw.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab, ebenso in event. Abstimmung den Antrag 2 und nahm zunächst event. und dann endgültig den Antrag 3 an; der Antrag 1 war damit erledigt. Für die Beschlüsse waren folgende Erwägungen maßgebend: Der Antragsteller zu 4 gehe davon aus, daß nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers beim Verschaffungsvermächtnisse der vermachte Gegenstand dem Bedachten in demjenigen Zustande geliefert werden solle, in welchem er sich zur Zeit des Erbfales befunden habe. Hypotheken, Grundschulden, Grunddienstbarkeiten u. dgl. pflege man im Verkehre als dauernde Belastungen der Sache aufzufassen. Der Erblasser denke nicht daran, daß an den Belastungen etwas geändert werden solle, namentlich wenn er ein Haus ver-

machte. Es würde zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gehalten sein sollte, alle auf einem solchen Hause ruhenden Hypotheken und sonstigen Lasten abzulösen. Man werde deshalb den Grundsatz des § 1861 auch beim Verschaffungsvermächtnisse zur Durchführung zu bringen haben. Bei beweglichen Sachen könne das Verhältniß anders aufgefaßt werden. Indessen seien die Fälle, daß eine bewegliche Sache mit erheblichen Rechten belastet sei, so selten, daß der Gesetzgeber darauf keine Rücksicht zu nehmen brauche. Dem stehe zunächst entgegen: Daß die Vorschrift des Antrages 4 | für bewegliche Sachen nicht passen würde, gebe der Antragsteller selbst zu; die Fälle aber, daß bewegliche Sachen, daß z. B. Werthpapiere verpfändet würden, seien keineswegs so selten, daß man die beweglichen Sachen ganz außer Betracht lassen könnte. Aber auch bei Grundstücken könne man durchaus nicht immer sagen, daß es dem Willen des Erblassers entsprechen würde, daß der Bedachte jede im Augenblicke des Erbfallendes vorhandene Belastung hinnehmen müsse. Dies gelte namentlich dann nicht, wenn die Belastung dem Erblasser nicht bekannt gewesen sei oder erst nach Errichtung der letztwilligen Verfügung geschehen sei.

Man müsse darnach das Prinzip des Antrages 4 ablehnen und mit den Anträgen 1, 2 und 3 den Grundsatz aufstellen, daß auch beim Verschaffungsvermächtnisse der Beschwerte einen Mangel im Rechte zu vertreten habe; nur dürfe dieser Grundsatz nicht ausnahmslos gelten. Der Antragsteller zu 2 habe mit Recht ausgeführt: Der Erblasser wolle dem Bedachten einen wirtschaftlichen Vortheil zuwenden. Werde dieser durch eine Belastung des vermachten Gegenstandes wesentlich beeinträchtigt, so entspreche es dem Willen des Erblassers, daß der Beschwerte verpflichtet sei, diese Belastung zu beseitigen. Handele es sich dagegen nur um nebensächliche, den Werth des Gegenstandes nicht erheblich und dauernd mindernde Beschränkungen oder um Belastungen, welche herkömmlich mit dem Grundstücke verbunden seien, so sei es schwerlich Wille des Erblassers, daß der Beschwerte derartige Mängel zu vertreten habe. Es komme darauf an, diesem Gedanken in zweckmäßiger Art im Gesetze Ausdruck zu verleihen. Der Antragsteller zu 2 wolle direkt im Gesetze darauf abstellen, daß der dem Bedachten zugewendete Vortheil durch die Belastung wesentlich beeinträchtigt werde, wobei er bemerkt habe, daß auch an anderen Stellen des Entw. auf den wirtschaftlichen Vortheil verwiesen sei (vgl. z. B. §§ 1849, 1851 u. L.); auf die Rechtsform der Belastung könne es nicht ankommen. — Indessen die Fassung des Antrages 2 wurde doch zu allgemein und unbestimmt gefunden, da es für die Entscheidung im einzelnen Falle an konkreten

| S. 6998. Anhaltspunkten fehle. Der Antrag 3 | schlage deshalb den Weg ein, einen der wichtigsten Fälle, nämlich das Vermächtniß eines Grundstückes speziell zu regeln. Diejenigen Belastungen, welche regelmäßig als nebensächliche oder doch so eng mit dem Grundstücke verbunden angesehen würden, daß man in der Regel an eine Aufhebung derselben nicht denke, sollten beim Verschaffungsvermächtnisse nicht als Mängel behandelt werden, welche der Beschwerte zu vertreten habe, es seien dies die Grunddienstbarkeiten, die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und die Reallasten. Die anderen Belastungen dagegen, insbes. Hypotheken und Grundschulden, müsse der Beschwerte ablösen oder, wo dies nicht angängig sei, insoweit Ersatz zu leisten. Auch diese Regelung sei nicht einwandfrei. Die scharfe Scheidung zwischen den Reallasten und den Rentenschulden z. B. erscheine willkürlich. Indessen biete der Antrag 3 den Vortheil der Einfachheit und gewähre für den wichtigsten Fall eine klare Entscheidung. Da die Vorschrift nur als Auslegungsregel aufgestellt werde, sei es immer möglich, im einzelnen Falle, wenn die Sachlage eine andere Entscheidung nahe lege, zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen. Für die Mehrzahl der Fälle werde der Antrag 3 das Richtige treffen.

C. Der Antrag 2 will im § 1879 auch die §§ 385 und 346 für entsprechend anwendbar erklären. Der Antragsteller erklärte, daß die Anwendung des § 346 nicht mehr in Betracht komme, nachdem man das Vindikationslegat abgelehnt habe. Gegen die Ausführung des § 385 wurde geltend gemacht, daß diese Vorschrift bei der Schenkung auch nicht angezogen sei, und daß die Erwähnung an dieser Stelle auffallen würde. Die Kom. erachtete es jedoch für richtig, den § 385 hier ausdrücklich für entsprechend anwendbar zu erklären.

D. Im § 1879a des Antrages 1 sind besondere Vorschriften für den Fall gegeben, daß die gelieferte Sache Mängel hat. Der Antrag 2 schlägt eine andere Fassung vor. Die Erörterung ergab, daß der Antragsteller zu 1 sachlich dasselbe wollte, was im Antrage 2 ausgesprochen ist. — Der Entw. beschränkt sich darauf, auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die vertragsmäßige Veräußerung eines Rechtes zu verweisen. Die Kom. erachtete es für geboten, ausdrückliche Bestimmungen im Sinne der Anträge 1 und 2 zu geben und nahm die Sätze 1 und 2 nach dem Antrage 2, den Satz 3 des § 1879a nach dem Antrage 1 an.

| S. 6983.
Herausgabe
von Früchten
2c.
(G. § 2184.)

| XXVIII. A. Beantragt war: 1. Den § 1878 zu streichen, event. ihn dahin zu beschließen:
„Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben“.

2. Dem § 1878 zuzufügen: Die auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten sind dem Beschwerten insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.
3. Den Eventualantrag 1 mit der Aenderung anzunehmen, daß gesagt wird: „auch die seit der erlangten Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte herauszugeben“.
4. Im § 1878 die Worte „den Zuwachs und“ zu streichen.
5. Den Antrag 1 mit der Aenderung anzunehmen, daß der Schluß lautet: „... Früchte; sowie das seit dem Anfalle des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben“.

1. Der § 1878 regelt die Herausgabe der Früchte, welche seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind. Mangels einer besonderen Bestimmung würde nach den allgemeinen Grundsätzen das Verhältniß folgendes sein: Der Erbe oder Beschwerte ist verpflichtet, den Gegenstand des Vermächtnisses herauszugeben. Herausgabe der gezogenen Früchte und Ersatz für Nutzungen kann der Vermächtnißnehmer erst von dem Augenblicke verlangen, in welchem der Erbe oder Beschwerte in Verzug gesetzt oder der Anspruch auf Herausgabe des Vermächtnisses rechts-hängig geworden ist. An dieser Regelung will der prinzipale Antrag 1, indem er die ersatzlose Streichung des § 1878 vorschlägt, festhalten. Der Entw. erachtet dagegen eine positive Vorschrift über die Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und des Zuwachses für nothwendig. Die wirklich gezogenen Früchte soll der Beschwerte herausgeben. Dagegen findet kein Ersatz statt hinsichtlich solcher Früchte, deren Ziehung der Beschwerte unterlassen hat. Ebensovienig kann der Vermächtnißnehmer Ersatz für andere Nutzungen als Früchte verlangen. Die Herausgabepflicht ist ausdrücklich auch auf den Zuwachs erstreckt. Dagegen ist die Vorschrift des § 1878 nicht ausgedehnt auf diejenigen Gegenstände, welche der Beschwerte nach dem Erballe auf Grund des vermachten Rechtes erworben hat. Nicht berücksichtigt ist im Entw. der Fall, daß ein Gegenstand vermacht ist, welcher nicht zur Erbschaft gehört. Der event. Antrag stimmt hinsichtlich der Früchte mit dem Entw. überein, beschränkt aber die Vorschrift auf das Vermächtniß eines bestimmten Gegenstandes; das Verschaffungsvermächtniß ist nicht berücksichtigt. — Der Antrag 2 fügt eine Bestimmung über den Ersatz der durch die Ziehung der Früchte entstandenen Kosten hinzu. Der Antrag 4 will den § 1878 in der Fassung des Antrages 1 auch auf Surrogate erstrecken. Die Erwähnung des Zuwachses soll nach den Anträgen 1, 3, 4 und 5 unterbleiben. — Der Antrag 4 weicht insofern vom Entw. ab, als zwar an der Herausgabepflicht hinsichtlich der gezogenen Früchte festgehalten werden, aber diese Verpflichtung erst von dem Augenblicke an eintreten soll, in welchem der Beschwerte von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat. | S. 6984.

2. Für die Streichung des § 1878 wurde geltend gemacht: Die Regelung des Entw. schließe sich an das A.R. an. Indessen liege nach A.R. dem Erben eine Verwaltungspflicht hinsichtlich der Erbschaft ob. Eine solche kenne aber der Entw. nicht. Auch der Gedanke, daß man materiell die Grundsätze des Vindiktationslegates zur Durchführung bringen müsse, führe nicht zu der Regelung des Entw. Denn darnach müsse der Beschwerte für verpflichtet erklärt werden, nicht nur die fructus perceptos sondern auch die percipiendos und nicht nur die Früchte herauszugeben, sondern auch für die sonstigen Nutzungen Ersatz zu leisten. Endlich könne man zur Rechtfertigung des Entw. auch nicht den Willen des Erblassers heranziehen. Denn die im § 1878 aufgestellte Regel sei willkürlich und kasuistisch. Wenn der Gegenstand des Vermächtnisses ein Landhaus mit Garten sei, so dürfe der Erbe zwar das Landhaus und den Garten benutzen, ohne dafür Ersatz leisten zu müssen, habe er aber zufällig einige Früchte aus dem Garten verzehrt, so solle er für diese eine Entschädigung bezahlen. Es sei gar nicht abzusehen, weshalb der Erblasser gewollt haben sollte, daß das Verhältniß anders als nach den allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werde. Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze führe zu einem durchaus gerechten und billigen Ergebnisse. Der Vermächtnißnehmer erhalte den Gegenstand, welcher ihm vermacht sei. Da das Vermächtniß für ihn den Charakter einer Schenkung habe, so könne man nicht sagen, daß er einen Schaden erleide, wenn die zwischen dem Erballe und der Herausgabe gezogenen Früchte dem Beschwerten zu Gute kämen. Andererseits könne es zu einer großen Härte gegen den Erben führen, wenn derselbe gezwungen werde, nicht nur den Gegenstand des Vermächtnisses herauszugeben, sondern auch die von ihm gezogenen und verwendeten Früchte zu ersetzen. In letzterer Hinsicht würde auch die Annahme des Antrages 3 keinen hinlänglichen Schutz gewähren. Denn derselbe treffe nur einen Theil der Fälle, versage aber z.B. dann, wenn der Erbe zwar von den Vermächtnissen Kenntniß gehabt, aber die Herausgabe unterlassen habe, um zunächst ein Aufgebot der Gläubiger herbeizuführen. Es könne möglich sein, daß der Wille des Erblassers dahin gehe, dem Vermächtnißnehmer auch die Früchte zuzuwenden. Aber dann möge der Erblasser diesen Willen zum Ausdruck bringen. | S. 6986.

Zur Vertheidigung des Entw. wurde bemerkt: Der dem § 1878 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Beschwerte zwar keine besonderen Maßnahmen zu treffen habe, um im Interesse des Vermächtnißnehmers Früchte zu ziehen, daß er aber dasjenige, was ihm zugefallen sei, herauszugeben habe, sei ein durchaus gesunder. Der Erblasser wolle jedenfalls, daß der Vermächtnißnehmer den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfalle erhalten solle. Wen nun die Herausgabe durch zufällige Umstände verzögert werde, so sei es nicht billig, daß der aus der Verzögerung resultirende Gewinn dem Erben zufalle. Der Erblasser werde nicht daran gedacht haben, dem Erben einen derartigen Vortheil zuzuwenden. Auch aus der Natur des Rechtsverhältnisses, welches zwischen dem Erben und dem Vermächtnißnehmer bestehe, ergebe sich eine derartige Konsequenz nicht. Von einer Schenkung könne keine Rede sein; der Erbe sei nicht der Schenkgeber. Für ihn handele es sich vielmehr einfach darum, eine Verpflichtung zu erfüllen. Daß die Erfüllung verzögert werde, hänge regelmäßig nicht mit den Verhältnissen des Vermächtnißnehmers, sondern mit denjenigen des Erben zusammen. Der Ausfall, den der Vermächtnißnehmer erleiden würde, könne ein sehr beträchtlicher sein, wenn die Erbschaftsregulirung längere Zeit in Anspruch nehme. Mit den Nutzungen verhalte es sich anders; derartige Vortheile könnten nicht aufbewahrt werden. Meist handele es sich dabei um Annehmlichkeiten, bei denen im Leben weniger auf den Geldwerth gesehen werde. Eigentlichen Schaden erleide der Vermächtnißnehmer nicht, wenn ihm solche Nutzungen einige Zeit vorenthalten blieben. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser, dessen muthmaßlichen Willen man auch hier zu Grunde legen müsse, daran gedacht habe, daß der Erbe dem Vermächtnißnehmer demnächst für das Reiten eines vermachten Pferdes, für die Benutzung eines vermachten Gartens usw. Ersatz gewähren solle. Die Auffassung des Lebens sei hier keine rein juristische; man dürfe sich aber, wo es sich um die Auslegung einer Willenserklärung handele, von dieser Auffassung nicht entfernen und müsse somit zwischen Früchten und anderen Nutzungen unterscheiden.

| S. 6987.

| S. 6988.

Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, den Entw. in der Richtung einzuschränken, daß es für die Herausgabe der gezogenen Früchte auf die Kenntniß von dem Vermächtnisse ankommen solle. Der Antragsteller führte für seinen Antrag zunächst einen formellen Gesichtspunkt an: Man habe bei der Ordnung des Vermächtnisses das Vindikationslegat abgelehnt. Aber man dürfe das Damnationslegat nicht in allen Konsequenzen durchführen, vielmehr müsse das Vindikationslegat immer im Auge behalten werden. Der Erbe dürfe nicht schlechter gestellt werden, als er beim Vindikationslegat stehen würde. Wenn der Erbe oder Beschwerte sich in gutem Glauben befunden habe, so dürfe darnach für diese Zeit kein Ersatz von ihm verlangt werden. Die Ersatzpflicht könne vielmehr erst in dem Augenblicke eintreten, in welchem der Beschwerte von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten habe. Solche Behandlung sei aber nicht nur wegen der Gleichstellung des Erben mit dem gutgläubigen Besitzer einer fremden Sache geboten, sondern sei auch materiell nothwendig, weil das Gegentheil zu einer schweren Schädigung des Erben führen könne. Ein Kodizill komme oft erst nach langer Zeit zum Vorschein. Wenn nun der Erbe nach einer Reihe von Jahren nicht nur einen einzelnen Gegenstand aus dem Nachlasse, sondern auch alle Früchte, welche er während einer Reihe von Jahren aus dem vermachten Gegenstande gezogen habe, herausgeben solle, so könne dies, wenn das Vermächtniß bedeutend sei, etwa ein Rittergut oder eine größere Anzahl von Werthpapieren umfasse, geradezu zum Ruin des Erben führen. Formell erleide der Erbe allerdings keinen Schaden, denn er habe die Früchte erhalten. Aber man müsse bedenken, daß man im Leben solche Früchte nicht anzuhäufeln pflege, sondern daß regelmäßig die Lebenshaltung bei einem Zuwachse am Einkommen erhöht werde. Man könne auch nicht sagen, daß der Erbe verpflichtet gewesen sei, die Möglichkeit eines Vermächtnisses in Betracht zu ziehen. Denn der Erbe könne sich regelmäßig nur an das für ihn maßgebende Testament halten oder müsse sich als Intestaterbe darauf verlassen, daß keine letztwillige Verfügung vorhanden sei. Wenn der Erblasser das Vermächtniß in solcher Weise angeordnet habe, daß dasselbe nicht alsbald nach dem Erbfalle zur Kenntniß der Beteiligten habe gelangen können, so könne der daraus entstehende Nachtheil doch nur dem Vermächtnißnehmer, zu dessen Gunsten die Wirkung eintreten sollte, zugeschoben werden. — Auf diese Ausführungen wurde erwidert: Der Gesichtspunkt des Vindikationslegates könne nicht entscheiden. Denn selbst wenn man das Vindikationslegat angenommen haben würde, so hätte man doch nicht ein rein dingliches Verhältniß zwischen Erben und Vermächtnißnehmern statuiren können, sondern es würde immer daneben noch eine besondere obligatorische Beziehung bestehen. In materieller Beziehung sei nicht abzusehen, warum der Erbe anders behandelt werden solle, wie ein Schuldner in irgend einem anderen Obligationsverhältnisse. Die Fälle, wo die Ansprüche wegen gezogener Früchte einen erheblichen Umfang annehmen könnten, würden sehr selten sein. Wenn man berücksichtige, daß der Erbe nur diejenigen Früchte herauszugeben oder zu ersetzen habe, welche ihm wirklich zu Gute gekommen oder durch sein Verschulden untergegangen seien, so könne von einer erheblichen Belastung nicht geredet werden. Da die Frage nicht von erheblicher praktischer Bedeutung sei, werde an dem einfachen Satze des Entw. festzuhalten sein.

Die Mehrheit hielt die Entscheidung für zweifelhaft. Man verkannte nicht, daß das Prinzip des Entw. insofern nicht befriedigend sei, als darnach eine unerwünschte Differenz in der Behandlung der Früchte und der Nutzungen eintrete. Andererseits glaubte man, daß es mit Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers und die Interessen des Vermächtnißnehmers nicht angängig sei, lediglich die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Da eine allseitig befriedigende andere Lösung nicht zu finden war, insbes. der Gedanke, lediglich auf die Bereicherung abzustellen, wegen der mehrfachen daraus sich ergebenden Komplikationen nicht durchführbar erschien, so entschied man sich dahin, beim Entw. zu beharren. Die im Antrage 3 vorgeschlagene Einschränkung der Ersatzpflicht des Erben hielt die Kom. aus Rücksichten der Billigkeit für geboten hinzuzufügen und beschloß den Antrag 3 anzunehmen. | S. 6989.

Der im Antrage 2 vorgeschlagene, dem § 901 Entw. II entsprechende Zusatz wurde von keiner Seite beanstandet.

3. Der Antrag 1 beschränkte die Vorschrift des § 1875 auf den Fall, daß ein bestimmter zum Nachlasse gehörender Gegenstand vermacht ist. Von einer Seite wurde diese Einschränkung beanstandet, da die Sachlage bei dem Gattungs- oder Wahlvermächtnisse die gleiche sei, wie beim Vermächtnisse einer Spezies. Die Kom. war indessen der Ansicht, daß eine gleiche Behandlung nicht eintreten könne, da es sich bei den anderen Vermächtnissen nicht um Herausgabe von Früchten, sondern nur um Schadenersatz handeln könne. Dementsprechend wurde insofern der Antrag 1 gebilligt.

4. Die Anträge 4 und 5, welche im Anschlusse an frühere Beschlüsse einerseits im § 1878 die Erwähnung des Zuwachses streichen, andererseits die Vorschrift auch auf Surrogate erstrecken wollen, wurden angenommen.

| B. Die vorstehend gefaßten Beschlüsse enthalten keine Bestimmung über die Herausgabe der Nutzungen; es war zwar diese Frage mit erörtert, aber ein ausdrücklicher Beschluß war nicht gefaßt. Es wurden nunmehr folgende Vorschläge gemacht: | S. 7002.

1. Den § 1878 letzten Satz so zu fassen hinter den eingeklammerten Worten:

„(Der Anspruch aus einem Vermächtnisse umfaßt auch das seit Anfall des Vermächtnisses auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte.) Die seit Anfall des Vermächtnisses gezogenen Früchte und Nutzungen hat der Beschwerte nur soweit zu ersetzen, als er sich sonst auf Kosten des Vermächtnißnehmers bereichern würde. Die Vorschriften der §§ 737, 742, 743 finden entsprechende Anwendung“.

2. a) Den Satz 1 zu fassen: „Ist ein zum Nachlasse gehörender bestimmter Gegenstand vermacht, so hat der Beschwerte dem Vermächtnißnehmer auch die seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte und das sonst auf Grund des vermachten Rechtes Erlangte herauszugeben. Für Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, hat er Ersatz nicht zu leisten (oder: hat er Ersatz nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu leisten)“;

b) event. statt „von dem Anfalle des Vermächtnisses Kenntniß erlangt hat“ zu sagen „von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat“.

3. An den bisherigen Beschlüssen festzuhalten, event. den § 1878 ganz zu streichen.

Der Antrag 1 wurde, nachdem ihn Bedenken geäußert waren, vor der Abstimmung zurückgezogen. | Es wurde zunächst beschlossen, an den bisherigen Beschlüssen nicht festzuhalten, | S. 7003. sodann der Antrag 2b abgelehnt und darauf der prinzipale Antrag 2a zunächst event. und dann endgültig angenommen.

Der Antrag 2a stimmt mit dem Entw. und den früheren Beschlüssen darin überein, daß der Beschwerte die gezogenen Früchte herauszugeben hat, soweit dieselben bei der Herausgabe des Vermächtnisses noch vorhanden sind. Für gezogene Früchte, welche nicht mehr vorhanden sind, soll Ersatz geleistet werden nur, soweit der Beschwerte durch den entschuldbaren Verbrauch derselben bereichert ist, oder sofern sie durch sein Verschulden untergegangen sind. Für nicht gezogene Früchte ist kein Ersatz zu leisten. Hinsichtlich der gezogenen Früchte war die Herausgabepflicht nach den früheren Beschlüssen (im Gegensatze zum Entw.) dahin beschränkt, daß nur die Früchte, welche seit der Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses gezogen sind, herausgegeben werden sollten. Diese Beschränkung ist im Antrage 2a fallen gelassen: es sollen (wie im Entw.) alle Früchte herausgegeben werden, welche seit dem Erballe gezogen sind. Für Nutzungen, welche nicht Früchte sind, soll nach dem jetzt angenommenen prinzipalen Antrage 2a kein Ersatz geleistet werden. Sachlich ist dies auch der Standpunkt des Entw. (vgl. Mot. S. 195). — Nach dem Eventualantrage 2a sollte der Beschwerte für Nutzungen nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung haften. — Der Antrag 2b beruht auf dem Gedanken, daß, wenn hinsichtlich der gezogenen Früchte an der Beschränkung der Kenntniß des Beschwerten festgehalten werde, es doch nicht auf die Kenntniß von dem Anfalle des Vermächtnisses, sondern nur auf die Kenntniß von dem Vermächtnisse überhaupt ankommen sollte. Der Beschwerte stehe Jemand gleich, der ein Recht unter einer auflösenden Bedingung habe; es müsse die Kenntniß von der Existenz der Be-

dingung gegügen; auf die Kenntniß von dem Eingetretensein der Bedingung dürfe keine Rücksicht genommen werden. — Bei der Streichung des § 1878, wie sie im Antrage 3 event. vorgeschlagen

§. 7004. war, würden die allgemeinen Grundsätze maßgebend | sein (vgl. insoweit S. 631 zu 2).

Für die Beschlüsse der Kom. waren folgende Erwägungen maßgebend: Bei der Ordnung des Verhältnisses dürfe man nicht einfach die Grundsätze über die Stellung des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem klagenden Eigenthümer übertragen. Wollte man dies, so müßte der Beschwerte auch zum Erfasse der fructus percipiendi herangezogen werden; davon könne aber keine Rede sein. Ebenso würde es unrichtig sein, lediglich das dingliche Rechtsverhältniß, welches bei der Annahme des Vindikationslegates eintreten würde, zu Grunde zu legen. Denn es handele sich eben auch bei dem Vindikationslegate nicht nur um ein dingliches Verhältniß, sondern es sei zweifellos auch eine obligatorische Beziehung zwischen dem Bedachten und dem Beschwerten vorhanden. Vielmehr müsse die Regelung eine selbständige sein und aus der besonderen Natur des Vermächtnisses abgeleitet werden. Ausgangspunkt müsse dabei sein, wie von allen Seiten anerkannt werde, daß der Beschwerte nach allgemeinen Grundsätzen zunächst nur zur Herausgabe des Gegenstandes des Vermächtnisses ohne Früchte und Nutzungen verpflichtet sei. Es handele sich nun aber darum, ob nicht der muthmaßliche Wille des Erblassers dahin gehe, dem Bedachten die seit dem Erbfall gezeigten Früchte zuzuwenden. Zweifellos sei es die Absicht des Erblassers, daß der Bedachte den vermachten Gegenstand alsbald nach dem Erbfall erhalten solle. Gerech und billig sei es dann aber auch, daß, wenn über die Herausgabe längere Zeit hingehe, der Beschwerte die wirklich seit dem Erbfall gezeigten Früchte nicht behalten dürfe. Daß dies der natürlichen Auffassung entspreche, trete besonders klar hervor, wenn eine Forderung oder ein Werthpapier den Gegenstand des Vermächtnisses bilde. Bei anderen Vermächtnissen sei die Sachlage aber keine andere. Man werde also als Prinzip aufzustellen haben, daß die gezogenen Früchte herauszugeben seien. Eine Ersatzpflicht auch für die nicht gezogenen Früchte festzustellen, liege

§. 7005. kein innerer Grund vor. Auch für die gezogenen, aber ohne Schuld des Beschwerten wieder | untergegangenen Früchte könne der Bedachte nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers keinen Ersatz verlangen dürfen. Nur soweit er durch den entschuldbaren Verbrauch der Früchte wirklich bereichert sei oder sofern Früchte durch sein Verschulden untergegangen seien, rechtfertige sich eine Ersatzpflicht. Die früher hinzugefügte Beschränkung, daß die Herausgabepflicht sich nur auf die Früchte erstrecken solle, welche seit dem Augenblicke der Kenntniß des Beschwerten vom Anfall des Vermächtnisses gezogen seien, könne bei näherer Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Der einzige Grund, welcher dafür angeführt werden könne, sei der der Billigkeit, da die ebenfalls herangezogene Analogie des gutgläubigen Besitzers nicht zutrefe. Wenn aber die Herausgabepflicht nur auf die noch vorhandenen Früchte erstreckt werde, und darüber hinaus lediglich Ersatz zu leisten sei, soweit der Beschwerte wirklich bereichert sei oder durch sein Verschulden einen Verlust herbeigeführt habe, so könne von einer Unbilligkeit gegen den Beschwerten nicht die Rede sein. Er solle keinen Schaden erleiden, dürfe aber doch auch nicht einen eigentlichen Gewinn machen.

Hinsichtlich der Nutzungen sei die Sachlage eine andere wie bei den Früchten. Nutzungen, welche nicht Früchte seien, würden eben nicht aufbewahrt, überhaupt nicht als Vermögenswerthe gerechnet. Rein juristisch könnten freilich auch die Nutzungen unter dem Gesichtspunkte in Anschlag gebracht werden, daß in vielen Fällen durch sie dem Beschwerten Ausgaben erspart würden. Aber im Leben sehe man derartige Ersparnisse nicht als eine Bereicherung an. Da es sich aber hier um den auf den Anschauungen des Lebens basirenden Willen des Erblassers handele, würde es unrichtig sein, den rein juristischen Maßstab der Bereicherung anzulegen. Auf die Bereicherung abzustellen, wie im (zurückgezogenen) Antrage 1 einheitlich für die Früchte und Nutzungen, im Eventualantrage 2a wenigstens hinsichtlich der Nutzungen vorgeschlagen sei, erscheine auch aus dem Gesichtspunkte als mißlich, daß dabei, da man den Zeitpunkt des Erwerbes nicht wohl zu Grunde legen könne, der rein zufällige Zeitpunkt der Herausgabe maßgebend sein würde. Der bloße Wunsch, eine einheitliche Regel für die Früchte und Nutzungen aufzustellen, könne dem gegenüber nicht entscheiden.

§. 7006.
Ver-
wendungen
des
Beschwerten.
(G. § 2185.)

XXIX. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1880 dahin zu ändern:

„Ist eine zum Nachlasse gehörende Sache vermacht, so kann der Beschwerte für die nach dem Erbfall auf die Sache gemachten Verwendungen sowie für Aufwendungen, die er nach dem Erbfall zur Befreiung von Lasten der Sache gemacht hat, Ersatz nach den Vorschriften verlangen, welche für das Verhältniß zwischen dem gutgläubigen Besitzer und dem Eigenthümer gelten.“

2. Dem Antrage 1 folgende Zusätze hinzuzufügen:

„Für die gewöhnlichen Erhaltungskosten einer beweglichen Sache, insbes. die Fütterungskosten eines Thieres, kann er, sofern die Sache nicht als Zubehör eines Grundstückes vermacht ist, Ersatz auch dann nicht verlangen, wenn ihm die Nutzungen

der Sache nicht verbleiben; er ist jedoch berechtigt, die Früchte der Sache zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Für andere als notwendige Verwendungen kann er, soweit sie nach dem Zeitpunkte gemacht sind, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erhalten hat, nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen“.

3. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des § 908 Abs. 2 (Entw. II) finden jedoch nur insoweit Anwendung, als die Verwendungen von dem Beschwerten vor der Zeit gemacht worden sind, zu welcher er von dem Anfall des Vermächtnisses oder, sofern das Vermächtniß unter Bestimmung eines Anfangstermines angeordnet ist, von dem Eintritte des Termines Kenntniß erlangt hat“.
4. § 1880 Abs. 2 zu fassen: „Ist ein Vermächtniß unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermines zugewendet, so kann der Beschwerte wegen der vor Eintritt der Bedingung oder des Termines auf den Gegenstand gemachten Verwendungen, sowie wegen der auf diesen Zeitraum entfallenden, auf der Sache ruhenden Lasten Ersatz in dem gleichen Umfange wie ein Nießbraucher verlangen“.
5. Der § 1880 Abs. 1 soll durch folgende Vorschriften ersetzt werden:

| §. 7007.

„Der Beschwerte hat die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung des vermachten Gegenstandes, bei dem Vermächtniß eines Thieres insbes. die Fütterungskosten, zu tragen, er ist jedoch berechtigt, die Früchte zur Bestreitung dieser Kosten zu verwenden.

Andere notwendige Verwendungen sind dem Beschwerten zu ersetzen. Als notwendige Verwendungen gelten auch die Aufwendungen, die der Beschwerte zur Bestreitung von Lasten des Gegenstandes macht. Die Verpflichtung des Vermächtnisnehmers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Dem Beschwerten steht das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 (Entw. II) einem Miether; es ist ausgeschlossen, soweit der Beschwerte nach Abs. 1 zu der Verwendung verpflichtet war.

Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die für den Anspruch des Besitzers einer Sache gegen den Eigentümer geltenden Vorschriften der §§ 913, 914 (Entw. II) entsprechende Anwendung“.

A. Der § 1880 regelt den Ersatz der vom Beschwerten auf die Sache nach dem Erballe gemachten Verwendungen. Man beschloß, zunächst das im § 1880 aufzustellende Prinzip zu beraten und dabei den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten, | hinsichtlich deren die Anträge 2 und 5 besondere Bestimmungen enthalten, außer Betracht zu lassen. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß das Verhältnis zwischen dem Beschwerten und dem Bedachten im Wesentlichen als ein obligatorisches behandelt werden müsse. Dem Beschwerten wird ein unbedingter Anspruch auf Ersatz der notwendigen Verwendungen gegeben, im Uebrigen aber auf die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen. Der Antrag 1 zieht dagegen die Analogie des dinglichen Verhältnisses zwischen Besitzer und Eigentümer heran, mit der Besonderheit, daß der Beschwerte wie ein gutgläubiger Besitzer behandelt werden soll.

| §. 7008.

Die Antragsteller zu 2 und 3 erkannten das Prinzip des Antrages 1 als richtig an, wollten aber dem Beschwerten von da ab, wo er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt hat, nicht wie einen gutgläubigen Besitzer behandelt wissen. Sie führten aus, daß es der Billigkeit widerspreche, dem Beschwerten für alle Verwendungen Ersatzanspruch zu gewähren, auch für solche, welche er gemacht habe, nachdem er Kenntniß von dem Vermächtnisse erlangt habe. Der Beschwerte solle zwar auch nach erlangter Kenntniß vom Vermächtnisse notwendige Verwendungen machen, aber nicht beliebige andere Verwendungen, wenigstens nicht zu Lasten des Bedachten. Was mit den hierauf beruhenden Anträgen 2 und 3 bezweckt werde, lasse sich im Wesentlichen auch erreichen, wenn man in dem Antrage 1 das Wort „gutgläubigen“ streiche. Es würden dann alle Vorschriften über das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer entsprechende Anwendung finden, und zwar so, daß der Beschenkte vom Augenblicke an, in welchem er von dem Vermächtnisse Kenntniß erlangt habe, einem Besitzer gleichstehe, der nicht in gutem Glauben ist. Allerdings könnten bei dieser Regelung mehrfache Zweifel entstehen, aber diese hingen mit der Auslegung jener Bestimmungen des Sachenrechtes, besonders der §§ 908 und 904 zusammen. Habe man es nicht für nöthig erachtet, dieselben dort zum Austrage zu bringen, so könne man sich hier auch mit der einfachen Verweisung begnügen. Ob insbes. neben der Anwendung der Vorschriften | über den Besitzer noch Raum sein werde für die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag, welche im Antrage 2 angezogen seien, könne man der Auslegung überlassen. Ein besonderes Bedürfniß, dieselben ausdrücklich für anwendbar zu erklären, liege nicht vor. Man könne vielmehr diesen Theil des Antrages 1 streichen und es lediglich bei dem allgemeinen Satze des Antrages 1 unter der Voraus-

| §. 7009.

setzung, daß das Wort „gutgläubigen“ gestrichen werde, beivenden lassen. Der Antragsteller zu 3 erklärte, daß unter der letzteren Voraussetzung sein Antrag zurückgezogen werde. Der Antragsteller zu 1 stimmte darauf der Streichung des Wortes „gutgläubigen“ in seinem Antrage zu.

Der Antrag 5 schlägt einen anderen Weg ein. Er will die Analogie der Nacherbenschaft heranziehen. Man könne, bemerkte der Antragsteller, im Antrage 5 unbedenklich den Satz 2 und den Satz 4 des Abs. 2 streichen; dann ergäben sich folgende einfachen Sätze: Der Beschwerte kann Ersatz der nothwendigen Auslagen verlangen, der Ersatz anderer Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag. Auf den Anspruch des Beschwerten wegen Verwendungen, die vor der Annahme des Vermächtnisses erfolgt sind, finden die §§ 913, 914 entsprechende Anwendung. — Materiell seien diese Sätze richtig. Hinsichtlich des Ersatzes der nothwendigen Aufwendungen bestehe kein Streit. In Betreff der anderen Aufwendungen sei es nicht nothwendig, über die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag hinauszugehen. Eine Ergänzung sei nur insofern erforderlich, daß, wenn der Beschwerte Verwendungen vor der Annahme des Vermächtnisses gemacht habe, dem Bedachten die Stellung eingeräumt werde, welche der Eigentümer gegenüber dem Besizer nach Maßgabe der §§ 913, 914 habe. Nach erfolgter Annahme des Vermächtnisses liege aber kein Grund vor, dem Bedachten diese Vergünstigung zu gewähren. Weitere Spezialbestimmungen seien bei der Annahme des Antrages 5 entbehrlich. — Der Antrag 1 sei scheinbar einfacher. Aber diese Einfachheit sei eben nur eine scheinbare. Die an-

| S. 7010. gezogenen Bestimmungen müßten zu vielfachen Zweifeln Anlaß geben, paßten auch nicht durchgehend.

Die Kom. hielt den praktischen Unterschied zwischen dem modifizirten Antrage 1 und dem Antrage 5 für gering, glaubte aber dem Antrage 1 den Vorzug geben zu sollen, weil derselbe eine einfachere und natürlichere Lösung biete. Ob die im Antrage 1 angezogenen Vorschriften sämtlich auch beim Vermächtnisse in Frage kommen würden, könne allerdings dahingestellt bleiben. Es handele sich indessen höchstens darum, daß die eine oder andere Vorschrift gegenstandslos sein würde, ein unrichtiges Ergebnis sei von der Verweisung nicht zu befürchten. Demgemäß billigte man unter Ablehnung des Antrages 5 den Antrag 1.

B. Die Anträge 2 und 5 enthalten Spezialbestimmungen über den Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten. Der Antragsteller zu 2 erklärte, daß die im Antrage 2 aufgestellte Vorschrift zwar richtig sei, daß aber nach dem beschlossenen Prinzip über den Ersatz der Verwendungen (vgl. zu A) kein hinreichendes Bedürfnis für eine Spezialvorschrift mehr vorliege, und deshalb der Antrag insoweit zurückgezogen werde. Der Antragsteller zu 5 erklärte, daß, wenn auch der Abs. 1 seines Antrages nothwendig nur gewesen sein würde, wenn man den Abs. 2 angenommen hätte, doch trotz Ablehnung des Abs. 2 der Abs. 1 aufrecht erhalten würde. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß der nach dem Beschlusse unter A zur entsprechenden Anwendung kommende § 908 Abs. 1 Satz 2 im Zusammenhange mit dem § 1869, genüge und lehnte Antrag 5 ab.

Im Antrage 5 ist im Abs. 2 Satz 4 letzter Halbsatz die Vorschrift aufgestellt, daß der Beschwerte zur Begnahme einer Einrichtung nicht berechtigt ist, wenn ihm eine Verpflichtung zu der Verwendung obgelegen hat. Dazu wurde bemerkt, daß eine entsprechende Vorschrift in den § 910

| S. 7011. aufgenommen sei, dagegen an anderen Stellen, zB. in II §§ 491, 541, 959, 1997, fehle. | Die Kom. billigte sachlich den Satz des Antrages 5 und beauftragte die Redkom. mit der Prüfung der Frage, ob ein besonderer Hinweis an diesen und anderen Stellen erforderlich sei.

C. Der Abs. 2 wurde nunmehr als entbehrlich bezeichnet und die Kom. erklärte sich mit der Streichung einverstanden.

D. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 1880a aufzunehmen:

„Gehört der vermachte Gegenstand nicht zum Nachlasse, so beginnen die in den §§ 1878, 1880 bestimmten Verpflichtungen des Beschwerten und des Vermächtnißnehmers erst mit dem Zeitpunkte, in welchem der Beschwerte den Gegenstand (erworben hatte und) zum Zwecke der Erfüllung des Vermächtnisses erworben haben mußte.“

Man erwog: In den §§ 1878 und 1880 sei das Verschaffungsvermächtniß nicht berücksichtigt. Der Antrag wolle diese Lücke ausfüllen. Es solle beim Verschaffungsvermächtnisse für die Anwendung der §§ 1878 und 1880 auf den Zeitpunkt ankommen, in welchem der Beschwerte den Gegenstand des Vermächtnisses erworben haben mußte. Diese Entscheidung solle nach der Auffassung des Antragstellers der Billigkeit und dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Indessen der Wille des Erblassers werde nach der Lage des einzelnen Falles verschieden sein. Allerdings würden auch Zweifel entstehen, wenn das Gesetz keine Entscheidung enthalte. Aber bei der geringen praktischen Bedeutung der Frage werde man die analoge Anwendung der §§ 1878 und 1880 besser der Auslegung des Einzelfalles überlassen.

| S. 6982. XXX. A. Den § 1876 Abs. 2 wollten zwei Anträge als selbstverständlich streichen. Von anderer Seite war beantragt, den Abs. 2 zum § 1881 zu versetzen.

Für letzteren Antrag wurde bemerkt: Der Abs. 2 könne nicht als selbstverständlich betrachtet werden. Streiche man ihn, so sei der § 1876 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1881 maßgebend.

Ber-
schaffungs-
vermächtniß.

Aufzugs-
recht des
Vermächtniß-
nehmers.
(G. § 2187.)

Bei rein wörtlicher Auslegung ergebe sich darnach, daß, wenn derjenige, dem der Wegfall des zunächst Beschwerten zu Statten komme, der Erbe sei, derselbe nicht nur mit dem, was er auf Grund des Vermächtnisses erlange, sondern mit der ganzen Erbschaft haften müsse und ebenso, daß, wenn einem Vermächtnißnehmer der Wegfall des Beschwerten zu Statten komme, dieser Vermächtnißnehmer mit allem, was er überhaupt aus der Erbschaft erhalte, haften würde. Natürlich sei dies nicht gemeint. Aber man müsse den richtigen Satz aussprechen, und zwar an der Stelle, wohin er gehöre, nämlich bei § 1881. — Von anderer Seite wurde in Abrede gestellt, daß bei vernünftiger Auslegung ein Zweifel möglich sei. Die Kom. erkannte den Gedanken des § 1876 Abs. 2 als richtig an, erachtete es auch für wünschenswerth, ihn im Gesetze zum Ausdruck zu bringen und überließ der RedKom. über die Stellung der Vorschrift zu befinden.

B. Der § 1881 wurde von keiner Seite beantragt. | Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde jedoch von einer Seite angeregt, im § 1881 den Satz 2 zu streichen, da er überflüssig und in den Fällen der §§ 1882, 1994 Abs. 3 nicht beigelegt sei, obwohl er dort viel weniger selbstverständlich sei als hier. Der Antrag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft und vorgeschlagen, den Satz 2 des § 1881 zu fassen:

„Die Vorschriften des § 2133b (II 1867) finden entsprechende Anwendung“.

Dieser Vorschlag wurde aus folgenden Gründen gebilligt: Bei einer ersatzlosen Streichung des Satzes 2 würde nicht zum Ausdruck kommen, daß der beschwerte Vermächtnißnehmer ebenso wie der Erbe Schätzung beantragen oder den vermachten Gegenstand zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ausliefern könne. Die Streichung lasse im Zweifel, ob die Werthermittelung nicht stets durch Veräußerung zu geschehen habe. Abgesehen davon handele es sich auch um den Fall, daß ein Vermächtniß mit mehreren Vermächtnissen belastet sei und der Erblasser über deren Rangordnung Anordnungen getroffen habe. Würde man nicht auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Abzugseindebe verweisen — sachlich finde jetzt nur der § 2133b Anwendung — so könnte zweifelhaft sein, ob die Anordnungen des Erblassers für den Vermächtnißnehmer bindend seien. In den §§ 1882, 1994 liege die Sache wesentlich anders; namentlich handele es sich im § 1994 um eine Geldleistung und ergebe sich schon aus den Vorschriften über den Pflichttheil, daß eine Schätzung stattfinde.

XXXI. Bei der Revision des Erbrechtes wurde auf Antrag der RedKom. der § 2059 (Entw. II) genehmigt. Die Gründe waren: Die im § 2117 Abs. 2 Nr. 4 Halbsatz 2 des Entw. I enthaltene Bestimmung ist wie überhaupt der § 2117 in die KonkD. verlegt; vgl. die Anm. zu § 1891 Nr. III § 205k Abs. 2 Satz 2. Die Verlegung läßt es angemessen erscheinen, im BGB. auszusprechen, daß der Erblasser überhaupt eine Verfügung treffen kann, nach der ein Vermächtniß oder eine Auflage einem anderen Vermächtnisse oder einer anderen Auflage vorgehen soll. Zugleich ist aber die Zulässigkeit der Verfügung auch für die anderen Fälle vorzusehen, in denen außerhalb des Konkurses die Kürzung mehrerer Vermächtnisse oder Auflagen in Frage kommen kann.

Vorrang.
(G. § 2189.)

XXXII. Zu § 1883 lag den Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:
„Auf die Ersatzberufung zu einem Vermächtnisse finden die für die Einsetzung eines Ersatzerben geltenden Vorschriften der §§ 1801—1803 entsprechende Anwendung“.

Ersatz-
vermächtniß.
(G. § 2190.)

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung und wurde der RedKom. überwiesen.

XXXIII. Zu § 1885 lagen die Anträge vor:
1. „Auf das Nachvermächtniß finden die für die Einsetzung eines Nacherben geltenden Vorschriften des § 1809 (II 1979) Satz 1 Zus. und der §§ 1811, 1814 entsprechende Anwendung“.

Anwendbar-
keit von
Vorschriften
über die
Nacherbschaft.
(G. § 2191.)

2. In § 1885 nach § 1809 einzuschalten: „Satz 1“.
Der Antrag 1 läßt im § 1885 die Verweisung auf den § 1844 fort, weil dieser gestrichen ist, erweitert dagegen den Entw. durch die Verweisung auf den § 1814; im Uebrigen liegt keine sachliche Abweichung vor. Die Einfügung „Satz 1“ nach § 1809 entspricht den früheren Beschlüssen. Die Kom. billigte die vorgeschlagenen Aenderungen und erklärte sich im Uebrigen mit dem § 1885 einverstanden.

| §§ 1886—1888 (II 2062—2066, B. 2168—2172, R. 2166—2170, G. 2192—2196). | §. 7018.

1. A. Beantragt war: 1. Auch den § 1869 für entsprechend anwendbar zu erklären.
2. § 1886 dahin zu fassen: „Auf eine letztwillige Auflage finden die Vorschriften der §§ 1777, 1777b, 1842, 1843, 1853, 1862, 1863, 1876, 1877 entsprechende Anwendung“.
3. a) Im § 1886 auch den § 1869 anzuführen und als Abs. 2 anzufügen: „Sind wiederkehrende Leistungen für einen zeitweilig eintretenden Zweck angeordnet, so bleibt die Auflage, auch wenn die Persönlichkeit des Empfängers erst bei dem Eintritte des einzelnen Falles bestimmt wird, für die zulässigen Fälle wirksam, wenn innerhalb der im § 1869 Abs. 1 bestimmten Frist ein Fall der Leistung eintritt; sie wird un-

Anwendbare
Vorschriften.
(G. § 2192.)

wirksam, wenn seit dem letzten Falle 30 Jahre verstrichen sind, ohne daß ein neuer Fall eingetreten ist.“

b) als § 1886a: „Eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehlt, ist unwirksam.“

Ist eine Auflage, die dem Beschwerten eines dauernden Verhalten oder wiederkehrende Leistungen zur Pflicht macht, nicht im Interesse eines Dritten oder im öff. Interesse angeordnet, so wird sie (für die Zukunft) unwirksam, wenn der Beschwerte gestorben ist und seit dem Erbfolge 30 Jahre verstrichen sind. Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Verpflichtungen, die von einer juristischen Person des öff. Rechts mit der Annahme einer Zuwendung übernommen werden.“

1. Man prüfte zunächst die einzelnen im § 1886 anzuführenden Vorschriften. Im Entw. ist § 1777 Satz 1, 3 angeführt; man war einverstanden, daß nach den zu § 1777 gefaßten Beschlüssen einfach der § 1777, außerdem aber auch der neu beschlossene § 1777b (II 2027) anzuführen sei. Die Anführung der §§ 1842, 1843 wurde nicht beanstandet. — Der § 1847 ist von der Kom. gestrichen, fällt also auch hier fort. — Die Anführung der §§ 1853, 1862, 1863, 1876 (die Beschränkung im Entw. auf Abs. 1 erledigte sich, weil die Kom. | den Abs. 2 gestrichen hat) und § 1877 wurde nicht beanstandet.

Die Anträge 1 und 3 wollen auch die Vorschriften des § 1869 für entsprechend anwendbar erklären, der Antrag 1 unbedingt, der Antrag 3 mit den aus dem Antrage ersichtlichen Beschränkungen. Die Kom. lehnte die Anführung des § 1869 ab. Man erwog: Die Anträge beruhen auf dem Gedanken, daß es ebenso wie beim Vermächtnisse auch bei der Auflage nothwendig sei, der dinglichen Bindung des Vermögens gewisse zeitliche Schranken zu setzen. Der Antragsteller zu 3 habe auch noch darauf hingewiesen, daß, wenn man nichts bestimme, auch die Bestellung von Testamentvollstreckern auf unbestimmte Zeit und damit die Schaffung von Stiftungen ohne staatliche Genehmigung möglich, und zeitlich unbeschränkte Veräußerungsverbote zulässig sein würden. Lasse man letzteres außer Betracht, so sei zunächst nicht zu verkennen, daß die Anführung des § 1869 im § 1886 der formalen Konsequenz entsprechen würde. Habe man eine Beschränkung der Nacherbfolge festgesetzt und weiter, um eine Umgehung der für die Nacherbfolge gegebenen Bestimmungen zu verhindern, auch eine entsprechende Beschränkung der Wirksamkeit der Vermächtnisse für nothwendig erachtet, so liege es nahe, ebenfalls hinsichtlich der Möglichkeit, mittels letztwilliger Verfügungen Auflagen anzuordnen, eine zeitliche Schranke aufzurichten, obgleich allerdings bei der Auflage die Sachlage insofern verschieden sei, als kein eigentlich Bedachter vorhanden sei. Indessen ein hinreichendes Bedürfnis zu einer solchen Beschränkung liege nicht vor. Es werde nur sehr selten vorkommen, daß ein Erblasser eine Auflage anordne, welche überhaupt erst nach einem Menschenalter Bedeutung gewinnen könne. Vielsach würden allerdings Zuwendungen in der Weise gemacht, daß eine bestimmte Verwendung der Gelder erst nach längerer Zeit stattfinden solle, etwa so, daß einer Gemeinde eine bestimmte Summe vermacht werde mit der Anordnung, daß die Zinsen anzusammeln und demnächst bei bestimmter Höhe des Kapitals

| §. 7020. ein Waisenhaus u. dgl. zu errichten sei. Hier | liege dann aber eine Anordnung vor, welche insofern sofort wirksam werde, als die Verwaltung des Kapitals alsbald zu beginnen habe. Daß abgesehen von derartigen Fällen eine Tendenz bestehe, Erbschaften in mißbräuchlicher Weise mit Auflagen zu belasten, welche erst nach Jahrzehnten wirksam werden sollten, sei nicht dargethan. Wo wirklich unzweckmäßige und ihrer Wirkung zu weit hinausgeschobene Anordnungen des Erblassers vorkämen, würden zudem die Bedachten, insbes. Gemeinden, Universitäten usw. die Zuwendung ablehnen und damit die Auflage gegenstandslos werden. Andererseits bestehe die Gefahr, daß die Anwendung des § 1869 bei der Auflage zu bedenklichen Eingriffen in berechnigte Interessen führen könne. Im Leben komme es häufig vor, daß Zuwendungen gemacht würden mit der Bestimmung, daraus regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu bestreiten, etwa zur Erhaltung und Ausschmückung einer Grabstätte, zu Universitätsstipendien, Armenunterstützungen, Weihnachtsbescheerungen usw. Nun sei zwar gesagt worden, bei Auflagen, die in regelmäßig wiederkehrenden Leistungen beständen, sei ein einheitliches Rechtsverhältniß anzunehmen, derart, daß die Auflage als Ganzes wirksam werde, während die einzelnen Leistungen sich nur als Ausfluß dieses Rechtsverhältnisses darstellten und nicht etwa einzeln auf ihre Gültigkeit geprüft werden könnten; auch sei darauf hingewiesen, daß für die den Universitäten, Gemeinden und ähnlichen Korporationen oder Instituten anlässlich einer Zuwendung anferlegten Verpflichtungen öffentlich rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kämen; sei die in der letztwilligen Verfügung an eine Zuwendung geknüpfte Verpflichtung, zB. eine Schule zu errichten, Stipendien auszuwerfen usw., einmal von der Gemeinde, der Universität, der Korporation übernommen, so sei damit die Auflage erfüllt, insofern nun die Gemeinde usw. die Ausführung dieser Auflage in den Kreis der ihr als öffentlicher Anstalt obliegenden Aufgaben aufgenommen habe und sie demgemäß nach den Grundsätzen des öff. Rechts

| §. 7021. zur | Erfüllung derselben angehalten werden könne. — Indessen diese Ausführungen seien nicht

einwandfrei und es sei nicht ausgeschlossen, daß, wenn man den § 1869 für anwendbar erkläre, Auflagen, welche im Leben als gültig behandelt würden und welche man als durchaus vernünftig und zweckmäßig anerkennen müsse, nicht zur Ausführung gelangen würden. Man werde hier mit großer Vorsicht vorgehen müssen, um nicht allgemeine Interessen zu schädigen. Wenn der § 1869 angeführt werden sollte, hätte jedenfalls auf die in dem Antrage 3 vorgeschlagenen besonderen Bestimmungen noch näher eingegangen werden müssen.

2. Der im Antrage 3b vorgeschlagene § 1886a wurde abgelehnt. Die Gründe waren: Der Antrag 3b wolle, einem Wunsche der Kritik Folge gebend, vorschreiben, daß eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehle, unwirksam sein solle. Der Gesetzgeber dürfe nach der Auffassung des Antragstellers nicht Anordnungen sanktioniren, welche sich offenbar als Ausfluß einer thörichten Laune darstellten. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften und bei der Begründung von Stiftungen sei die Gefahr in dieser Hinsicht nicht so groß, weil der andere Theil den Vertrag nicht eingehen oder die Genehmigung verweigert werden würde. Bei einseitigen letztwilligen Verfügungen aber könne man nicht anders Abhülfe schaffen, als indem man dieselben für ungültig erkläre. Indessen ständen doch erhebliche Bedenken entgegen. Die Entscheidung darüber, ob eine Anordnung offenbar thöricht und zwecklos sei, hänge vielmehr von subjektiven Anschauungen ab. Der Richter könne sich, auch bei gewissenhafter Ausübung seines Amtes dem Einflusse der geschichtlichen, politischen und religiösen Anschauungen seiner Zeit nicht vollständig entziehen. Die Gefahr, daß eine durchaus verständige, jedenfalls vom Standpunkte des Erblassers gerechtfertigte Anordnung für ungültig erklärt werden würde, sei darnach nicht von der Hand zu weisen. Andererseits liege kein eigentliches Bedürfniß für die vorgeschlagene Bestimmung vor. Daß wirklich ganz unverständige Anordnungen getroffen würden, komme kaum vor. Trete einmal dieser Fall ein, so werde meist festzustellen sein, daß die Anordnung nicht wirklich ernst gemeint gewesen sei, oder aber es werde der § 103 (Entw. II) eine Handhabe bieten, um die Anordnung für ungültig zu erklären. Daß die Gerichte ohne die vorgeschlagene Bestimmung wirklich zwecklosen oder ganz unverständigen Anordnungen zur Durchführung verhelfen würden, sei nicht zu befürchten. Die Vorschrift sei einerseits gefährlich, andererseits entbehrlich.

| §. 7022.

| B. Bei der Berathung der Vorschriften über die Testamentvollstrecker wurde beantragt, | §. 7134. als § 1886a aufzunehmen:

„Eine Auflage, durch welche der Beschwerte verpflichtet wird, einen Gegenstand nicht zu veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen zu überlassen, wird unwirksam, wenn seit dem Erballe 30 Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verpflichtung des Beschwerten bis zu dessen Tode oder bis zum Eintritte eines anderen Ereignisses in der Person des Beschwerten fort-dauern soll“.

Der Antrag wurde dann dahin geändert, im Satze 1 statt „eine Auflage“ zu sagen „eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öff. Interesse angeordnete Auflage“ sowie event. dem § 1886a hinzuzufügen:

„Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören“.

Der Antrag wurde abgelehnt; man erwog: Schon bei der Berathung des § 1886 habe man sich gegen eine Beschränkung der Auflage ausgesprochen und einen von dem gleichnamigen Antragsteller herrührenden, eine Schranke bezweckenden Antrag I Nr. 3 abgelehnt. Die jetzt vorgeschlagene Beschränkung sei zwar nicht so weit gehend wie in dem damals zur Berathung stehenden Antrage, auch seien die wichtigsten Bedenken gegen den Antrag durch seine nachträgliche Aenderung beseitigt, der Antrag sei aber gleichwohl unannehmbar. Denn einerseits sei die Gefahr einer Umgehung der für die Testamentvollstreckung beschlossenen Schranke durch die Anordnung einer Auflage mit Rücksicht auf deren lediglich obligatorische Wirkung nicht so hoch anzuschlagen, andererseits aber lasse sich das Bedürfniß für eine zeitlich unbeschränkte Zulassung der im § 1886a bezeichneten Auflage nicht bestreiten, wie denn gerade der vom Antrage 1 selbst vorgeschlagene Zusatz bezüglich des gewiß rechtsverbindlichen Verbotes an den Erben, Briefschaften usw. zu veröffentlichen, zeige, daß man die zeitliche Schranke nicht ausnahmslos geben könne; eine Kasuistik der Ausnahmen trage aber gerade hier die Gefahr in sich, daß man die einschlägigen, einer Ausnahmestellung bedürftigen Fälle nicht übersehen könne.

| II. Bei der Berathung des § 1770 wurde als § 1886 vorgeschlagen:

„Besteht die Auflage in der Anordnung einer Zuwendung zu einem von dem Erblasser bestimmten Zwecke, so kann die Bestimmung der Person, an welche die Zuwendung erfolgen soll, dem Beschwerten oder einem Dritten überlassen werden.“

| § 6628.
Erforderniß
der
Bestimmtheit.
(G. § 2193.)

Ist die Bestimmung dem Beschwerten überlassen, so kann sie, wenn dieser zur Vollziehung der Auflage rechtskräftig verurtheilt ist und die Auflage nicht innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist vollzieht, von dem Kläger getroffen werden.

(Ist die Bestimmung einem Dritten überlassen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten; sie ist unwiderruflich).“

Hierzu der Unterantrag: den Abs. 1 des Antrages zu streichen und im § 1886 die §§ 1765, 1769, 1779 zu citiren.

Der Entw. enthält keine allgemeinen Vorschriften, welche sowohl für Vermächtnisse als auch für Auflagen gelten; er überträgt vielmehr nur im § 1886 einige der für Vermächtnisse geltenden Vorschriften auf die Auflage. Unter diesen sind nun, was die Frage der Bestimmtheit des Willens bei der Auflage anbetrifft, lediglich die Vorschriften des § 1777 Satz 1, 3, nicht aber jene der §§ 1765, 1769, 1770 enthalten. Der Entw. läßt hiernach zu, daß bei der Auflage die Bestimmung desjenigen, welchem der Vortheil der Auflage zukommen soll, völlig in das Belieben des Beschwerten oder eines Dritten gestellt wird; nur der Gegenstand der Auflage muß bis zu einem gewissen Grade bestimmt sein. Der Antrag will im Abs. 1 hiervon abweichen. Ist der Zweck der Auflage angegeben, so soll der Erblasser die Person desjenigen, dem die Auflage zum Vortheile gereicht, dem Belieben des Beschwerten oder eines Dritten überlassen können; erhellet jedoch der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben nicht, so soll die Auflage nur zulässig sein, wenn die Person, an welche geleistet werden soll, | so bestimmt bezeichnet ist, daß, würde es sich um ein Vermächtniß handeln, dieses gültig wäre. Der Gedanke ist also der: soweit der Erblasser bei einem Vermächtnisse die Bestimmung der Person des Vermächtnißnehmers einem Anderen übertragen kann, ist dies auch bei der Auflage zulässig; bei der Auflage darf aber der Erblasser auch noch darüber hinausgehen, wenn der Zweck der Auflage aus der Anordnung derselben hervorgeht. Dem gegenüber will der Unterantrag über das, was für Vermächtnisse hier gilt, nicht hinausgehen. — Nach der Erklärung des Antragstellers ist das Erforderniß der Angabe eines Zweckes der Auflage dahin zu verstehen, daß einerseits — in den Grenzen des § 1853 (vgl. § 1886) — jeder Zweck genügt, andererseits er schon dann als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wenn er sich aus der Bezeichnung der Person der Vermächtnißempfänger ergibt, z. B. Auflage an „die Armen“, „an würdige Studenten“, „an meine Diensthofen“.

Abs. 2 und 3 des Antrages knüpfen an Abs. 1 an und regeln vorzüglich den Fall, daß der Beschwerte oder der Dritte die Bestimmung des Auflageempfängers unterläßt oder verzögert; sie sind aber auch für den Fall, daß der Entw. gebilligt werden sollte, also unabhängig von Abs. 1 beantragt.

Von einer Seite wurde zu Abs. 1 der Ausdruck „Zuwendung“ beanstandet, da nach dem im Entw. festgehaltenen Sprachgebrauche der Ausdruck „Zuwendung“ nur Erbeinsetzung und Vermächtniß umfasse und sowohl im § 1757 des Entw. als in der von der Kom. zu § 1757 gebilligten Definition der Auflage vermieden, vielmehr dort die Auflage als „Nichtzuwendung“ bezeichnet und von einer „Leistung“ gesprochen sei. Der Antragsteller war mit diesen Modifikationen seines Antrages einverstanden. — Gegenüber der Frage, ob es sich nicht bei Annahme des Antrages empfehle im § 1886 die §§ 1765, 1769 und 1770 zu citiren, da | dadurch auch Abs. 3 des Antrages entbehrlich würde, erklärte der Antragsteller er sei von der Voraussetzung ausgegangen, daß in § 1886 Aufnahme der Citate erfolge. Man war einig, daß für den Fall der Annahme des Antrages diese Frage von der Redkom. zu prüfen sei, wobei natürlich vorbehalten bleibe, bei Berathung des § 1886 auf die Frage zurückzukommen.

Die Mehrheit nahm sodann unter Ablehnung des Unterantrages den Antrag an. Man erwog: Was die in Abs. 1 des Antrages enthaltene Vorschrift anbetreffe, so sei schon bei Berathung des § 1765 betont worden, daß man mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens bezüglich der Auflage von dem Grundsatz des § 1765 eine Ausnahme zulassen müsse. Daß man in Begrenzung dieser Ausnahme mindestens keine strengere Behandlung eintreten lassen dürfe als beim Vermächtnisse geschehen sei, sei bei Berathung der §§ 1769 und 1770 (vgl. 525 zu B) wiederholt anerkannt worden. Jetzt frage sich, ob man über das für Vermächtnisse Geltende hinausgehen solle oder nicht. Uebertrüge man einfach die Vorschriften für das Vermächtniß auf die Auflage, so würde man den Erblasser zu sehr einschränken und häufig vorkommende Fälle unmöglich machen, in denen der Erblasser einen größeren Kreis von Personen bedenken wollte, ohne jeder der diesem Kreise angehörigen Personen ein Nagerrecht zuzugestehen. Andererseits gehe es freilich auch nicht an, bezüglich der Bestimmtheit des Willens gar keine Anforderungen zu stellen. Dies würde mit dem zu § 1770 Satz 1 angenommenen Prinzip der Unzulässigkeit einer Vertretung im letzten Willen in zu großem Widerspruche stehen. Der vom Antrage vorgeschlagene Absatz halte hier die richtige Mitte ein. — Die Annahme des Abs. 2 | (bz. 3) des Antrages empfehle sich von jedem Standpunkte aus, da die daselbst vorgeschlagene Vorschrift gegen denjenigen, welchem die Bestimmung überlassen sei, ein geeigneteres Zwangsmittel gewähre als der Entw. Dieser enthalte über die Frage, wie der Beschwerte oder der Dritte zur Wahl gezwungen werden könne, überhaupt keine Vorschrift, sichere vielmehr im § 1888 den Vollzug der Auflage nur insoweit, als er eine Person bezeichne, welche auf Leistung der Auflage

klagen könne. Sei also nach dem Entw. ein Dritter wahlberechtigt und wähle dieser nicht, so entfalle einfach die Auflage, während, wenn das Wahlrecht dem Beschwerten zustehe, der Beschwerte nach dem Entw. wohl verurteilt werden könne, die Wahl vorzunehmen, zur Erzwingung der Wahlhandlung aber nach dem geltenden Prozeßrechte ein weiteres Zwangsmittel als Geldstrafen bis zum Gesamtbetrage von 1500 M. und Haft bis zur Gesamtdauer von 6 Monaten nicht zu Gebote stehe. Der Beschwerte könne mithin bei einer sehr bedeutenden Auflage vorziehen, diese Strafen vollstrecken zu lassen, statt die Auflage zu leisten. Demgegenüber führe der Antrag in angemessener Weise zur Vornahme der Wahl und mithin zur Erzwingbarkeit der Leistung selbst.

| III. Beantragt war: 1. Dem Satz 1 des § 1888 folgende Fassung zu geben: | §. 7025.

„Das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, steht dem Testamentsvollstrecker, dem Erben oder Miterben, den Pflichttheilsberechtigten, gegenüber einem Vorerben auch dem Nacherben, gegenüber einem Vermächtnißnehmer auch dem mit dem Vermächtnisse Beschwerten und demjenigen zu, welchem der Wegfall des Vermächtnißnehmers durch Anwachsung zu Statten kommen würde.“

Befugniß, die Vollziehung zu fordern. (G. § 2194.)

2. Den Satz 2 zu fassen (vgl. § 472 Abs. 2): „Liegt die Vollziehung im öff. Interesse, so kann sie auch von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde verlangt werden.“

Der Antrag 1 zieht den Kreis der berechtigten Personen weiter | als der Entw., insofern | §. 7026.

er auch den Pflichttheilsberechtigten das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, beilegt, enger dagegen, indem er statt der allgemeinen Benennung desjenigen, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, nur drei besondere Betheiligte auführt. Bezüglich des Pflichttheilsberechtigten wurde gelten gemacht, daß er, möge ihm in anderer Form als in der Erbtheilung etwas, vielleicht sein ganzer Erbtheil, zugewendet oder möge ihm nichts zugewendet sein, immer zu den Nachlassinteressenten gehöre und außerdem wegen seines nahen persönlichen Verhältnisses zum Erblasser schon durch ein ideales Interesse zur Ueberwachung der Ausführung des letzten Willens berufen erscheine. Die bezeichnete Einschränkung des Entw. dagegen erweise sich aus dem Gesichtspunkte als geboten, daß ein solches Ueberwachungsrecht nur bei dem Nachlasse wirklich beteiligten, nicht ganz unbetheiligten Personen eingeräumt werden dürfe. Zu den letzteren seien aber zweifellos die Ersatzberufenen und die gesetzlichen Erben zu rechnen, welche durch den Erwerb einer Zuwendung seitens des (zunächst) Berufenen gänzlich ausgeschlossen, gleichwohl aber vom Entw. zur Sorge für die Ausführung des letzten Willens für befugt erklärt würden. Für die Beschränkung der Vorschrift des Entw., die sogar dahin führe, in allen Fällen dem Fiskus als letztem und nothwendigem gesetzlichen Erben (§ 1974 Abs. 1, 2) das Recht und damit in gewissem Sinne die Pflicht zu geben, die Ausführung von Auflagen zu überwachen, spreche die begründete Besorgniß vor Ausbeutungsversuchen, welche seitens der klaglegitimierten, in Wahrheit unbetheiligten Personen gegen den Beschwerten unternommen werden könnten; gegen die Beschränkung spreche nicht, daß mit ihr der Kreis der Personen enger werde, welche die Vollziehung der Auflage zu fordern befugt seien, da die Natur der Auflage es mit sich bringe, daß der Testator sich in vielen Fällen auf den guten Willen des Beschwerten verlasse.

Die Mehrheit entschied sich | für die Ablehnung beider Theile des Antrages. Man hielt | §. 7027.

die Gründe des Antragstellers nicht für durchgreifend und die empfohlene Einzelbestimmung der berechtigten Personen nicht für zweckmäßig. Gegen den Pflichttheilsberechtigten wurde eingewendet, daß es dem Willen des Erblassers schwerlich entspreche, Personen, die er von der Erbfolge ausgeschlossen habe, gewissermaßen zu Vollstreckern der Verfügung zu machen, für die Beibehaltung des im Entw. vorgesehenen größeren Personenkreises aber wurde geltend gemacht, daß es dem Erblasser weniger auf die Person des Ueberwachenden, als vielmehr darauf ankomme, daß die Auflage überhaupt und mit möglichster Sicherheit zur Ausführung gelange. Auch sei ein gewisses Interesse der Personen, welchen der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, wohl immer vorhanden, wenngleich die unterlassene Vollziehung der Auflage nach § 1887 für den Beschwerten in der Regel nicht die Entziehung der Zuwendung zur Folge habe.

Der Satz 2, von welchem der Antrag 2 sich nur in der Fassung unterscheidet, wurde sachlich gebilligt.

| IV. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1887 zu streichen: | §. 7024.

2. § 1887. „Ist eine Auflage unwirksam, so ist die unter derselben gemachte Zuwendung nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die Auflage nicht gemacht haben würde.“

Folgen der Unwirksamkeit. (G. § 2195)

| 3. Event. dem § 1887 als Abs. 2 beizufügen: „Hat der Erblasser ein Recht auf wiederkehrende Leistungen unter der Auflage wiederkehrender Gegenleistungen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur so lange wirksam sein soll, als die Gegenleistungen möglich sind.“

In der Kritik ist die Streichung des § 1887 mit der Begründung befürwortet worden, daß die Vorschrift als bloßer Anwendungsfall des § 1787 entbehrlich erscheine; werthvoll sei höchstens

die Klarstellung, daß die Auflage eine selbständige Verfügung im Sinne des letzteren § sei; indeß könne dies wohl kaum einem Zweifel unterliegen. Bei der Berathung wurde ausgeführt, was der Entw. im § 1887 klarstellen wolle, daß nämlich die Auflagen sich möglicherweise als selbständige Verfügung von Todeswegen darstelle (vgl. Mot. Bd. 5 S. 213), ergebe sich schon aus § 1757 und dürfe daher nicht noch einmal besonders ausgesprochen werden. Der Satz, den man bei der Beschwerung eines Vermächtnisnehmers mit einem weiteren Vermächtnisse und bei der Schenkung nicht für nöthig erachtet habe, trage einen lehrhaften Anstrich und sei um so eher entbehrlich, als es für die Entscheidung nicht auf die abstrakte Selbständigkeit der Auflage, sondern auf den konkreten Willen des Erblassers ankomme. — Für den Fall der Beibehaltung des § 1887 stellt der Antragsteller zu 3 die Aufnahme des von ihm vorgeschlagenen Zusatzes als eine notwendige Modifikation des Entw. hin und führte aus, die in den §§ 1787, 1887 aufgestellte, schon an sich bedenkliche Vermuthung für die Fortdauer der Wirksamkeit einer leztwilligen Zuwendung erweise sich bei beiderseits periodischen Leistungen zweifellos als unzutreffend. Wenn zB. einem Friedhofsgärtner eine Rente vermacht sei, damit er fortgesetzt ein Grab unterhalte, so entspreche es unbedenklich dem Willen des Erblassers, daß von dem Zeitpunkte ab, in welchem die Erfüllung der Auflage unmöglich werde, auch die fernere Rente fortfallen solle.

Die Mehrheit entschied sich zunächst bedingt gegen die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes und demnächst endgültig mit 8 gegen 7 Stimmen für die Beibehaltung des Satzes 1 unter Streichung des Satzes 2 des Entw. Die im Zusatz getroffene Entscheidung hielt man zwar überwiegend für inhaltlich richtig, man erachtete es jedoch als verfehlt, einen Einzelfall im Gesetze durch eine Entscheidung hervorzuheben, die sich aus dem nach den §§ 1787, 1887 in erster Linie maßgebenden Willen des Erblassers ohne Weiteres ergebe. Die Bestimmung des Entw. selbst beizubehalten, erschien aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, weil sie zur Verdeutlichung diene und sich, wenigstens für den Fall einer eintretenden Unmöglichkeit, die Vollziehung der Auflage auch im *AB.* und im *säch. GB.* finde. Den Fall der Unmöglichkeit aber neben der allgemeinen Bestimmung besonders hervorzuheben, wurde für unnöthig erachtet und deswegen die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

Verschuldete
Unmöglichkeit
der
Vollziehung.
(G. § 2196.)

B. Es war ferner der Antrag gestellt: Als § 1888 a zu bestimmen:

„Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwererten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des Beschwererten zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen“.

Hierzu wurde beantragt: a) Event. den Zusatz zu fassen:

„Wird die Vollziehung einer Auflage von dem Beschwererten vorsätzlich vereitelt, so tritt Erbunwürdigkeit des Beschwererten ein“.

b) Dem § 1888 hinzuzufügen: „Die §§ 773—775 *AB.* finden entsprechende Anwendung“.
und den vorgeschlagenen § 1888 a mit den Worten zu beginnen: „Kann eine Auflage in Folge eines von dem Beschwererten zu vertretenden Umstandes nicht zur Ausführung gelangen, so kann derjenige usw.“.

| §. 7028.

Der zuerst genannte Hauptantrag wurde darauf gestützt, daß nach dem Willen des Erblassers der mit der Auflage Beschwererte die Zuwendung nur mit der Beschwerung erhalten solle, daß die Auflage also den Werth der Zuwendung mindere und der Bedachte eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahre, wenn er die Vollziehung der Auflage vereitelt und die dazu erforderlichen Kosten erspare. Von den Gründen, welche in den Mot. (5 S. 216) gegen die Aufnahme der Vorschrift angeführt seien, treffe der eine, daß diese sich auch bei der Schenkung nicht finde, nach II § 474 nicht mehr zu, während der andere, aus der möglichen Verschiedenheit der Willensrichtung des Erblassers entnommene, schon an sich wenig stichhaltig erscheine. Sei ein bestimmter Wille des Erblassers aus den Umständen erkennbar, so sei dieser allerdings maßgebend, fehle es aber an einem solchen, so müsse ein aus dem vermuthlichen Willen des Testators geschöpfter Rechtsatz Aushilfe bieten. Diesem Willen des Erblassers entspreche es, daß die Herausgabepflicht auf dasjenige beschränkt werde, was zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; eine Erstredung der Kondition auf den ganzen Betrag der Zuwendung gehe über den Willen des Testators hinaus und trage ein Strafmoment in sich, welches man überall sonst im Entw. abgelehnt habe. Von selbst verstehe sich übrigens, daß solche Fälle, in welchen die Auflage sich als ein

| §. 7029. nudum praeceptum darstelle, | von der Anwendung des Satzes ausgeschlossen seien.

Der Vorschlag wurde von anderer Seite bekämpft: Für die Aufnahme der Vorschrift bei der Schenkung sei die Erwägung bestimmend gewesen, daß der Schenker noch lebe und in der Lage sei, mit den Mitteln, welche er durch die Kondition zurückerlange, selbst den Zweck zu erfüllen, welchen er mit der Auflage verfolgt habe. (Vgl. Prot. S. 1671.) Dieser Grund entfalle

gänzlich bei einer letztwillig angeordneten Auflage; die vorgeschlagene Bestimmung habe auch im Rahmen des Antrages einen pönalen Charakter. Zudem sei sie schief und unvollständig, sie versage in solchen Fällen, wo dem Beschwerten aus der Vollziehung der Auflage keine Kosten erwüchsen, und habe die Mücke, daß dem Berechtigten nicht neben dem Anspruche auf Herausgabe der Bereicherung auch das Recht auf Schadenserfaz beigelegt werde. Schließlich gereiche dem Antrage nicht zur Empfehlung, daß er die Vollziehung der Auflage durch Begründung eines materiellen Anreizes für Andere zu sichern suche, der namentlich in den nicht seltenen Fällen bedenklich sei, wo wegen einer Veränderung der Umstände die vorsätzliche Nichtausführung der Auflage keineswegs bösslich erscheine. Wolle man eine Bestimmung aufnehmen, so sei diese auf den Fall böswilliger Vereitelung der Auflage zu beschränken und hier auf den Gedanken der Erbunwürdigkeit zu gründen, wie dies der event. gestellte zweite Antrag beabsichtige. — Es wurde entgegnet, der Eventualantrag widerspreche dem geltenden Rechte, nach welchem jedes Verschulden des Beschwerten den Verlust der Zuwendung nach sich ziehe, die verschiedene Behandlung der bei einer Schenkung und der bei einer letztwilligen Zuwendung gemachten Auflage werde kein Verständniß finden, man könne endlich auch nicht eines Mittels entrafhen, den von Todeswegen angeordneten Auflagen zur Durchführung zu verhelfen.

Hierauf wurde der Antrag a in event. Abstimmung abgelehnt und demnächst der ursprüngliche Antrag mit der aus dem zweiten Theile des Antrages b ersichtlichen Maßgabe endgültig angenommen. Die Fassung des letzteren Antrages bezweckt die Ausdehnung der Vorschrift von der verschuldeten Unmöglichkeit auf den Fall, wo die Vollziehung der Auflage möglich ist, der Beschwerte aber dieselbe verweigert, nachdem die nach der GPD. zulässigen Zwangsmittel erschöpft sind. Der Vorschlag, dem § 1888 als Einleitung zu der dann folgenden Bestimmung hinzuzufügen:

„Die §§ 773—775 GPD. finden entsprechende Anwendung“

wurde vom Antragsteller zurückgenommen, nachdem bemerkt war, daß für den Fall des § 1888a nur der § 774 GPD. in Betracht kommen dürfte, daß auch von einer „entsprechenden“ Anwendung jener Vorschriften nicht gesprochen werden könne, weil sie unmittelbar verwendbar seien, da die GPD. unter dem „Gläubiger“ und dem „Schuldner“ rein formell denjenigen verstehe, für welchen das Recht aus dem vollstreckbaren Titel bestehe.

| C. Bei der Revision des Erbrechtes war von einer Seite beantragt: der RedKom. die Ermächtigung zur Streichung des § 1888b (II § 2065) zu ertheilen. | S. 8318.

Der Antragsteller bemerkte: Aus den nachträglich beschlossenen Vorschriften des § 1888a (s. z. IV) ergebe sich mit voller Klarheit, daß die Zuwendung nicht dadurch hinfällig werde, daß die Vollziehung der Auflage unmöglich wird; jedenfalls sei eine Umstellung der §§ 1888a, 1888b erforderlich. Von anderer Seite wurde bestritten, daß der Inhalt des § 1888b ohne Weiteres aus dem § 1888a erhelle. Die Kom. beschloß, die RedKom nicht anzuweisen, wohl aber zu ermächtigen, den § 1888b zu streichen.

| §§ 1889—1910 (II 2067—2069, B. 2173—2204, R. 2171—2202, G. 2197—2228). | S. 7031.

I. Zu § 1890 waren die folgenden Anträge gestellt:

1. § 1890. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten überlassen. Er kann den Vollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestimmung oder die Bestellung erfolgt in diesen Fällen durch eine gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlicher oder notarieller Form abzugebende Erklärung.“
2. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in gerichtlicher oder notarieller Form abzugeben. | S. 7031.

Testamentsvollstrecker. Bestimmung durch einen Dritten. (G. §§ 2198, 2199.)

Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestellung erfolgt nach Abs. 1 Satz 2“.

3. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Anderen, insbes. auch einem für den nämlichen Nachlaß ernannten Vollstrecker, überlassen. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch eine von dem Anderen“ usw. wie im Entw.
4. „Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Vollstreckers nicht einem Anderen überlassen. Er kann jedoch den Vollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Vollstrecker zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung muß in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form abgegeben werden“.

5. Dem § 1890 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Auf Antrag eines Betheiligten hat der Dritte binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist die Erklärung abzugeben;

erfolgt innerhalb der Frist eine bestimmte Erklärung nicht, so erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten“.

Sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4 stimmen mit dem Entw. darin überein, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Vollstreckers einem Dritten soll überlassen können. Die Anträge 1 und 2 heben besonders hervor, daß der Erblasser auch den Vollstrecker selbst ermächtigen kann, sich einen Nachfolger zu bestellen, der Antrag 3 giebt durch seine weitere Fassung

| §. 7032. zu erkennen, daß dem Vollstrecker in gleicher Weise auch die Befugniß beigelegt werden kann, neben sich einen zweiten Vollstrecker zu berufen. Der Antrag 4 will die Bestellung durch einen anderen als den Testator nur in diesen beiden Fällen gestatten. Hinsichtlich der Form fordern die ersten drei Anträge mit dem Entw. Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte in gerichtlicher oder notarieller, der Antrag 4 in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form. Der Antrag 5 enthält einen Zusatz betreffs der Frist, binnen welcher die Erklärung abzugeben sein soll.

Bei der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß der Vollstrecker solle ermächtigt werden können, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Vollstrecker zu bestellen, letzteres auch dann, wenn anfangs nur ein einziger berufen gewesen sei. Die Mehrheit entschied sich ferner dafür, daß die Bestimmung der Person des Vollstreckers auch einem Dritten solle überlassen werden können. Man erwog, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zwar von derselben Wichtigkeit sei wie irgend eine andere Verfügung von Todeswegen, daß jedoch Gesichtspunkte des praktischen Lebens es rechtfertigten, hier eine Abweichung von der in den §§ 1765, 1770, 1777 [II 1938] befolgten Regel eintreten zu lassen, daß die Ausführung und der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht der Bestimmung durch einen Dritten überlassen werden könne. Die Verhältnisse würden nicht selten so liegen, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten nicht übersehen könne, wer seiner Zeit die geeignete Persönlichkeit sein werde, daß er aber eine ihn voraussichtlich überlebende Vertrauensperson habe, welche selbst aus irgend welchen Gründen das Amt nicht über-

| §. 7033. nehmen könne, jedoch die nöthige Kenntniß und das nöthige Interesse besitze, um die Wahl sachgemäß und im Sinne des Erblassers zu treffen. Namentlich könne dies bei letztwilligen Verfügungen vorkommen, die ein Vaie zu Gunsten von wissenschaftlichen Zwecken errichte. Der hierin liegende Vortheil überwiege zweifellos die Bedenken, die etwa daraus entnommen werden könnten, daß der mit der Bestimmung betraute Dritte einer besonderen Verantwortlichkeit nicht unterliege, und lasse eine Abweichung vom oben bezeichneten Prinzipie um so mehr angezeigt erscheinen, als es auch schon durch andere Bestimmungen Modifikationen erlitten habe. — Die Erwägung, daß die Frage, ob ein Vollstrecker und wer als solcher bestellt werden solle, nicht längere Zeit in der Schwebe bleiben dürfe, führte endlich zur Annahme des in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatzes, welcher dem § 1892 Abs. 3 entspricht und der seitens einer Bundesregierung geschehenen Anregung Rechnung trägt. Mit Bezug auf die Form wurde in Anlehnung an frühere Beschlüsse Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form beschlossen, die Worte „gerichtlich oder notariell“ demnächst aber entsprechend den zu anderen Vorschriften gefaßten Beschlüssen durch „öffentlich“ ersetzt.

II. Die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung bezweckten die Anträge:

1. § 1890 a. „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall einen anderen Vollstrecker nicht ernannt, so ist das Nachlassgericht befugt, an Stelle des weggefallenen einen anderen mit gleichen Befugnissen zu ernennen, wenn den Umständen nach, insbes. mit Rücksicht auf den Zweck, welchen der Erblasser mit der Ernennung des Vollstreckers verfolgte, anzunehmen ist, daß die Ersetzung des weggefallenen durch einen anderen dem Willen des Erblassers entspricht“.

| §. 7034. | 2. Den Antrag 1 zu beginnen: „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen, so hat das Nachlassgericht auf Antrag eines Betheiligten (oder eines Mitvollstreckers) an Stelle des weggefallenen Vollstreckers“ usw. Und den Zusatz beizufügen: „Das Nachlassgericht hat vor der Ernennung die anderen Betheiligten zu hören, sofern das ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann“.

Event. den Anfang zu fassen: „Fällt ein Vollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall das Nachlassgericht um Ernennung eines anderen Vollstreckers ersucht, so hat das Nachlassgericht“ usw. wie im prinzipialen Antrage.

3. Den Eventualantrag 2 dahin zu fassen: „Hat der Erblasser in der letztwilligen Verfügung das Nachlassgericht um Ernennung eines Vollstreckers ersucht, so hat dasselbe“ usw.

Der Hauptantrag zu 2 unterscheidet sich vom Antrage zu 1, abgesehen vom Zusätze, durch die weitere Fassung der negativen Voraussetzung („hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen“, statt „für diesen Fall einen anderen Vollstrecker nicht ernannt“) und durch das Erforderniß eines Antrages. Unter diesen Voraussetzungen soll jedoch das Nachlassgericht zur Ernennung verpflichtet sein, während der Antrag 1 nur die Befugniß des Gerichtes

Ernennung
durch das
Nachlass-
gericht.
(G. § 2200.)

hierzu ausspricht. Der Eventualantrag will die gerichtliche Ernennung nur auf ein in der letztwilligen Verfügung ausgesprochenes Ersuchen des Erblassers eintreten lassen; die im | Antrage 3 | §. 7035.
vorge schlagenen Fassung sieht davon ab, daß der Erblasser zunächst selbst eine bestimmte Person ernannt haben müsse.

Die Anträge wurden damit begründet, daß die Fälle nicht selten seien, in welchen der Erblasser den Eintritt und eine längere Dauer der Testamentvollstreckung gewollt, gleichwohl aber für den Wegfall des von ihm ernannten Vollstreckers keine Fürsorge getroffen habe. Es handele sich namentlich um die Anordnung einer Testamentvollstreckung von Seiten der Eltern zum Schutze leichtsinniger Kinder oder im Interesse einer verheiratheten Tochter gegenüber ihrem Ehemanne oder zur Ausführung von Vermächtnissen, die nicht Privatpersonen, sondern öffentlichen Zwecken zu Gute kommen sollten. Für solche Fälle habe das hamb. G. betr. die nichtstreitige Gerichtsbarkeit v. 25. Juli 1879/14. Dez. 1883 in geeigneter Weise Fürsorge getroffen, indem es auf Grund der schon vorher thatsächlich bestehenden Uebung die VormGerichte zur Ernennung von Testamentsexekutoren für zuständig erklärt habe. Da es dem Erblasser hier nicht sowohl auf die Person als vielmehr darauf ankomme, daß überhaupt der Eintritt und die Fortdauer der Testamentvollstreckung gesichert sei, so werde die Ernennung durch das Gericht in der Regel seinem Willen entsprechen, auch wenn er keine diesbezügliche Anordnung getroffen habe. Event. könne man die Mitwirkung des Nachlassgerichtes von einem Ersuchen des Erblassers abhängig machen, ein solches werde alsdann aber zu einer ständigen Formel bei der Anordnung einer Testamentvollstreckung werden, welche man besser nach dem Hauptantrage durch eine weitergehende gesetzliche Vorschrift entbehrlich mache. — Gegen die Anträge wurde das Bedenken geäußert, ob nach den zu § 1890 gefaßten Beschlüssen für die gerichtliche Ernennung von Vollstreckern ein Bedürfnis bestehe, und ob nicht damit die Gerichte in übertriebener Weise mit der Fürsorge für Privatinteressen belastet werden würden. Es handele sich hier nicht, wie bei der Bestellung von Vormündern und Pflegern, um die Wahrnehmung der Interessen schutzbedürftiger Personen, auch sei die Mühwaltung, die den Behörden erwachse, eine größere, weil keine Verpflichtung zur Uebernahme der Testamentvollstreckung bestehe, und mit der Mühe werde nicht selten eine gewisse Verantwortlichkeit verbunden sein. Mindestens dürfe man den Gerichten nicht nach dem Prinzipalantrage die Prüfung aufbürden, ob die Bestellung eines (anderen) Vollstreckers dem Willen des Erblassers entspreche, es genüge und sei unbedenklich, die Thätigkeit des Gerichtes nur auf ein Ersuchen des Erblassers eintreten zu lassen, da eine Verfügung, die eine Testamentvollstreckung anordne, wohl nie ohne rechtsverständigen Beirath errichtet werden würde. Auch dürfe bei der Möglichkeit einer grund- und zwecklosen Anordnung des Erblassers keine unbedingte Verpflichtung des Gerichtes, einen Vollstrecker zu bestellen, sondern nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugniß desselben anerkannt werden. Gegen den Hauptantrag spreche endlich noch die Zweifelhafthigkeit, wer als „Bethelligter“ zu dem daselbst vorgesehenen Antrage berufen sei, insbes. ob nur ein rechtliches oder auch ein ideales Interesse zur Antragstellung legitimire. — Bei der Abstimmung wurde zunächst bedingt angenommen, daß nach dem Prinzipalantrage ein jeder als Bethelligter gelten solle, der ein rechtliches Interesse an der Testamentvollstreckung habe, und daß im Eventualantrage gesagt werden solle: das Gericht „kann“, nicht „hat“ den Vollstrecker zu ernennen. In der definitiven Abstimmung gelangte alsdann der Eventualantrag in der Fassung des Antrages 3 und mit dem im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusätze zur Annahme.

§. 7036.

III. Beantragt war: 1. Den § 1891 am Schlusse zu fassen:

„in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder nach § 1727 unter Vormundschaft gestellt ist“.

| 2. Den Zusatz zu fassen: „oder wenn ihm nach § 1727 ein Vormund oder nach § 1739 zur dauernden Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ein Pfleger bestellt ist“.

Die Kom. entschied sich für die Annahme des Zusatzes in der letzteren Fassung unter Weglassung des Wortes „dauernden“. Die Erwähnung des § 1727 ist dadurch nothwendig geworden, daß nach der zu diesem § beschlossenen Aenderung des § 88 (Entw. II) der des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig Erklärte im Gegense zu den früheren Beschlüssen eine Minderung seiner Geschäftsfähigkeit nicht erleidet. Man hielt es aber auch für angemessen, den Fall des § 1739 gleichartig zu behandeln, weil bei der Testamentvollstreckung, die ausschließlich Vermögensangelegenheiten betreffe, es nicht darauf ankomme, ob Jemand zur Besorgung seiner sämtlichen oder nur seiner Vermögensangelegenheiten unfähig sei. In den Fällen der §§ 1727, 1739 nur die Enthebung vom Amte nach § 1896 zuzulassen, erschien nicht angezeigt.

Der Folgerichtigkeit halber beschloß man, auch in dem § d² Nr. 4 und dem § n² Abs. 2 des ehelichen Güterrechtes sowie in dem § 1640 a Nr. 1 neben dem § 1727 den § 1739 zu erwähnen und die Fassung an diesen Stellen dem Schlusse des § 1891 anzupassen.

IV. Beantragt war: 1. Den § 1892 Abs. 2 Satz 1 zu fassen:

„Der Ernante hat die Annahme oder die Ablehnung nach dem Erballe dem Nachlassgerichte anzuzeigen“.

Geschäfts-
unfähigkeit
des
Ernanten.
(G. § 2201.)
§. 7037.

Beginn des
Amtes.
Annahme-
erklärung.
(G. § 2202.)

2. Dem § 1892 beizufügen: „In dringenden Fällen kann der Ernante das Amt schon vor der Annahme ausüben. Die von ihm vorgenommene Handlung gilt jedoch nicht als in Ausübung des Amtes erfolgt, wenn er nicht binnen 2 Wochen nach der Vornahme der Handlung die Annahme erklärt“.

| §. 7038.

| Der Entw. schreibt vor, daß die Annahme und die Ablehnung des Amtes durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte erfolge; der Antrag 1 will der Anzeige an das Gericht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beilegen und das Amt auch schon mit einer stillschweigenden, in konkludenten Handlungen zu erblickenden Annahme beginnen lassen. Der Antrag 2 beläßt es hinsichtlich der Annahmeerklärung beim Entw., gestattet jedoch dem Ernanten, in dringenden Fällen das Amt schon vor der Annahme auszuüben; die Rechtsbeständigkeit dergestalt vorgenommener Handlungen soll dadurch bedingt sein, daß binnen einer zweiwöchigen Frist eine förmliche Annahmeerklärung erfolgt.

Die Kom. entschied sich unter Ablehnung beider Anträge für die Beibehaltung des Entw. Man glaubte im Hinblick auf die auch für dritte Personen höchst wichtigen Folgen der Annahme und bei der Geringsfügigkeit der dem Testamentvollstrecker erwachsenden Beschwerde von dem Erfordernisse der Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte nicht absehen zu sollen, möge dasselbe auch dem geltenden Rechte fremd sein. Eine stillschweigende Uebernahme des Amtes hielt man nicht für vereinbar mit der Bestimmung des Abs. 3, da es durch Unkenntniß des Antragenden und des Nachlassgerichtes von der thatsächlich bereits erfolgten Uebernahme leicht dahin kommen könne, daß dem Vollstrecker trotz erfolgter Uebernahme des Amtes noch nachträglich eine Frist zur Erklärung gestellt werde, nach deren erfolglosem Ablaufe das Amt als abgelehnt gelte. Eine solche für den Verkehr gefährliche Unklarheit der Verhältnisse müsse vermieden und daher besser auf die Zulassung einer stillschweigenden Annahme verzichtet werden, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß die bei Erbfällen regelmäßig vorhandenen dringlichen Geschäfte ein möglichst rasches Einschreiten des Vollstreckers erwünscht erscheinen ließen. Diesem Bedürfnisse könne nur durch die möglichste Beschleunigung der formgerechten Annahmeerklärung abgeholfen werden, denn auch die im Antrage 2 vorgeschlagene, mit der Analogie des § 85 C.P.D. verteidigte, einstweilige Aus-

| §. 7039.

übung des Amtes bringe Gefahren für die Verkehrssicherheit mit sich. Wenn z.B. der zum Testamentvollstrecker Berufene, um die Kündigungsfrist zu wahren, schleunigst einem Angestellten des Erblassers kündige und dann die Uebernahme des Amtes dennoch ablehne, so gerathe der andere Theil in eine üble Lage, wenn er sich inzwischen anderweitig gebunden habe und nun durch die Unwirksamkeit der Kündigung in seiner bisherigen Stellung festgehalten werde. Derartige Mißlichkeiten würden also auch bei der Annahme des Antrages 2 nicht ausgeschlossen und noch eher durch die Regelung des Entw. vermieden. In manchen Fällen würden auch die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag vor Anzuträglichkeiten schützen. — Die Ann. zu § 1892 beschloß man der bisherigen Uebung entsprechend zu streichen.

| §. 7053.

Machtbefugnisse des Vollstreckers. (G. § 2203.)

| V. Zu § 1897 lagen die Anträge vor:

1. Die §§ 1897—1899 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (1897 Abs. 1, 1905). „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, soweit er von dem Erblasser dazu berufen ist. Er kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen und alle Rechtsmittel, auch dem Erben gegenüber, geltend machen, welche zu dieser Ausführung erforderlich sind“.

§ b. „Ist der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen, so erweitert sich sein Amt nach Maßgabe der §§ c bis m. Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist“.

§ c (1899, 1900, 1902). „Der Vollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten, insbes. die Nachlassgläubiger zu befriedigen. Er kann Außenstände einziehen sowie sonstige zum Nachlasse gehörende Rechte geltend machen. Er kann über Nachlassgegenstände verfügen und Verbindlichkeiten eingehen, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist; der Erbe ist verpflichtet, seine Einwilligung zu einer solchen Maßregel im Voraus zu erteilen“.

§ d (1897 Abs. 2—4). „Der Vollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächnisses oder einer Auflage dem Erben Anzeige zu machen und ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung aufzufordern.

Widerspricht der Erbe innerhalb der Frist und macht er den Widerspruch binnen 3 Monaten von dessen Erhebung an im Wege der Klage gegen den Vollstrecker geltend, so ist die Vollziehung bis zur Erledigung des Rechtsstreites auszusetzen“.

§ e (1903). „Zur Führung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentvollstrecker berechtigt.

Erbchaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden“.

| §. 7054.

§ f. „Der Vollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden. Der Vollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten“.

§ g (1901, 1904 Abs. 2). „Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, sind dem Vollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt“.

§ h (1907). „Der Vollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.“

Der Vollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung | zu erteilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht beeinträchtigen. | S. 7055.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlaßgegenstände kann der Erbe frei verfügen“.

§ i (1898). „Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Vollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen in Gemäßheit der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken. Soweit der Erblasser besondere Anordnungen nicht getroffen hat, entscheidet das Ermessen des Vollstreckers; der Vollstrecker hat jedoch, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem Willen der Erben Folge zu geben.“

Auf die Ausführung der vom Vollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung getroffenen Bestimmungen finden die Vorschriften des § d entsprechende Anwendung. Der Widerspruch eines Miterben gegen eine Bestimmung, die von dem Ermessen des Vollstreckers abhängt, ist nur gerechtfertigt, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch das Urtheil.

Der Vollstrecker ist berechtigt, die den einzelnen Miterben zugetheilten Nachlaßgegenstände diesen zu übertragen“.

§ k (1906). „Der Vollstrecker hat unverzüglich, nachdem er den Nachlaß in Besitz genommen hat, dem Erben ein Verzeichniß der Nachlaßgegenstände und der bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Ausübung des Inventarrechtes sonst erforderliche Beihülfe zu leisten.“

Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und vom Vollstrecker | zu unterzeichnen; der Vollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung | S. 7056.
öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Erbe kann auch verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird, sowie daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last“.

§ l (1908 Abs. 1, 2). „Der Vollstrecker hat nach der Beendigung seines Amtes dem Erben Rechenschaft abzulegen.“

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährliche Rechnungslegung verlangen“.

§ m (1905, 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3). „Der Erblasser kann dem Vollstrecker geringere Rechte als die in den §§ c, e und dem § i Abs. 1 bestimmten Rechte beilegen. Der Erblasser kann den Vollstrecker nicht von den Verpflichtungen befreien, die nach den §§ d, h, dem § i Abs. 2 und den §§ k, l ihm dem Erben gegenüber obliegen“.

§ n (1902 Abs. 1 Satz 2). „Rechtsgeschäfte, welche vom Vollstrecker oder dem Vollstrecker gegenüber innerhalb der Grenzen seines Amtes vorgenommen werden, wirken, unbeschadet der Vorschriften über das Inventarrecht, für und wider den Erben“.

§ o (1908 Abs. 1). „Verlegt der Vollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, den Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Mehrere Vollstrecker haften als Gesamtschuldner.“

Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden | S. 7057.
Vorschriften der §§ 595, 598—601, des § 604 Satz 2 und des § 605 entsprechende Anwendung. Ein zur Verwaltung des Nachlasses berufener Vollstrecker kann die

Ausgaben, die er zum Zwecke der Verwaltung den Umständen nach für erforderlich halten darf, aus dem Nachlasse bestreiten“.

2. An Stelle der §§ 1897—1908 folgende Vorschriften zu beschließen:

§ a (1897, 1898, 1899 Abs. 1). „Der Vollstrecker hat kraft seines Amtes die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Er ist berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen und die Auseinanderetzung unter mehreren Erben zu bewirken“.

§ b (1906). „Der Vollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.“

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last“.

| §. 7058.

§ c (1899). „Der Vollstrecker ist, soweit dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und die zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbes. auch im Wege der Klage, geltend zu machen“.

§ d (1897 Abs. 2). „Der Vollstrecker hat, bevor er ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Pflichttheilsverbindlichkeit erfüllt, dies dem Erben anzuzeigen und ihm eine angemessene Frist zur Erhebung eines Widerspruches zu bestimmen.“

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch des Erben nicht als begründet an, so hat er ihm eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Die Klage des Erben ist gegen den Vollstrecker zu richten.

Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, bis zum Ablaufe der im Abs. 1, 2 bezeichneten Fristen, im Falle rechtzeitiger Klagerhebung bis zur Erledigung des Rechtsstreites, die Erfüllung der Verbindlichkeit auszusetzen. Das Gleiche gilt, wenn dem Vollstrecker vor der Erfüllung bekannt wird, daß wider den Erben Klage auf Erfüllung der Verbindlichkeit erhoben ist“.

§ e (1899 Abs. 2). „Erhebt der Erbe Widerspruch gegen die Erfüllung einer anderen, als der in § d bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten, so ist der Vollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Erfüllung rechtskräftig verurtheilt ist“.

§ f (1897 Abs. 3). „Reicht der Nachlaß zur Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten nicht aus, so finden die Vorschriften der §§ d und e keine Anwendung. Der Vollstrecker ist in diesem Falle dem Erben gegenüber verpflichtet, die Erfüllung nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken“.

| §. 7059.

§ g (1897 Abs. 4). „Eine Klage des Vollstreckers gegen den Erben | auf Gestattung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einer Auflage entstanden ist, ist ausgeschlossen“.

§ h (1898). „Die Auseinanderetzung unter mehreren Miterben hat der Vollstrecker nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken. Er ist zur Uebertragung der Nachlaßgegenstände an die einzelnen Miterben befugt.“

Der Vollstrecker hat seine die Auseinanderetzung bezweckenden Anordnungen vor deren Ausführung den Erben mitzutheilen. Die Vorschriften des § d Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

Der Widerspruch eines Erben gegen eine Anordnung des Vollstreckers ist nur dann begründet, wenn die Anordnung einer Verfügung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift widerspricht, oder wenn sie, sofern das Ermessen entscheidet, offenbar unbillig ist“.

§ i (1900). „Außer den in den §§ e, d, e, f und h bezeichneten Fällen ist der Vollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nur dann berechtigt, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist.“

Den Widerspruch des Erben gegen eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliche Verfügung braucht der Vollstrecker nicht zu beachten.

Ist die Verfügung erforderlich zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage, oder für die Erfüllung eines Pflichttheilsanspruches, so finden die Vorschriften des § d entsprechende Anwendung.

Gegen eine Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer anderen als der im Abs. 3 bezeichneten Nachlassverbindlichkeiten kann | der Erbe | **§. 7060.** Widerspruch im Wege der Klage gegen den Vollstrecker erheben. Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, die Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszuführen“.

§ k (1901) wie § 1901 des Entw.

§ l (1902). Abs. 1 wie § 1902 Abs. 1 des Entw.

Abs. 2. „Die Vorschriften des § i Abs. 2—4 finden entsprechende Anwendung“.

§ m (1903). Abs. 1. „Zur Erhebung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, so lange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem § k ausgeschlossen ist, nur der Testamentvollstrecker berechtigt“.

Abs. 2 wie § 1903 Abs. 2 des Entw.

§ n (1905), § o (1907) wie der Entw.

§ p (1908). Abs. 1. „Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 595, 597—601, 604 Satz 2, 605 entsprechende Anwendung“. Abs. 2, 3 wie im Entw. § 1908 Abs. 2, 3.

3. Die §§ 1897—1900, 1902, 1903 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a. „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken“.

§ b. „Der Vollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig | **§. 7061.** zu verwalten.

Er ist kraft seines Verwaltungsrechtes insbes. befugt, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen und die sich auf den Nachlaß beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- und Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben“.

§ c. „Der Vollstrecker hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinanderziehung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu erteilen“.

§ d. „Der Erbe kann gegen eine Verwaltungshandlung oder Anordnung des Vollstreckers Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Handlung oder Anordnung einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Anordnung des Erblassers widerspricht oder sich offenbar als ein Mißbrauch der Befugnisse des Vollstreckers darstellt.

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch nicht als gerechtfertigt an, so hat er unter Aussetzung der Vollziehung der beanstandeten Handlung oder Anordnung dem Erben eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Wird die Klage innerhalb der Frist erhoben, so hat er die Vollziehung, soweit er nicht deren Gestaltung im Wege einer einstweiligen Verfügung erwirkt, bis zur Erledigung des Rechtsstreites auszusetzen“.

§ e wie § f des Antrages 1.

4. § 1897. | „Der Vollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Aus- | **§. 7062.** führung zu bringen.

Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlassgegenständen zu, so kann er die Vollziehung von dem Erben nur fordern, wenn er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst aus diesen Gegenständen zu bewirken vermag“.

5. § 1897. „Der Vollstrecker hat Sorge zu tragen, daß die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung gebracht werden.

Der Vollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Er kann den Beschwerten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung mit der Wirkung aufordern, daß, falls derselbe innerhalb der Frist nicht widerspricht, sein Einverständnis angenommen werde“.

6. § 1897. „Der Testamentvollstrecker hat den letzten Willen des Erblassers zu vollziehen.

Er kann gegen den Erben dahin Klage erheben, daß die Vollziehung gestattet oder gesichert werde“.

Ausführung
des letzten
Willens.
(G. § 2203.)

§ 7063.

A. In der Kritik ist bemängelt worden, daß der Entw. nur einen gesetzlichen Typus für den Umfang der Rechtsstellung des Vollstreckers aufstelle; es müsse unterschieden werden zwischen den Fällen, wo dem Vollstrecker nur eine überwachende Thätigkeit zukommen solle und den Fällen, wo ihm behufs Vollstreckung | des letzten Willens auch eine verwaltende Thätigkeit gebühre. Der Entw. verkennt nicht, daß die Rechtsstellung des Vollstreckers in dem angegebenen Sinne eine verschiedene sein könne; er geht jedoch davon aus, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Vollstrecker dazu berufen sei, den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Den Fällen, wo die Thätigkeit lediglich überwachender Natur ist, trägt der Entw. dadurch Rechnung, daß er im § 1905 die Vorschriften über die Rechte des Vollstreckers insoweit für unanwendbar erklärt, als der Wille des Erblassers erhellt, wonach das eine oder das andere Recht dem Vollstrecker nicht zustehen soll. Der Entw. weicht hierin grundsätzlich vom sächs. G.B. (§§ 2237, 2238) und vom hess. Entw. 210 ab, wonach dem Vollstrecker im Wesentlichen nur Aufsichtsrechte zustehen sollen. Die Anträge stimmen in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Dies gilt auch vom Antrage 1, der aber eine andere Anordnung befolgt. Er stellt an die Spitze den Grundsatz, daß der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe, schränkt diesen Grundsatz aber sofort dadurch ein, daß die Verpflichtung nur insoweit bestehen solle, als der Vollstrecker zur Ausführung des letzten Willens berufen sei. Durch diese Einschränkung soll von vornherein klargestellt werden, daß der Wille des Testators die oberste Richtschnur für die Rechte des Vollstreckers bilde. Im § b bestimmt sodann der Antrag 1, daß, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist, seine Rechte sich nach Maßgabe der §§ c—m erweitern sollen. Hierdurch will der Antragsteller erreichen, daß im Gesetze zwei Typen für die Rechtsstellung des Vollstreckers bestehen, nämlich die eine für den nur überwachenden, die andere für den Vollstrecker mit Verwaltungsbefugnissen; im Zweifel sollen dem Vollstrecker auch Verwaltungsbefugnisse zustehen.

§ 7064.

| Die Mehrheit lehnte den § b des Antrages 1 ab. Erwogen wurde: Der Zweck, die verschiedenen Arten der Vollstreckung im Gesetze scharf auseinander zu halten, werde durch den Antrag 1 nicht erreicht. Man könne die Beteiligten und den Richter trotz der im Antrage 1 getroffenen Unterscheidung niemals der Mühe entheben, den letzten Willen des Erblassers auszuliegen. Die Unterscheidung des Antrages 1 sei aber auch in Wahrheit keine eigentliche Unterscheidung. Denn der Vollstrecker habe die Verwaltung nicht als selbständige Aufgabe, sondern nur als Mittel zum Zwecke der Ausführung des letzten Willens des Erblassers. Ebenso wenig sei eine Auflage an den Erben denkbar, wonach der Erbe sich der Verwaltung zu enthalten habe. Wenn der Erblasser also von der Meinung ausgehe, daß der Vollstrecker die volle Ausführung des letzten Willens vornehmen solle, so wolle er ihm auch die vollen Verwaltungsrechte einräumen. Wolle der Erblasser umgekehrt den Vollstrecker nur in einem gewissen beschränkten Umfange mit der Ausführung betrauen, so wolle er ihm auch nur in diesem beschränkten Umfange Verwaltungsbefugnisse einräumen. Es verdiene deshalb das Verfahren des Entw. den Vorzug, wonach dem Vollstrecker grundsätzlich die Ausführung des letzten Willens und zu diesem Zwecke die Verwaltung des Nachlasses zustehen solle, daneben aber durch eine generelle Bestimmung dem Erblasser die Befugniß eingeräumt werde, die Rechte des Vollstreckers in einzelnen Beziehungen einzuschränken. Gehe man von der Ansicht aus, daß der Vollstrecker regelmäßig Verwaltungsbefugnisse haben solle, so sei es richtiger, die Fassung des Antrages 5, wonach der Vollstrecker für die Ausführung des letzten Willens Sorge zu tragen habe, nicht zu wählen, da sie das Mißverständnis nahe lege, als ob die Thätigkeit des Vollstreckers regelmäßig nur eine überwachende sein solle.

Nach Ablehnung des Antrages 1 § b ergab sich gegen die Aufnahme des Abs. 1 des § 1897 des Entw. kein Widerspruch. Einigkeit herrschte jedoch darüber, daß die Worte „gegenüber dem Erben“ als entbehrlich und möglicherweise mißverständlich zu streichen seien.

§ 7065.

Ausführung
der
Vermachtn.

| B. Es folgte die Verathung des § 1897 Abs. 2. Zu den unter V mitgetheilten Anträgen wurden noch folgende Abänderungsanträge gestellt:

1. Den § 1897 Abs. 2 des Antrages 4 zu fassen: „Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Anordnungen des Erblassers zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlassgegenständen zu, so kann er die Erfüllung nur insoweit fordern, als er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst zu bewirken vermag“.
2. Dem Abs. 2 des Antrages 5 hinzuzufügen: „Widerspricht der Beschwerte innerhalb der gestellten Frist, so kann der Vollstrecker gegen den Beschwerten auf Zurücknahme seines Widerspruchs, und der Beschwerte gegen den Vollstrecker auf Unterlassung der Vollziehung klagen“.
3. Der Unterantrag: In dem Antrage 3 den § d zu streichen.

Bezüglich dieses Unterantrages bemerkte der Antragsteller zu 3, er sei mit der Streichung einverstanden. Er habe den § d nur aufgenommen, weil er der Meinung gewesen sei, der Vor-

schlag, die Rechtsstellung des Vollstreckers durch Streichung des Abs. 2 des § 1897 gegenüber dem Entw. erheblich zu erweitern, werde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Streiche man den Abs. 2, so folge aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Erbe den Vollstrecker verklagen könne mit dem Antrage anzuerkennen, daß ein Legat, welches der Vollstrecker auszahlen wolle, ungültig sei und der Vollstrecker die Auszahlung zu unterlassen habe. Ebenso ergebe sich aber auch für den Vollstrecker die Möglichkeit, den Erben zu verklagen, wenn nach Lage des Einzelfalles die Vollstreckung des letzten Willens | des Erblassers ohne die Mitwirkung des Erben nicht möglich sei und dieser seine Mitwirkung grundlos verweigere bz. grundlos der Vollziehung widerspreche. | §. 7066.

Bezüglich des § 1897 Abs. 2 herrschte Einigkeit darüber, daß die Regelung des Entw. einer gewissen Modifikation bedürfe. Ueber den Inhalt dieser Modifikation waren, wie die unter V und B aufgeführten Anträge ergeben, die Ansichten getheilt. Die Kom. beschloß, zunächst die Berathung über die Vorschläge im Einzelnen aussetzen und sich darüber schlüssig zu machen, ob der Abs. 2 ersatzlos zu streichen sei. Gegen die Streichung wurden von der Minderheit folgende Bedenken erhoben: Dem bestehenden Rechte sei ein im Wege der Klage geltend zu machendes Widerspruchsrecht des Erben gegen die Auszahlung von Legaten nicht bekannt. Wolle man dem Erben ein derartiges Widerspruchsrecht gewähren, so müsse man jedenfalls im Gesetze eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung hin treffen. Ob sich aber die Gewährung eines derartigen Widerspruchsrechtes praktisch empfehle, sei zum Mindesten zweifelhaft, weil die Frage der Rechtsgültigkeit eines Legates durch den zwischen dem Vollstrecker und dem Erben geführten Rechtsstreit doch nicht endgültig erledigt werde. Die Wirkungen der Rechtskraft eines in einem solchen Rechtsstreit ergangenen Urtheiles beschränkten sich auf die Parteien, mithin auf den Vollstrecker und den Erben; dagegen könne sich der Erbe gegenüber einer Klage des Legatars auf Auszahlung des Legates nicht darauf berufen, daß bereits in einem zwischen ihm, dem Erben, und dem Vollstrecker geführten | Rechtsstreit die Ungültigkeit des Legates festgestellt sei. Ebenso- | §. 7067.

wenig ergebe sich ohne eine besondere Bestimmung schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Vollstrecker gegen den Erben auf Zurücknahme des Widerspruches klagen könne.

Die Mehrheit beschloß, den § 1897 Abs. 2 ersatzlos zu streichen. Erwogen wurde: Der Rechtsstellung des Vollstreckers entspreche es keineswegs, wenn der Erbe in der Lage sei, durch seinen einfachen Widerspruch gegen die Auszahlung von Vermächtnissen die Vollziehung des letzten Willens zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Ausführungen der Motive, wonach dem Erben dieses Recht als Geschäftsherrn zustehen müsse, sei nicht zutreffend. Der Vollstrecker sei nicht ein Beauftragter des Erben im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Der Vollstrecker solle nach der Willensmeinung des Testators so handeln, wie ein verständiger, gewissenhafter Erbe im gegebenen Falle handeln würde. Er müsse, wenn im Einzelfalle ein verständiger Erbe ein Legat auszahlen würde, das Legat selbst gegen den Widerspruch des Erben auszuzahlen berechtigt sein. Handele der Vollstrecker auch nicht als Vertreter des Erben im strengen Sinne des Wortes, so sei der Erbe doch an dessen Handlungen gebunden. Die Kondition stehe natürlich dem Erben unter den gleichen Voraussetzungen zu, unter denen sie der Vollstrecker haben würde. Um nun den Erben vor der Gefahr zu schützen, auf einen unsicheren Bereicherungsanspruch gegenüber dem Vermächtnisnehmer angewiesen zu sein, müsse ihm allerdings ein Präventivmittel an die Hand gegeben werden, um die Auszahlung zu verhindern. Ein solches Mittel gewähre ihm die Feststellungsklage. Er könne gegen den Vollstrecker durch Urtheil feststellen lassen, daß eine Berechtigung bz. Verpflichtung zur Auszahlung des Legates nicht bestehe. Die Passivlegitimation | des Voll- | §. 7068.

streckers ergebe sich aus § 1897 Abs. 1, wonach der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Die Aktivlegitimation des Erben ergebe sich aus dem unmittelbaren Interesse, welches er an der alsbaldigen Feststellung der Thatsache habe, daß ein Legat ungültig, anfechtbar oder aus einem sonstigen Grunde nicht zu erfüllen sei. Neben der präjudizialen Klage stehe dem Erben auch eine direkte Klage auf Unterlassung der Erfüllung eines Legates zu. Ein solches Klagrecht ergebe sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen. Es bestehe kein praktisches Bedürfnis, es besonders im Gesetze zu erwähnen; richtiger sei es vielmehr, den Erben nicht durch eine besondere Vorschrift gewissermaßen auf den Weg der Klage zu stoßen. Ebenso folge schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Vollstrecker berechtigt sei, im Wege der Feststellungsklage den widersprechenden Erben zur Aufgabe seines Widerspruches zu nöthigen. Der Vollstrecker habe den letzten Willen des Erblassers auszuführen und dem Willen des Erblassers entspreche es, daß sein letzter Wille in der Regel alsbald nach seinem Tode zur Ausführung gelange. Der Vollstrecker sei andererseits dem Erben für seine Thätigkeit verantwortlich. Zahlte er trotz des Widerspruches des Erben ein Legat aus, so übernehme er immer die Gefahr eines Regresses für den Fall, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werden sollte. Er habe also ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Widerspruch des Erben unbegründet

Anzeige an
den Erben
vor der Aus-
zahlung eines
Legats.
| S. 7069.

sei, weil er hierdurch den Erben nöthige, die Gründe für seinen Widerspruch darzulegen, und in die Lage versetzt werde, eine gerichtliche Entscheidung über die Bedeutung dieser Gründe herbeizuführen. C. Eine Verpflichtung, vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wollen die Anträge V Nr. 1 und 2 dem Vollstrecker schlechthin auflegen, der Antrag Nr. 5 unter der Beschränkung, daß die Anzeigepflicht nur bestehen solle, soweit die Anzeige ohne erhebliche Kosten und ohne erhebliche Verzögerung möglich sei. Nach dem Antrage 5 Satz 2 soll ferner der Vollstrecker dem Beschwerten mit der Anzeige eine Frist zur Erklärung seines Widerspruches setzen dürfen und zwar unter dem Präjudiz, daß, wenn die Erklärung nicht innerhalb der Frist erfolge, das Einverständnis des Beschwerten angenommen werde. Gegen das Erforderniß der Anzeigepflicht wurde geltend gemacht, diese sei dem geltenden Rechte fremd, sie lasse sich nur erklären aus einem Mißtrauen gegen eine gewissenhafte Amtsführung des Vollstreckers; sie werde leicht dazu führen, die Vertrauensstellung des Vollstreckers zu erschweren. Von anderer Seite wurde die Aufnahme einer besonderen Vorschrift aus wesentlich anderen Gründen bekämpft: Müsse nämlich der Vollstrecker nach Lage des Einzelfalles vom Standpunkte einer gewissenhaften Amtsführung aus Bedenken gegen die Auszahlung eines Legates haben, so folge schon von selbst, daß er vor der Erfüllung sich mit dem Erben in Einvernehmen setze. Liege dagegen nach den Verhältnissen, die dem Vollstrecker bekannt seien bz. bekannt sein müßten, kein Bedenken gegen die Erfüllung eines Legates ob, so sei es Sache des Erben, wenn ihm solche Verhältnisse bekannt seien, den Vollstrecker hiervon in Kenntniß zu setzen. Das Erforderniß der Anzeigepflicht ergebe sich somit, soweit es zutreffend sei, schon aus der allgemeinen Rechtsstellung des Vollstreckers, es sei aber nicht für alle Fälle zutreffend. Keineswegs gehe es aber an, der Unterlassung einer Erklärung seitens des Erben auf die vom Vollstrecker gemachte Anzeige die Wirkung beizulegen, die ihr der Satz 2 des Antrages 5 beilege.

Die Mehrheit schloß sich den gegen den Satz 2 des Antrages 5 erhobenen Bedenken an, nahm aber [anfänglich] das Erforderniß der Anzeige mit 9 gegen 7 Stimmen an, indem sie erzwog: Die Einsetzung eines Vollstreckers solle kein Mißtrauensvotum gegenüber dem Erben enthalten; | S. 7070. Der Vollstrecker solle auch Berather des Erben sein und zwischen ihnen volles gegenseitiges Vertrauen herrschen. Diesen Beziehungen entspreche es mehr, wenn der Vollstrecker Legate nicht erfülle, ohne sich vorher mit dem Erben in Einvernehmen gesetzt zu haben. Man brauche hierbei nicht an eine formelle Anzeige zu denken; auch eine gelegentliche zwangslose Rücksprache müsse genügen. Sie liege im eigenen Interesse des Vollstreckers, weil dieser dem Erben aus seiner Amtsführung verantwortlich sei und deswegen ein Interesse habe, möglichst im Einverständnis mit dem Erben zu handeln.

| S. 7090. Als jedoch (nach Fassung des Beschlusses zu VII A 3, unten S. 660) auf Antrag eines Mitgliedes die Berathung über die eben behandelte Frage wieder aufgenommen war, wurde jetzt beschlossen, in Abänderung des früher gefaßten Beschlusses, auch bei Vermächtnissen und Auflagen den Vollstrecker nicht zu einer Anzeige vor der Erfüllung zu verpflichten, sondern ihn auf die Verpflichtung zur Auskunftsertheilung zu beschränken. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es nicht angehe, die Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen anders zu behandeln, als die von Nachlassverbindlichkeiten. Die Minderheit hatte dagegen betont, es handele sich bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen weit häufiger um zweifelhafte und wichtige Fragen als bei der zur laufenden Verwaltung gehörigen Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten sowie meist auch um höhere Objekte. Diese Verschiedenheit rechtfertige es, die Frage der Anzeigepflicht verschieden zu regeln und bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen dem Erben eine höhere Sicherheit zu gewähren als bei der Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten.

D. Die Streichung des Abs. 3 wurde beschlossen, weil er mit den früheren Beschlüssen nicht mehr vereinbar ist. — Die Streichung des Abs. 4 ergab sich als Konsequenz des oben unter B gefaßten Beschlusses.

Der Antrag 1 will endlich dem Vollstrecker auch dann ein Klagerecht gegenüber dem Erben gewähren, wenn ein Vermächtniß nicht aus den Nachlassgegenständen zu erfüllen ist. Zu Gunsten des Antrages wurde geltend gemacht, es liege im Sinne des Erblassers, daß, wenn ein Vollstrecker berufen sei, der Bedachte nicht erst nöthig habe, gegen den Erben zu klagen, vielmehr der Vollstrecker die Ermächtigung haben solle, den Erben zur Erfüllung des Legates — erforderlichenfalls im Wege der Klage — anzuhalten. Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag, soweit er sich auf Vermächtnisse bezieht, mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden ab und setzte die Berathung des Antrages, soweit er sich auf die Auflagen bezieht, vorläufig aus. Für die Ablehnung war die Erwägung maßgebend, daß es nicht richtig sei, die Befugnisse des Vollstreckers in solchem Maße auszudehnen; seine Aufgabe bestehe im Wesentlichen darin, die einzelnen Nachlassgegenstände im Sinne des Erblassers unter die Interessenten zu vertheilen.

| S. 7071. | VI. Auf den § 1898 bezogen sich von den unter V mitgetheilten Anträgen: der § 1 des Antrages 1; die §§ a, h des Antrages 2; die §§ a, d des Antrages 3. Außerdem wurde beantragt:

4. § 1898. „Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Testamentvollstrecker berechtigt, die Auseinander-<sup>Auseinander-
setzung unter
den Erben.
(G. § 2204.)</sup>setzung der Miterben nach Maßgabe der §§ 2151—2155 und 2157—2164 zu bewirken. Er ist hierzu verpflichtet, wenn der Erblasser entweder die Auseinander-
setzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinander-
setzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat.

Er ist befugt, diejenigen Nachlassgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen“.

5. a) § 1898. „Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentvollstrecker die Auseinander-
setzung der Miterben in Ansehung des Nachlasses zu bewirken.

Soweit der Erblasser für die Auseinander-
setzung Anordnungen nicht getroffen hat, ist anzunehmen, daß er sie dem billigen Ermessen des Testamentvollstreckers überlassen hat.

Vor der Ausführung der Auseinander-
setzung hat der Testamentvollstrecker die Miterben über den Auseinander-
setzungsplan zu hören“;

b) dem § 2152 beizufügen: „Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseinander-
setzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Anwendbarkeit der §§ 2151—2155, 2157—2164 ver-
steht sich von selbst.)

| A. Nach dem Entw. soll der Vollstrecker zur Auseinander-
setzung der Miterben nur dann | §. 7072.
berechtigt und verpflichtet sein, wenn der Erblasser die Auseinander-
setzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinander-
setzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat. Nach den Anträgen soll die Auseinander-
setzung auch ohne eine besondere Anordnung des Erblassers zu den regelmäßigen Obliegenheiten des Vollstreckers gehören. Der Antrag 4, der in dieser Be-
ziehung eine Einschränkung enthält, wurde vom Antragsteller zurückgezogen. — Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden, soweit sie die Auseinander-
setzung zu den regelmäßigen Aufgaben des Vollstreckers rechnen; man war der Meinung, daß dies der muthmaßlichen Willens-
meinung des Erblassers entspreche.

B. Bezüglich der Grundsätze, nach welchen die Auseinander-
setzung zu bewirken sei, stellen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 5 a den Kernsatz an die Spitze, daß der Vollstrecker die Auseinander-
setzung nach den Vorschriften des achten Titels zu bewirken habe. Sie fügen hinzu, es sei anzunehmen, daß der Erblasser die Art der Auseinander-
setzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen habe, soweit er für die Auseinander-
setzung Anordnungen nicht getroffen habe. Im Laufe der Berathung wurde an Stelle dieses Zusatzes folgende Bestimmung vorgeschlagen:

6. „Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, die Auseinander-
setzung nach billigem Ermessen herbeizuführen. Wenn die Erben einig sind, hat der Vollstrecker dem Willen der Erben Folge zu geben“.

Zur Begründung der Anträge 1 und 5 a machte die Minderheit geltend: Wenn ein Voll-
strecker bestellt sei und behufs der Auseinander-
setzung unter den Miterben erzielt | §. 7073.
werde, so dürfe sich der Vollstrecker nicht so verhalten, wie wenn kein Vollstrecker bestellt wäre; er müsse alsdann die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vornehmen, weil nur auf diesem Wege der Wille des Erblassers richtig zur Anwendung gelange; die Ernennung eines Vollstreckers enthalte die Weisung, die Theilung nach billigem Ermessen vorzunehmen.

Die Mehrheit nahm den Satz 1 Abs. 2 sachlich mit dem Zusatzantrage 6 an. Erwogen wurde: Wenn der Erblasser einen Vollstrecker ernannt habe, ohne über die Art der Auseinander-
setzung eine Bestimmung zu treffen, so gehe seine Willensmeinung offenbar dahin, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Vorschriften über die Aus-
einander-
setzung der Miterben gebühre. Wolle er die Art der Auseinander-
setzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse er dies besonders bestimmen; als eine selbst-
verständliche Aufgabe des Vollstreckers könne dies nicht angesehen werden. Aber auch für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers finde das billige Ermessen des Vollstreckers seine Schranke an der Willenseinigung der Erben; es entscheide nur insoweit, als eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werde.

| C. Der Abs. 2 Satz 2 bestimmt, daß der Vollstrecker befugt sei, diejenigen Nachlassgegenstände, | §. 7076.
welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen Miterben zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen. Die unter V Nr. 1 (§ i), Nr. 2 (§ h), VI Nr. 4 aufgeführten Anträge haben die Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach übernommen, während die Anträge V Nr. 3 und VI Nr. 5 sie gestrichen haben. Zu Gunsten des Satzes 2 wurde gelten gemacht, es könne der Zweifel entstehen, ob die Uebertragungsbefugniß des Vollstreckers nicht lediglich ein Ausfluß seines Verfügungsrechtes sei und demgemäß nur insoweit reiche, als eine Verfügung des Vollstreckers über Nachlassgegenstände nach § 1900 wirksam sei. Es sei richtiger, mit Rücksicht

darauf, daß diese Ansicht wirklich vertreten worden sei, durch eine besondere Vorschrift außer Zweifel zu setzen, daß der Vollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung unter allen Umständen Übertragungen von Nachlaßgegenständen vornehmen dürfe.

Die Mehrheit beschloß, den Satz 2 zu streichen, indem sie von der Ansicht ausging, es werde nicht verkannt werden, daß die dem Vollstrecker im Satz 2 beigelegte Befugniß sich lediglich als eine Konsequenz seiner Auseinandersetzungsbefugniß darstelle.

D. Auf die Abs. 3 und 4 des § 1898 bezogen sich von den mitgetheilten Anträgen 1. der § i des Antrages V Nr. 1; 2. der § h des Antrages V Nr. 2; 3. der § d des Antrages V Nr. 3; 4. der Antrag VI Nr. 4; 5. der Antrag VI Nr. 5a.

Die Antragsteller zu 1, 3 und 4 erklärten, daß ihre Anträge durch die bisherigen Beschlüsse sich erledigten.

Nach dem Entw. hat der Vollstrecker den Auseinandersetzungsplan den Erben vor der Ausführung mitzuthemen und ihnen eine angemessene Frist zum Widerspruche zu bestimmen. Die Ausführung darf erst stattfinden, wenn die Frist ohne die Anmeldung eines Widerspruchs verstrichen oder der rechtzeitig angemeldete Widerspruch erledigt ist. Ob der Widerspruch begründet ist, kann nach dem Entw. nur in einem unter den Erben zu führenden Rechtsstreite entschieden werden. Man war einig darüber, daß der Vollstrecker jedenfalls den Plan den Erben mittheilen müsse, um ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung etwaiger Bedenken zu gewähren. Meinungsverschiedenheit | §. 7077. | ergab sich jedoch über die Frage, ob der Vollstrecker, trotzdem von einzelnen Erben Widerspruch erhoben sei, den Plan ausführen dürfe, oder ob den widersprechenden Erben erst Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Widerspruch durch eine innerhalb einer bestimmten Frist zu erhebende Klage zur Anerkennung zu bringen (vgl. § h des Antrages V Nr. 2). Der Antragsteller zu 2, welcher die Frage im Sinne der letzteren Alternative entschieden wissen wollte, begründet seinen Antrag dahin: Bei der Aufstellung des Planes kämen zahlreiche Verhältnisse in Betracht, die in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung schwer zu übersehen seien. Es handele sich hierbei nicht nur um die Vertheilung der Nachlaßmasse, sondern es seien auch gewisse Ausgleichungsverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Beurtheilung der in Betracht kommenden Verhältnisse liege außerordentlich nahe. Werde der Theilungsplan trotzdem durchgeführt, so sei der benachtheiligte Erbe auf unsichere Regressansprüche gegen den Vollstrecker oder auf Konditionen gegenüber seinen Miterben allein angewiesen. Gegen diese Gefahr seien die Erben zu schützen; die bloße Mittheilung des Planes vor der Durchführung biete keinen genügenden Schutz, wenn dem Widerspruche gegen die Ausführung keine aufschiebende Wirkung beigelegt werde. Man müsse sich im Wesentlichen an die Vorschriften anschließen, die in der CPD. für das Vertheilungsverfahren getroffen seien. Nach § 764 ff. werde in diesem Verfahren über einen erhobenen Widerspruch im Wege der Klage entschieden. Ähnlich bestimme § 155 KonkD., daß bei dem Vollzuge der Vertheilung der Konkursmasse der Betrag für eine Forderung, gegen die Widerspruch erhoben, bis zur Entscheidung im Wege der Klage zurückzubehalten sei. Es bestehe kein ausreichender Grund, im Erbtheilungsverfahren den Erben nicht einen gleichen Schutz zu Theil werden zu lassen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2 ab, soweit er den Vollstrecker verpflichtet, von der Ausführung des Theilungsplanes bis zur rechtskräftigen Erledigung des Widerspruchs Abstand zu nehmen, und | §. 7078. | nahm den Satz 2 der unter VI Nr. 5b vorgeschlagenen Bestimmung an. Erwogen wurde: Wenn der von einem Erben erhobene Widerspruch auch nur einigermaßen begründet sei, werde ein verständiger Vollstrecker sich veranlaßt sehen, von der Ausführung des Planes in der mitgetheilten Form Abstand zu nehmen. Seine event. Regresspflicht werde ihn abhalten, sich über einen Widerspruch leicht hinwegzusetzen, und hierin liege ein ausreichender Schutz für den widersprechenden Erben. Andererseits entspreche es weder der autoritativen Stellung des Vollstreckers noch den Interessen der Miterben, wenn ein einzelner Miterbe in der Lage sei, durch einen vielleicht ganz grundlosen Widerspruch den Vollzug der Auseinandersetzung zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Vorgänge der CPD. und der KonkD. seien nicht maßgebend. Das Vertheilungsverfahren in der Zwangsvollstreckung basire im Wesentlichen auf einer Einigung der Betheiligten; Aufgabe des Richters sei es nur, eine solche Einigung thunlichst herbeizuführen. Der Vollstrecker habe eine andere Aufgabe, er solle den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung bringen und habe in erster Linie die Anordnungen zu beachten, in Ermangelung derselben nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Habe der Erblasser ausdrücklich die Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse allerdings in Anlehnung an II § 270 bestimmt werden, daß die Anordnungen des Vollstreckers ungültig seien, soweit sie offenbar der Billigkeit zuwider liefen; in solchem Falle erfolge die Auseinandersetzung durch Urtheil. Die Fassung bleibe der RedKom. vorbehalten.

Die Abs. 5 und 6 wurden durch die bisherigen Beschlüsse als erledigt angesehen.

| E. Der § 1898 hat nach der RedVorlage zunächst folgende Gestalt erhalten: | §. 8319.
 „Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Vollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2151—2155, 2157—2164 zu bewirken.

Der Erblasser kann den Vollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung unter den Miterben nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die von dem Vollstrecker auf Grund einer solchen Ermächtigung vorgenommene Auseinandersetzung ist für die Miterben unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.)

Der Vollstrecker hat, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinander- | §. 8320.
 setzung einig sind, dem | Willen der Erben Folge zu geben.

Vor der Ausführung der Auseinandersetzung hat der Vollstrecker die Miterben über den Auseinandersetzungsplan zu hören“.

Bei der Berathung der Erbgemeinschaft ist dann beschloffen, unter Streichung des § 1298 Abs. 2, folgende Vorschrift einzustellen:

„Hat der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen Anordnungen für die Auseinandersetzung getroffen, so sind diese maßgebend.

Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil“.

Nach den Prot. (S. 7072, 7078) soll die Vorschrift des Abs. 3 des § 1898 nur für den Fall gelten, daß der Vollstrecker vom Erblasser beauftragt ist, die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die RedKom. will den Abs. 3 dahin verallgemeinern, daß die Vorschrift auch gelten soll, wenn dem Vollstrecker hinsichtlich der Theilung des Nachlasses lediglich die sich aus dem Abs. 1 des § 1898 ergebenden Befugnisse eingeräumt sind. Es lagen nun folgende Anträge vor:

1. Den Abs. 3 des § 1898 RedVorl. zu streichen.

2. Für den Fall der Beibehaltung des Abs. 3 zuzusetzen: „und der Wille des Erblassers nicht entgegensteht“.

Zu Gunsten der Anträge wurde ausgeführt: Der Vorschlag der RedKom. enthalte einen tiefgreifenden bedenklichen Eingriff in das Recht des Vollstreckers. Er | sei berufen, den Willen | §. 8321.
 des Erblassers auszuführen und zwar auch gegen den Willen der Erben. Es sei nicht richtig, den Vollstrecker zu zwingen, einer von den Anordnungen des Erblassers abweichenden Vereinbarung der Erben hinsichtlich der Vertheilung des Nachlasses Folge zu geben. Damit werde dem Erblasser der Schutz genommen, der in der Einsetzung eines Vollstreckers für ihn liege. Das Argument, daß den Erben jederzeit die Möglichkeit offen stehe, nach erfolgter Vertheilung des Nachlasses Aenderungen zu vereinbaren und durchzuführen, sei nicht durchschlagend. Thatsächlich würden sich die Erben in eine einmal erfolgte Vertheilung meistens fügen. Jedenfalls müsse in erster Linie darauf gehalten werden, daß der Wille des Erblassers zur Durchführung gelange. Vielfach werde das Verhältniß übrigens so liegen, daß Vermächtnisse und Auflagen in Betracht kämen. Schon aus Rücksicht auf diese sei es nicht rathsam, dem Vorschlage der RedKom. Folge zu geben. — Es verdiene Beachtung, daß die vereinigten Civilsenate des Reichsgerichtes (Entsch. 25 S. 272) für das preuß. Recht ausdrücklich den Grundsatz aufgestellt hätten, daß der Vollstrecker nach dem Wesen des Verhältnisses berufen sei, Anordnungen des Erblassers auch gegen den Willen der Erben durchzuführen. — Der Antrag 2 will ausdrücklich festsetzen, daß der Vollstrecker dem Willen der Erben in allen Fällen nur Folge zu geben hat, wenn der Wille des Erblassers nicht entgegensteht; es liegt darin also eine Aenderung des früheren Beschlusses der HauptKom. Der Antrag 1 begnügt sich damit, den Abs. 2 des § 1898 RedVorlage zu streichen. Für den Fall, daß der Vollstrecker die Vertheilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vorzunehmen hat, soll es nach der Auffassung des Antragstellers aus den früher von der Kom. angenommenen Gründen (Prot. S. 7073) sachlich bei der Vorlage bleiben.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab und billigte mit 7 gegen 6 Stimmen den Vorschlag der RedKom. Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Der Erblasser könne eine bestimmte Vertheilung des Nachlasses sowohl im Interesse | der Erben als auch im Interesse dritter Personen | §. 8322.
 angeordnet haben. Sei letzteres der Fall, so könnten die Rechte dieser dritten Personen durch eine Vereinbarung der Erben über die Vertheilung des Nachlasses nicht beeinträchtigt werden. Daran werde durch die Vorlage der RedKom. nichts geändert. Wenn aber der Erblasser lediglich das Verhältniß der Erben unter einander im Auge gehabt habe, so sei nicht abzusehen, weshalb es den Erben nicht freistehen sollte, über die Vertheilung auch bereits vor der Durchführung derselben eine Vereinbarung zu treffen derart, daß sie von dem Testamentvollstrecker zu respektiren sei. Nehme man den entgegengesetzten Standpunkt ein, so würden die Erben doch jedenfalls in

der Lage sein, nach erfolgter Vertheilung den Nachlaß so zu reguliren, wie es ihnen am richtigsten scheine. Auf einem Umwege würden sie also ihr Ziel immer erreichen. Es müsse als doktrinär erscheinen, wenn man lediglich um des Prinzipes willen, daß der Testamentsvollstrecker berufen sei, den Willen des Erblassers durchzuführen, es für unzulässig erkläre, eine Vereinbarung über die Vertheilung des Nachlasses dervart abzuschließen, daß sie auch vom Testamentsvollstrecker zu respektiren sei. Den Parteien würden dadurch lediglich unnütze Kosten verursacht, sofern eine doppelte Umschreibung der Grundstücke usw. erforderlich werde.

Man werde deshalb den dem Abs. 3 des § 1898 der Vorl. Zusst. zu Grunde liegenden Gedanken als richtig anerkennen müssen. Es könne aber keinen Unterschied machen, ob der Testamentsvollstrecker die Vertheilung des Nachlasses „nach billigem Ermessen“ vorzunehmen habe, oder ob er an die Beschränkungen des Abs. 1 gebunden sei.

Darnach ergebe sich, daß die Vorlage der RedKom. sachlich zu billigen sei. Ob die Stellung der Vorschrift zu ändern sei, werde die RedKom., wenn die Fassung der Vorschriften über die Erbengemeinschaft festgestellt werde, besonders zu prüfen haben.

| §. 8736.

| F. In zweiter Lesung wurde zunächst die RedKom. ermächtigt, zwischen den §§ 1931, 2074 und der Ann. zu §§ 1369, 1410 des Entw. II eine Ausgleichung herbeizuführen, indem entweder der §§ 1931 und der § 2074 Abs. 1 Satz 2 gestrichen werden oder aber die Veretzung der in der Ann. vorgesehenen Vorschriften in das BGB. erfolgen solle. Die RedKom. entschied im ersteren Sinne; vgl. jetzt G. über freiwillige Gerichtsbarkeit § 86.

| §. 8745.

| Sodann wurde einem Antrage auf Streichung des Entw. II § 2074 Abs. 3 von der Mehrheit entsprochen. Die Gründe waren: Die Vorschrift, die ursprünglich lediglich für den Fall,

| §. 8746.

daß der Erblasser dem Vollstrecker die Theilung nach billigem Ermessen aufgetragen habe, beschloßen und später ausgedehnt worden sei, beruhe wesentlich auf der praktischen Erwägung, daß die Erben nach Beendigung der Testamentsvollstreckung doch, sofern sie einig seien, eine den Anordnungen des Erblassers zuwiderlaufende Vertheilung der Nachlaßgegenstände vornehmen könnten. Um die Weitläufigkeiten abzuschneiden, die sich aus dem späteren Umtausche der zunächst in Gemäßheit des Testaments den einzelnen Erben zugewiesenen Gegenstände ergeben würden, habe man dem Testamentsvollstrecker gegenüber dem einmüthigen Willen der Erben die Hände gebunden. Dies widerspreche jedoch der dem Testamentsvollstrecker durch die Beschlüsse der zweiten Lesung grundsätzlich gegebenen Stellung, nach der er kraft eigenen Rechtes die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Was die Erben später begönnen, wenn die Auseinanderetzung beendet und das Amt des Testamentsvollstreckers erloschen sei, müsse außer Betracht bleiben, das Gesetz dürfe nicht die Hand dazu bieten, daß schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung die Anordnungen des Erblassers mißachtet würden. Die folgerichtige Durchführung der Grundsätze des Entw. biete zugleich den Vortheil, daß das Gesetz mit der in der neueren Rechtsprechung zur Herrschaft gelangten Auffassung im Einklange bleibe. Denn das Reichsgericht, dessen wiederholte Entscheidungen zugleich die praktische Bedeutung der Frage bewiesen, habe nach anfänglich entgegen-gesetzter Stellungnahme (Entsch. Bd. 14 S. 278, Bd. 16, S. 185) durch einen Beschluß der vereinigten Civilsenate (Entsch. Bd. 25 S. 292) sich — für das preuß. Recht — dahin ausgesprochen, daß Anordnungen des Erblassers, die dem Bedachten eine Beschränkung auferlegten, auch ohne ein in Betracht kommendes Interesse eines Dritten rechtsbeständig seien, sofern der Erblasser durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung ein Mittel zur Durchführung seines Willens geschaffen habe. Es sei weiter noch zu berücksichtigen, daß Theilungsanordnungen sich häufig schwer von Auflagen unterscheiden ließen, daß also der Abs. 3 ohne Noth zu Streitigkeiten Anlaß geben würde.

Dazu wurde bemerkt, es sei auch nach Streichung des Abs. 3 nicht zu bezweifeln, daß der Vollstrecker, sofern er sich mit den Erben verständige, befugt sei, zu einer von den Anordnungen des Erblassers abweichenden Auseinanderetzung die Hand zu bieten.

| §. 7079.

Befugungs-
macht des
Vollstreckers.
(G. §§ 2205
bis 2207,
2216.)

| VII. A. Zu § 1899 lagen außer den unter V mitgetheilten Anträgen Nr. 1 (§ c), Nr. 2 (§ c) und Nr. 3 (§ b) noch die Anträge vor:

4. § 1899. „Der Vollstrecker hat bis zur Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten den Nachlaß zu verwalten. Er ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.“

Der Vollstrecker ist berechtigt, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Er kann über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen.“

5. § 1899. „Der Vollstrecker hat die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, hat er die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbes. auch im Wege der Klage, geltend zu machen.“

sowie auch andere Nachlassverbindlichkeiten, als die aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen, zu erfüllen“.

6. Für den Fall der Annahme des Antrages 3 folgenden Absatz hinzuzufügen: „Zu unentgeltlichen Verfügungen ist der Vollstrecker nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden“.

7. a) Den Abs. 2 des Antrages 4 zu ersetzen: „Zu Verfügungen über Nachlassgegenstände ist der Vollstrecker kraft seines Verwaltungsrechtes ohne Zustimmung des Erben in demselben Umfange berechtigt, in welchem ein Vorerbe nach §§ 1815 e, 1815 f mit Wirksamkeit für den Nacherben über Nachlassgegenstände verfügen kann. Eine Verbindlichkeit für den Nachlass kann er ohne Zustimmung des Erben nur insoweit eingehen, als sie auf die Vornahme einer Verfügung gerichtet ist, die er ohne Zustimmung des Erben vornehmen kann“; | §. 7080.

b) die §§ 1900, 1902 dahin zu ersetzen: „Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu welchem der Vollstrecker der Zustimmung des Erben bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlassgericht ersetzt werden, wenn sie von dem Erben ohne ausreichenden Grund verweigert wird. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist“.

Event.: „Ist . . . bedarf, so ist der Erbe auf Verlangen des Vollstreckers die Zustimmung zu erteilen verpflichtet“;

c) dem § 1905 den Zusatz zu geben: „Der Erblasser kann den Vollstrecker von den im § 1899 bestimmten Beschränkungen seines Verwaltungsrechtes befreien“.

1. Nach § 1899 Satz 1 ist der Vollstrecker berechtigt und gegenüber dem Erben verpflichtet, die Nachlassmasse in Besitz zu nehmen, den Nachlass festzustellen und zu verwalten. Die Anträge stimmen hiermit sachlich überein. Der Antrag 4 enthält jedoch eine Einschränkung und einen Zusatz. Die Verwaltung des Nachlasses soll dem Vollstrecker nur bis zur Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Geschäfte obliegen. Es soll ferner hinzugefügt werden, daß der Verwalter verpflichtet sei, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen. Besitz, Verwaltung. | §. 7081.

Zur Begründung der Einschränkung machte der Antragsteller zu 4 geltend: Das Verwaltungsrecht, das dem Vollstrecker im § 1899 beigelegt sei, könne nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Rechten und Pflichten des Vollstreckers. Das Verwaltungsrecht sei ihm nicht als ein selbständiges Recht, sondern nur als Mittel zu dem Zwecke gegeben, um die Durchführung der dem Vollstrecker nach den §§ 1897, 1898 obliegenden Maßregeln zu ermöglichen. Es sei richtiger, wenn der Gesetzgeber auf diese innere Beschränkung des Verwaltungsrechtes im Gesetze ausdrücklich hinweise. — Von anderer Seite wurde diese Auffassung als unzutreffend bekämpft. Das Verwaltungsrecht bestehe nicht notwendig nur als Mittel zum Zwecke der Durchführung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Maßregeln; es könne dem Verwalter auch unabhängig von diesen Maßregeln zustehen, namentlich dann, wenn der Erbe mit der Auflage beschwert sei, sich der Verwaltung des Nachlasses zu enthalten, und zur Verwaltung ein Vollstrecker berufen worden sei. Es müsse der Auslegung des Einzelfalles überlassen bleiben, die Frage zu beantworten, in welchem Sinne das Verwaltungsrecht des Vollstreckers aufzufassen sei.

Im Laufe der Berathung wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Vollstrecker jedenfalls regelmäßig obligatorisch verpflichtet sei, nach Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bezeichneten Obliegenheiten den Nachlass den Erben herauszugeben. Ob und inwieweit dem Vollstrecker das Verwaltungsrecht als Selbstzweck übertragen und die ihm im § 1907 auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der erbschaftlichen Gegenstände, deren er zur Ausführung der ihm nach §§ 1897, 1898 obliegenden Verpflichtungen nicht bedürfe, modifiziert werden könne, werde erst bei §§ 1905 und 1907 zu entscheiden sein. Hier könne man sich darauf beschränken, zunächst die Regel auszusprechen. | §. 7082.

Gegen die Aufnahme des Zusatzes, daß der Vollstrecker die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen habe, erhob sich kein Widerspruch. Der Antragsteller zu 4 vertrat mit Rücksicht auf seine früher dargelegte Auffassung des Verwaltungsrechtes auch hier den Standpunkt, daß unter einer ordnungsmäßigen Verwaltung eine den Zwecken der §§ 1897, 1898 entsprechende zu verstehen sei. Von anderer Seite wurde auch hier geltend gemacht, daß, soweit das Verwaltungsrecht als Selbstzweck beigelegt sei, die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung unabhängig von den Zwecken der §§ 1897, 1898 zu prüfen sei. Die Mehrheit überließ in Konsequenz ihres früheren Standpunktes und unter Vorbehalt der zu §§ 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüsse die Entscheidung der Frage nach der Bedeutung des Wortes „ordnungsmäßig“ im Sinne des § 1899 der Wissenschaft und Praxis. Maßgebend müsse dabei immer der Zweck der Verwaltung sein. Worin dieser bestehe, ergebe sich aus den §§ 1897, 1898 und den zu den §§ 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüssen.

Der Satz 2 legt dem Vollstrecker gewisse Rechte und Pflichten bei, die als Ausfluß seiner Verwaltungsbefugniß erscheinen. Einverständnis herrschte darüber, daß von einer derartigen Spezialisirung der einzelnen Verfügungsrechte Abstand zu nehmen sei, weil der Begriff der Verwaltung die einzelnen hier hervorgehobenen Verfügungsrechte mitumfasse, die Spezialisirung mithin zu einer Verdunkelung des Begriffes der Verwaltung führen könne. Es wurde daher die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

2. Auf die §§ 1900—1902 bezogen sich die oben S. 646 unter V mitgetheilten Anträge Nr. 1 (SS c, e, g, n); Nr. 2 (SS i—l), Nr. 3 (SS b, c); ferner die oben S. 657 unter VII mitgetheilten Anträge 6 und 7.

| S. 7083.

Ferner wurde beantragt:

6. Dem § 1900 Abs. 2 in der Fassung des § b des unter V Nr. 1 erwähnten Antrages den Zusatz zu geben: „Entspricht die Verfügung einer Anordnung des Erblassers, so kann der Erbe gegen sie im Wege der Klage (gegen den Vollstrecker) Widerspruch erheben, wenn sie den Nachlaß zu gefährden droht“.

7. An Stelle des unter 6 beantragten Zusatzes zu beschließen: „Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Vollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag eines Betheiligten (oder: des Vollstreckers oder eines anderen Betheiligten) von dem Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen, vom Erblasser nicht vorhergesehenen Gefahr bedrohen würde“.

Nach § 1900 soll der Vollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände außer den in den §§ 1897—1899 bezeichneten Fällen nur dann befugt sein, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist; der Erbe soll verpflichtet sein, zu einer solchen Verfügung seine Einwilligung oder Genehmigung zu erteilen. Die Mehrheit ging davon aus, daß im Verwaltungsrechte des Vollstreckers an sich auch das Recht zu Verfügungen liege. Es handelte sich darum, ob dies Verfügungsrecht mit dem Entw. dahin eingeschränkt werden solle, daß die Verfügungen des Vollstreckers nur wirksam seien, wenn sie zu den im § 1900 bezeichneten Zwecken erforderlich erscheinen. Dieselbe Frage entspreche in Betreff des Rechtes des Vollstreckers, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. In der Kom. war | man, nachdem die Antragsteller zu 1 und 2 ihre sich an den Entw. anschließenden Anträge zurückgezogen hatten, der Ansicht, daß die Gewährung eines kaufal bedingten Verfügungsrechtes einerseits der Verfügungsfreiheit des Vollstreckers zu enge Grenzen ziehe, andererseits sich im Verkehre als mißlich herausstellen werde, weil die Wirksamkeit eines Verfügungsaktes mit der Begründung in Zweifel gezogen werden könnte, daß der betr. Akt nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zu der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich gewesen sei. Meinungsverschiedenheit ergab sich indessen über die Art der Regelung, die an die Stelle der vom Entw. vorgeschlagenen treten solle.

| S. 7084.

Der Antrag V Nr. 3 will ein völlig freies Verfügungsrecht dem Vollstrecker gewähren; dieser soll kraft seines Verwaltungsrechtes befugt sein, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände frei zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen. Soweit sich der Antrag auf die Führung von Rechtsstreitigkeiten bezieht, kommt er hier noch nicht in Betracht, sondern erst zu § 1903. Der Antrag VII Nr. 4 will dem gegenüber die Rechte des Vollstreckers mehr einschränken. Nach diesem Antrage kann der Vollstrecker über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten anrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen. Der Vollstrecker soll hiernach das Verfügungsrecht in dem gleichen Umfange haben, in welchem es dem Ehemanne am eingebrachten Vermögen der Frau bei dem gesetzlichen Güterrechte zusteht. Der Antragsteller zu VII Nr. 7a beantragte, für den Fall, daß dem Vollstrecker nur beschränkte Verfügungsrechte gewährt werden sollten, ihn den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen wie den Vorerben. Für den Fall, daß dem Vollstrecker unbeschränkte Verfügungsrechte beigelegt werden sollten, schlug der Antragsteller zu VII Nr. 6 vor, eine Einschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen

| S. 7085.

zu machen, soweit | sie nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt seien. Für den Fall, daß es prinzipiell bei der Regelung des Entw. bleiben sollte, beantragte der Antragsteller zu 7b, zu bestimmen, daß, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich sei, zu welchem der Vollstrecker der Einwilligung des Erben bedürfe, die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht erjezt werden könne, wenn der Erbe die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigere oder durch Abwesenheit bz. Krankheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert und Gefahr im Verzuge sei. Den gleichen Zusatz beantragte der Antragsteller auch für den Fall der Annahme des Antrages VII

Nr. 4 für diejenigen Verfügungen, welche der Vollstrecker nicht ohne die Zustimmung des Erben vornehmen könne.

Die Kom. erklärte sich zunächst mit der von dem Antragsteller zu 6 vorgeschlagenen Beschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen event. einverstanden. Man war der Ansicht, es entspreche keineswegs der Absicht des Testators, daß es rein vom Belieben des berufenen Vollstreckers abhängen solle, ob der Erbe überhaupt etwas aus dem Nachlasse erhalte. Der Vollstrecker müsse also zum Mindesten den Beschränkungen unterworfen sein, welchen der Vorerbe selbst dann unterliege, wenn der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt sei. Die Mehrheit nahm sodann den Antrag 7 b mittels Eventualabstimmung an, indem sie erwog: Nach dem Entw. bedürfe der Vollstrecker, sofern es sich um eine der in den §§ 1897—1899 bezeichneten Verfügungen handele, regelmäßig zu allen Verfügungen der Zustimmung des Erben. Nach den übrigen Anträgen sei das selbständige Verfügungsrecht des Vollstreckers allerdings erweitert; immerhin blieben aber auch nach diesen Anträgen Fälle übrig, in denen der Vollstrecker zur Verfügung der Zustimmung des Erben bedürfe. Es seien dies nach dem Antrage VII Nr. 4 die Verfügungen, zu denen auch der Ehemann beim gesetzlichen Güterrechte die Zustimmung der Frau einholen müsse. Es sei in solchen Fällen nicht richtig, wenn der Erbe die Einwilligung ohne genügenden Grund verweigere, den Vollstrecker erst zu nöthigen, den Erben auf Ertheilung der Zustimmung zu verklagen. Durch den Zeitverlust bis zur rechtskräftigen Erledigung eines derartigen Rechtsstreites könne unter Umständen ein erheblicher Nachtheil für die Betheiligten entstehen. Da man ohnehin ein geeignetes Mittel geben müsse, um für die Fälle, wo der Erbe die Einwilligung zu ertheilen thatsächlich verhindert sei, eine Entscheidung herbeizuführen, so sei es richtiger, das für diese Fälle allein geeignete Mittel der Ergänzung der Einwilligung durch das Nachlassgericht auch für die Fälle einer unbegründeten Weigerung des Erben zu gewähren. Im Falle der Annahme des Antrages 3 bedürfe es einer derartigen Bestimmung nicht, da nach diesem Antrage der Vollstrecker unbeschränkt zu Verfügungen, mit alleiniger Ausnahme der unentgeltlichen, berechtigt sei.

| S. 7086.

Die Mehrheit lehnte den Antrag VII Nr. 4 ab und nahm den Antrag 3 in der Fassung, die er durch die Eventualabstimmung erhalten hat, an, womit sich der event. angenommene Antrag 7 b erledigt. Erwogen wurde: Die geschichtliche Entwicklung des Institutes dränge dahin, die rechtliche Stellung des Vollstreckers eher auszudehnen, als einzuschränken. Das Amt habe sich entwickelt aus dem altdeutschen Institute des Treuhänders und des Salmannes. Ursprünglich sei man deswegen davon ausgegangen, daß der Vollstrecker an den zur Nachlassmasse gehörenden Gegenständen das Eigenthum erwerbe und erst demnächst sein Eigenthum insoweit aufgebe, als es zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlich erscheine. Im Laufe der Rechtsentwicklung habe sich die Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß es der Willensmeinung des Testators widerspreche, dem Vollstrecker die Rechtsstellung des Eigenthümers zu gewähren. Man sei nunmehr in dem Bestreben, den bisherigen Fehler zu vermeiden, in der deutschen Partikulargesetzgebung vielfach in den entgegengesetzten Fehler verfallen und habe die Rechtsstellung des Vollstreckers zu sehr eingeschränkt. Auch der Entw. habe sich der rückläufigen Bewegung in dieser Beziehung angeschlossen. Bei einer Neuordnung sei indessen an die geschichtliche Entwicklung anzuknüpfen und dem Vollstrecker eine freiere Stellung zu gewähren, welche sowohl den Zwecken seines Amtes als auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Der Erblasser berufe einen Vollstrecker, damit sein letzter Wille zur Ausführung gelange. Er wolle, daß der Vollstrecker insoweit zu freier Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein solle. Vom theoretischen Standpunkte sei mithin die Regelung des Entw. richtig; mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfnis müsse man jedoch von der Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechtes Abstand nehmen. Es bleibe demnach nichts anderes übrig, als dem Vollstrecker ein absolut freies Verfügungsrecht zu gewähren, da jede andere Schranke die Gefahr nahe lege, daß die Erreichung des Zweckes der Vollstreckung, den letzten Willen des Erblassers zur Durchführung zu bringen, erheblich erschwert werde. Dies gelte besonders auch von dem Vorschlage des Antrages VII Nr. 4. Es sei z. B. nicht abzusehen, weshalb es nicht zur Durchführung des letzten Willens des Erblassers event. gestattet sein solle, auch verzinssliche Forderungen durch den Vollstrecker einziehen zu lassen. Die Verweisung auf die analoge Rechtsstellung des Ehemannes beim gesetzlichen Güterrechte passe nicht. Die Beschränkung des Verfügungsrechtes des Ehemannes beruhe wesentlich auf dem sozialpolitischen Gedanken, die Frau gegen die Gefahr zu schützen, daß der Mann ihr Vermögen durchbringe. Bei der Wahl ihres Gatten lasse sich die Frau häufig von ganz anderen Motiven als von der Rücksicht auf die wirtschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Gatten leiten. Diese Motive seien häufig so stark, daß sie selbst über offenbare Bedenken gegen die Wirtschaftlichkeit des Mannes hinwegtäuschten. Trotzdem müsse sich die Frau gefallen lassen, daß der Mann ihr eingebrachtes Gut verwalte, sie müsse sich seinen Entschlüssen ohne Wahl unterwerfen. Der Thatfache, daß die Frau ein solches blindes Vertrauen erfahrungsgemäß häufig mit dem Verluste ihres Vermögens büßen müsse, habe die Kom. in richtiger Erkenntniß

| S. 7087.

| S. 7088.

der schwächeren Position der Frau durch eine Einschränkung des freien Verfügungsrechtes des Mannes Rechnung getragen. Ganz anders liege das Verhältniß bei der Verwaltung des Vollstreckers. Bei der Auswahl des Vollstreckers lasse sich der Erblasser ausschließlich vom Vertrauen in die wirtschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit seines Erwählten leiten. Er wolle ihm regelmäßig mit Rücksicht auf dieses Vertrauen ein uneingeschränktes Verfügungsrecht gewähren; jede Einschränkung würde in einem gewissen Widerspruche stehen zu der Vertrauensstellung, die der Vollstrecker nach dem Willen des Erblassers haben solle. Ebenso wenig passe die Analogie der gewöhnlichen Macherbschaft, da auch hier die Einschränkungen, denen der Vorerbe unterworfen sei, auf einem gewissen Mißtrauen des Erblassers beruhten. Eher treffe die Analogie der auf den Ueberrest beschränkten Macherbschaft zu. Die Erben seien endlich durch die Vorschriften über das Inventarrecht und das Pflichttheilsrecht sowie durch die Strafvorschriften über Untreue in gewissem Maße geschützt. Gewähre man dem Vollstrecker das unbeschränkte Verfügungsrecht, so müsse man ihm auch das Recht einräumen, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen.

3. Der § 1899 Satz 2 bestimmt, daß der Vollstrecker verpflichtet sei, vor der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, die nicht aus einem Vermächniß oder einer Auflage entstanden sei, dem Erben die beabsichtigte Erfüllung anzuzeigen. | §. 7089. Die Mehrheit lehnte jedoch den § 1899 Abs. 2 ab und nahm den § c des unter V Nr. 3 mitgetheilten Antrages an, wonach der Vollstrecker nur auf Verlangen zur Auskunft verpflichtet ist. Erwogen wurde: Der Vollstrecker sei keineswegs verpflichtet, schlechthin alle Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestehe nur insoweit, als die Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gehöre. Habe der Vollstrecker vom Standpunkte einer ordnungsmäßigen Verwaltung Bedenken gegen die Berichtigung einer Nachlaßschuld, so werde er sich ohnehin mit dem Erben zuvor in Verbindung setzen. Insofern sei demnach die Vorschrift des § 1899 Abs. 2 entbehrlich, sie sei lediglich eine Folge der Verpflichtung des Vollstreckers zu ordnungsmäßiger Verwaltung. Andererseits sei es nicht richtig, den Vollstrecker auch dann, wenn die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit offenbar im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung liege, vor der Erfüllung zu einer Anzeige an die Erben zu verpflichten. Es könnte sich hierdurch die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit namentlich dann, wenn einzelne Erben ihrer Person oder ihrem Aufenthalte nach unbekannt seien, unter Umständen zum Nachtheile aller Beteiligten erheblich verzögern. Nichtiger erscheine es, wenn man davon ausgehe, daß es Sache des Erben sei, die besonderen Umstände | §. 7090. anzugeben, aus denen die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit trotz des entgegenstehenden Scheines im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung unterbleiben müsse. Um dem Erben diese Möglichkeit zu wahren, genüge es, wenn man den Vollstrecker verpflichte, dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

4. Es folgte die Berathung der oben S. 658 unter VII 2 Nr. 6 und 7 mitgetheilten Anträge. | §. 7091. Der Antragsteller zu 7 erklärte sich damit einverstanden, daß in seinem Antrage die Worte „von dem Erblasser nicht vorhergesehenen“ gestrichen würden, nachdem gegen diese Einschränkung als eine komplizirte und unpraktikable von anderer Seite Widerspruch erhoben worden war. Der Antragsteller zu 6 zog hierauf seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 7 zurück. Der modifizierte Antrag 7 fand die Zustimmung der Mehrheit. Erwogen wurde: Der Grundsat, daß der Vollstrecker allein über die Verwaltung des Nachlasses zu entscheiden habe, bedürfe einer Einschränkung. Habe der Erblasser besondere Verfügungen über die Verwaltung des Nachlasses zu treffen, so müsse der Vollstrecker hieran gebunden sein. Denn dessen freies Verwaltungsrecht bestehe nur, weil es dem muthmaßlichen Willen des Testators entspreche; gegenüber besonderen Anordnungen des Testators sei aber für Muthmaßungen kein Raum; die Anordnungen seien zu befolgen. Diese Einschränkung des freien Verwaltungsrechtes sei nun aber keine absolute. Man müsse davon ausgehen, daß der Erblasser mit seinen Anordnungen den Zweck verfolge, seinen Nachlaß möglichst zu erhalten und nicht beabsichtige, den Nachlaß oder die an ihm interessirten Personen in erheblichem Maße zu schädigen. Im gegebenen Falle könne indessen die Befolgung einer Anordnung diesen, vom Erblasser offenbar nicht gewollten Erfolg herbeiführen. Der Grund könne in einer nicht genügenden Geschäftskenntniß, häufig aber auch darin bestehen, daß in der Zeit zwischen der Anordnung und deren Vollziehung eine Aenderung der Umstände eingetreten sei. In beiden Fällen liege es im Interesse aller Beteiligten, wenn die Möglichkeit bestehe, die Anordnungen des Erblassers zu korrigiren. Am zweckmäßigsten sei es, in dieser Beziehung mit dem Antrage 7 dem Nachlaßgerichte gewisse Machtbefugnisse zu gewähren, weil die Formen, in denen sich die freiwillige Gerichtsbarkeit bewege, immerhin eine etwas freiere Prüfung der Sachlage ermöglichen als die Form des Prozesses. Es müsse demgemäß das Nachlaßgericht ermächtigt werden, auf Antrag des Vollstreckers oder eines anderen Beteiligten Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung außer Kraft zu setzen, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr belasten würde.

Einschränkung
der Verwaltung des
Vollstreckers.
(G. § 2116.)

B. Bei Berathung des § 1905 beschloß die Kom. mit Rücksicht auf die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten zur Erörterung der Frage, welche Machtbefugnisse dem Vollstrecker einzuräumen seien, eine Subkom. zu ernennen. Diese entwarf folgende Vorlage:

§ 1899 (1899, 1900). Der Vollstrecker hat (oder: ist berechtigt und verpflichtet), | §. 7541.
den Nachlaß zu verwalten. Er ist kraft seines Verwaltungsrechtes insbes. berechtigt, die Nachlaßsachen in Besitz zu nehmen und über Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

§ 1899a. Der Vollstrecker ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen und den Nachlaß nach Erfüllung der in den §§ 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten dem Erben herauszugeben. Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Vollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag des Vollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlaßgerichte außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr bedrohen würde.

§ 1902. Der Testamentvollstrecker ist zur Eingehung einer Verbindlichkeit für den Nachlaß insoweit berechtigt, als er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung einer solchen Verbindlichkeit seine Einwilligung oder Genehmigung, vorbehaltlich des ihm zustehenden Inventarrechtes, zu ertheilen.

§ 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht kann nur vom Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Ein Urtheil, welches wegen eines solchen Rechtes in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreite ergeht, wirkt für und gegen den Erben. | §. 7543.

Ein Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches gegen den Erben ergeht, wirkt nicht gegen den Testamentvollstrecker.

§ 1904 gestrichen.

§ 1905. Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 und im § 1903 Abs. 1 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Der Erblasser kann dem Vollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur | Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß | §. 7544.
und die Befugniß ertheilen, wegen der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche Prozesse mit Wirkung für den Nachlaß zu führen.

§ 1905a. Abs. 1. Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen (oder: Der Erblasser kann einem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführungen anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt).

Abs. 2. Ist dem Vollstrecker die Verwaltung nach Abs. 1 übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ihm die im § 1905 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse ertheilt sind.

1. Für den Fall, daß dem Vollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht, stimmt die Vorlage mit den gefaßten Beschlüssen überein; der Vollstrecker hat hiernach die freie Verfügungsmacht über sämmtliche Nachlaßgegenstände, nicht bloß über Sachen. Für diesen Standpunkt wurde geltend gemacht: Für die freie Verfügungsmacht des Vollstreckers sprächen alle die Gründe, welche für seine unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten vorzubringen seien, besonders der Wille des Erblassers. Abgesehen davon aber sei die freie Verfügungsmacht des Vollstreckers im Interesse einer ordentlichen Erfüllung seiner Aufgabe und aus Gründen der Praktikabilität nothwendig. Dies zeige sich weniger bei den Sachen, da hier die Grundsätze über den Schutz des guten Glaubens hülfe, als bei den Rechten; würde der Vollstrecker in seiner Verfügungsmacht kausal beschränkt, so müßte er sich mit jedem Erbschaftschuldner darüber streiten, ob er in den Grenzen seiner Verfügungsgewalt, zB. bei Kündigung, Cession, gehandelt habe. Auch der Liquidator einer Handelsgesellschaft habe unbeschränkte Verfügungsberechtigung, obgleich er bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten kausal beschränkt sei. — Widerspruch erhob sich gegen die Vorlage nicht; sie wurde vielmehr allgemein gebilligt. | §. 7514.
Verfügungs-
macht des
Vollstreckers.

Unentgeltliche Verfügungen. 2. Für den Fall, daß der Vollstrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses hat, giebt ihm die Vorlage die Verfügungsmacht nur insoweit, als sie ihm nach dem Willen des Erblassers zustehen soll (§ 1905 Abs. 1). Hiermit war die Kom. einverstanden.

3. Nicht beanstandet wurde, daß der Vollstrecker zu unentgeltlichen Verfügungen nur | §. 7515. berechtigt ist, wenn diese | durch eine sittliche Pflicht oder ein Gebot des Anstandes gerechtfertigt werden.

Eingehung von Verbindlichkeiten. 4. Nach den gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7079 ff.) ist der Vollstrecker unbeschränkt berechtigt, Verbindlichkeiten einzugehen. Nach der Vorlage ist die Regel, daß er kausal beschränkt ist; er darf Verbindlichkeiten nur eingehen, soweit er die Verpflichtung zum Zwecke einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlassgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Meinung der Vorlage ist dabei die, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge. Von der kausalen Beschränkung des Vollstreckers tritt jedoch eine Ausnahme dann ein, wenn ihm der Erblasser ausdrücklich die unbeschränkte Macht, Verbindlichkeiten einzugehen, beigelegt oder die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen hat. Zur Begründung der Vorlage wurde ausgeführt: Nehme man als Regelfall an, daß der Vollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen sei, so sei die Einräumung der weitergehenden Befugnisse folgerichtig. Gehe man jedoch davon aus, daß die Vollstreckung sich regelmäßig nur auf eine Regulierung des Nachlasses d. h. auf eine Verteilung desselben an diejenigen, welche bedacht worden seien, erstrecke und sich in den meisten Fällen rasch abwickle, so müsse man die Beschränkung der Befugnisse als Regel und die Erweiterung derselben als Ausnahme hinstellen. Was das Nichtigere sei, werde sich aus dem zur

| §. 7516. Zeit bestehenden Rechtszustande schwer entscheiden lassen, da er nicht leicht zu übersehen | sei. Wenn man die Erkenntnisammlungen nach dieser Richtung hin durchgehe, so ließen sich so ziemlich gleich viel Urtheile für die weitere wie für die engere Befugniß des Vollstreckers anführen. Auch die Stimmen der Kritik seien getheilt. Jedenfalls aber könne man nicht behaupten, daß in der Praxis, zum Mindesten in den Gebieten, in welchen keine amtliche Nachlassregulierung stattfinde, aber selbst in solchen mit amtlicher Nachlassbehandlung, wie in Bayern (vgl. Scuffert 34 Nr. 315), eine entschiedene Neigung dafür bestehe, dem Vollstrecker auch in der Eingehung von Verbindlichkeiten möglichst unbeschränkte Befugnisse einzuräumen. Zum Zeugnisse für eine solche Neigung habe man sich zwar auf die Aeußerung der mekl. Regierung berufen. Allein das Reichsgericht habe kürzlich sich gegentheilig ausgesprochen (Entsch. 32 S. 152 ff.). — Es sprächen aber für die Vorlage eine Reihe innerer Gründe. Die kausal beschränkte Macht des Vollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten entspreche zunächst seiner Aufgabe. Denn seine Aufgabe sei in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle lediglich die Regulierung des Nachlasses und auch diese nur insoweit, als er dafür zu sorgen habe, daß alle, denen etwas zugewendet sei, das ihnen Gebührende bekämen. Die Verwaltung des Nachlasses liege ihm nicht schlechthin ob, sondern sei ihm nur zu dem Zwecke eingeräumt, ihm die Regulierung des Nachlasses zu ermöglichen oder zu erleichtern, und für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten habe er nur insoweit Sorge zu tragen, als es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere. Seine Aufgabe bestehe nicht in einer dauernden, auf Nutzbarmachung des Vermögens, auf Erzielung von Erträgen gerichteten Verwaltung, die allerdings dazu nöthigen würde, immer wieder neue Geschäfte einzugehen, sondern bezwecke, soweit sie über die Verteilung des Nachlasses hinausgehe, die Abwicklung der schwebenden Geschäfte und die Flüssigmachung der dazu und gegebenen Falles zu

| §. 7517. der Verteilung erforderlichen | Mittel. Für eine solche abwickelnde Thätigkeit aber, bei der die Eingehung neuer Verbindlichkeiten oft gar nicht und in der Mehrzahl der Fälle nur gelegentlich vorkomme, gehe die unbeschränkte Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten über das Bedürfniß hinaus. Lügen ausnahmsweise einmal Umstände vor, die dazu nöthigten, daß der Testamentvollstrecker ein größeres Vermögen geraume Zeit hindurch verwalte, so habe nach der Vorlage (§ 1905) der Erblasser freie Hand, dem Vollstrecker die Eingehung von Verbindlichkeiten unbeschränkt zu gestatten. Für die Fälle des § 1905 a, in denen die Verwaltung eine selbständige Aufgabe des Vollstreckers sei und nicht bloß die Abwicklung, sondern die Nutzbarmachung des Vermögens bezwecke, treffe die Vorlage dadurch Vorsorge, daß sie die Vermuthung für die unbeschränkte Vollmacht des Vollstreckers aufstelle. Die von der Vorlage vorgesehene kausale Beschränkung sei übrigens eine so geringe, daß sich nicht leicht ein Fall ereignen werde, in welchem dem Vollstrecker aus der Beschränkung seiner Befugniß Verlegenheiten erwachsen würden. Denn nach der Vorlage könne der Vollstrecker Verbindlichkeiten eingehen einmal, soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere, dann soweit er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung, also da er unbeschränkte Verfügungsgewalt habe, zu irgend einer Verfügung mit Ausnahme einer Schenkung übernehme.

Die Befugniß des Liquidators einer Handelsgesellschaft sei in gleicher Weise beschränkt wie nach der Vorlage die Vollmacht des Vollstreckers, obgleich der Liquidatur insofern eine viel weitergehende Aufgabe habe, als ihm die Bezahlung der Gesellschaftsschulden zur Pflicht gemacht sei, während der Vollstrecker für die Verichtigung der Nachlassverbindlichkeiten nicht schlechthin zu sorgen habe. Komme man aber in Handelsverfahre, bei der Liquidation einer großen Handelsgesellschaft, mit der kausalen Beschränkung aus, so könne man doch nicht mit Grund behaupten, daß sie bei der Vollstreckung unthunlich sei, zumal wenn es der Erblasser in der Hand habe, die Beschränkung in Wegfall zu bringen. — Für die Vorlage spreche weiter, daß durch sie ein festes Kriterium für die Frage, ob die Vollmacht des Vollstreckers beschränkt sei oder nicht, gewonnen werde. Denn ob der Vollstrecker beschränkt sei oder nicht, erhelle aus dem Testamente. Die erweiterte Befugniß davon abhängig zu machen, daß die Verwaltung des ganzen Nachlasses dem Vollstrecker zustehe, sei namentlich deshalb mißlich, weil einerseits in der Regel auch der Erbe theils von Anfang an, theils gemäß § 1907 Nachlassgegenstände habe und verwalte, andererseits auch der Besiß nur einzelner Nachlasssachen oft Verwaltungshandlungen mit sich bringe. — Mit der Vorlage erreiche man einen nicht zu unterschätzenden weiteren Vortheil. Mithin man dem Erblasser zu, falls er die weitergehenden Befugnisse nicht wolle, sie auszuschließen, so werde der Erblasser in eine mißliche Lage gebracht, da eine Beschränkung leicht als Bezeugung von Mißtrauen erseheine. Dies vermeide die Vorlage. Daß die kausale Beschränkung der Befugniß des Vollstreckers dem Interesse des Erben besser entspreche, liege auf der Hand. Zum Schutze des Erben gegen den Mißbrauch der freien Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten genügen die strafrechtlichen Vorschriften und die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Vollstreckers nicht. — Gegen die Vorlage spreche nicht die in der kausalen Beschränkung der Vollmacht liegende Gefährdung der Interessen Dritter. Denn die Dritten, welche sich mit dem Vollstrecker einließen, seien durch den von der Vorlage in der Note zu § 1907 vorgeschlagenen und wie die Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichtes (21 S. 307, 13 S. 226, vgl. auch Dernburg PrivatR. 2 § 223) zeigten, dem geltenden Rechte entsprechenden Sinn des § 1902 hinlänglich geschützt. Für den voraussichtlich seltenen Fall, daß Jemand gleichwohl Bedenken tragen sollte, sich mit dem Vollstrecker einzulassen, weil er fürchte, der Erbe möchte hinterher die Befugniß des Vollstreckers zur Eingehung der Verbindlichkeiten bestreiten, werde durch den | Abs. 2 des § 1902 dem Vollstrecker ermöglicht, den Erben zur Zustimmung anzuhalten. | S. 7518.

Mit der von der Vorlage vorgeschlagenen Abänderung war man allseits einverstanden.

Von einer Seite wurde bemerkt, der von der Subkom. (Note zu § 1902) aufgestellte Satz, daß zu Gunsten des Gläubigers die Einziehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gelte, werde einer Verallgemeinerung bedürfen; bei der Schlußlesung werde man diese Frage zu prüfen haben. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Auch damit war man einverstanden, daß zur Verdeutlichung des aus dem Entw. (§ 1902 Abs. 2 mit 1900 Abs. 1) von der Vorlage herübergenommenen § 1902 Abs. 2 in demselben ausdrücklich bemerkt werde, daß das dem Erben gegenüber den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Vollstreckers zustehende Inventarrecht durch seine Einwilligung oder Genehmigung nicht berührt werde.

5. Der § 1899a (G. § 2116) ist in die Vorlage wörtlich übernommen worden. Dies wurde nicht beanstandet. Von einer Seite wurde jedoch angeregt, dem Abs. 2 des § 1899a den Zusatz zu geben:

„Das Gericht hat die Betheiligten, soweit thunlich, zu hören“.

Zur Begründung wurde bemerkt: Es sei zweckmäßig, dem Gerichte die Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Entscheidung, ob von den Anordnungen des Erblassers abgewichen werden solle, die Erben und sonstigen Betheiligten zu hören. Zu dieser Bestimmung führe nicht nur die Analogie anderer Fälle (zB. II §§ 1706, 1707), sondern auch die Erwägung, daß dadurch die Gewähr für eine möglichst vollständige | Vollziehung des letzten Willens des Erblassers eine größere werde. Auch das Interesse des Vollstreckers, gegen etwaige Regressansprüche geschützt zu werden, spreche für die Bestimmung. Daß die Vorschrift nur als Ordnungsvorschrift gegeben werden könne, liege in der Natur der Sache und sei namentlich bei einer großen Anzahl von Betheiligten von Wichtigkeit. Den Wegfall der Verpflichtung vorheriger Anhörung der Betheiligten, wenn die Anhörung unthunlich sei, habe man auch sonst zB. §§ 1706, 1707 vorgeschrieben. Der Antrag wurde angenommen. | S. 7520.

VIII. Auf die Frage, wer zum Antrage auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt ist, bezogen sich die Anträge:

1. „Der Vollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden“.
2. Dem Antrage 1 zuzufügen: „Wird der Antrag vom Vollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben

Antrag auf Konkurs-eröffnung. (KonkO. § 217.)

nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3 der KonkD. zu hören. In gleicher Weise ist der Vollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt“.

A. Der Entw. enthält bezüglich der Frage keine Bestimmung; er wollte, wie die Mot. S. 240 ergeben, dem Vollstrecker das Recht, den Nachlasskonkurs zu beantragen, nicht einräumen und glaubte, eine Bestimmung, daß der Vollstrecker über den Antrag des Erben auf Eröffnung des Konkurses zu hören sei, mit Rücksicht auf den § 97 KonkD. überhaupt oder doch im BGB. entbehren zu können. Die Erörterung der Anträge ergab allseitiges Einverständnis darüber:

1. daß der Vollstrecker zum Konkursantrage berechtigt ist (Satz 1 des Antrages 1);
 | S. 7093. | 2. daß auch der Erbe den Antrag auf Konkursöffnung stellen kann, welchen Satz die Anträge mit Rücksicht auf § 205 KonkD. nicht aussprechen;
 3. daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen ist (Satz 2 des Antrages 1); endlich
 4. daß beim Antrage des Vollstreckers der Erbe und beim Antrage des Erben der Vollstrecker nach Maßgabe des § 97 Abs. 2, 3 KonkD. zu hören sind. (Satz 2, 3 des Antrages 2).

Streitig blieb nur die Frage, ob der Vollstrecker, wenn er allein den Antrag stellt, die Ueberschuldung glaubhaft machen muß. Die Mehrheit bejahte diese Frage, so daß Antrag 1 und Antrag 2 angenommen wurden; man erwog: Es könne dahingestellt bleiben, ob der Vollstrecker nicht schon gemäß § 205 Abs. 1 KonkD. zum Antrage auf Konkursöffnung berechtigt sei; jedenfalls würde seine Antragsberechtigung nach den jetzigen Beschlüssen ohne ausdrückliche Bestimmung mit Recht verneint werden. Da man dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Passivprozessen (§ 1903) werde einräumen müssen, müsse man ihm auch das Recht geben, die Konkursöffnung zu beantragen. Der Vollstrecker, welcher sich im Besitze des Nachlasses befindet, sei übrigens auch wohl in der Lage, die Kräfte des Nachlasses zu beurtheilen. Die Konkursöffnung sei ferner, wenn die Beschlüsse der Subkom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, das einzige Mittel, die Ueberschuldung des Nachlasses, auch wenn es sich um den geringsten Theil desselben handele, geltend zu machen. Deshalb dürfe man auch die Antragsberechtigung des Vollstreckers nicht vom Umfange seiner Verwaltungsmacht abhängig machen. Dagegen müsse man, wenn er für sich allein den Antrag stelle, Glaubhaftmachung der Ueberschuldung verlangen. Dies sei nicht nur durch das Interesse des Erben sowie deshalb gerechtfertigt, weil der Vollstrecker keineswegs stets den ganzen Nachlaß in Händen habe, sondern ergebe sich auch aus dem Geiste der KonkD., welche in den §§ 194, 199, 205 Abs. 2 (vgl. § 93 GenossG. v. 1. Mai 1889) für den Fall, daß beim Vorhandensein mehrerer Beteiligter nicht Alle den Antrag stellten, ebenfalls die Glaubhaftmachung des Konkursgrundes fordere. Selbstverständlich sei, daß der Vollstrecker dann, wenn der Erbe die Konkursöffnung nicht mehr beantragen könne, zB. wegen Verzichtes auf das Inventarrecht oder wegen Versäumung der Inventarfrist, nicht antragsberechtigt sei. Daß der Erbe über den Antrag des Vollstreckers und dieser über den Antrag des Erben nach § 97 KonkD. zu hören seien, geböten Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Ob ausdrücklich zu bestimmen sei, daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen sei, könne zweifelhaft sein, da es nach dem Systeme der KonkD. selbstverständlich sei. Da aber in Entw. II § 459 Abs. 2 Satz 2 bezüglich des Erbschaftskäufers eine gleiche Bestimmung getroffen worden sei, empfehle sich, vorbehaltlich späterer Prüfung, eine Abweichung hiervon nicht. — Der RedKom. wurde überlassen, die beschlossene Vorschrift an geeigneter Stelle, sei es in das BGB. sei es in die KonkD. einzustellen.

Die Subkom. für den Testamentvollstrecker hat den Beschluß in ihre Vorlage als § 1899b aufgenommen. Dies wurde nicht beanstandet. Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß auch im § 1899b Abs. 2 es sich empfehlen werde, die Vorschrift, daß zum Antrage des Vollstreckers auf Eröffnung des Konkurses das Gericht den Erben zu hören habe, dahin abzuändern, daß die Anhörung nur soweit thunlich erfolgen solle. Diese Anregung wurde mit dem Hinweife darauf bekämpft, daß im § 1899b Abs. 2 lediglich der Wortlaut des § 5 KonkD. gewählt worden sei und es nicht angehe, hier andere Bestimmungen zu treffen, als die KonkD. enthalte. — Man beschloß, die Vorlage zwar nicht redaktionell zu ändern, es solle aber der Sinn der Vorschrift des § 1899b Satz 2 nur der einer Ordnungsvorschrift sein. *)

Antrag auf
Gläubiger-
aufgebot.
(E.P.D. § 991.)

B. Es war beantragt, in Abweichung vom Entw. (Mot. 5 S. 240) dem Vollstrecker die Befugniß einzuräumen, das erbchaftliche Gläubigeraufgebot zu beantragen. Hiermit war man einverstanden; man erwog: Da dem Vollstrecker das Recht eingeräumt sei, die Konkursöffnung zu beantragen, erfordere es die Konsequenz, ihm auch die Befugniß zu gewähren, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Denn er müsse, wenn er allein den Antrag auf Konkursöffnung stelle, die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft machen, das Gläubigeraufgebot aber sei häufig das einzige Mittel, um sich über die Nachlassverbindlichkeiten und über die Frage, ob ein Konkurs

*) Bei Berathung der Nachlassverwaltung wurde beschlossen, den § 1899b in die KonkD. zu verweisen.

nothwendig sei, Gewißheit zu verschaffen. Abgesehen davon werde auch der Vollstrecker, welcher im Besitze des Nachlasses sei, am besten zu beurtheilen vermögen, ob das Gläubigeraufgebot nothwendig sei. Bei der Berathung der Nachlassverwaltung war man bezüglich des vom Vollstrecker gestellten Aufgebotsantrages und des von ihm erwirkten Ausschlußurtheiles darüber einig, daß sie dem Erben zu Statten kämen, wie umgekehrt auch der Vollstrecker sich auf das vom Erben erwirkte Aufgebot und Ausschlußurtheil solle berufen dürfen. Gerechtfertigt wurde dies im Wesentlichen mit dem Hinweise auf die Wirkungen der Rechtskraft des vom Vollstrecker bz. Erben erstrittenen Urtheiles auf den Erben bz. Vollstrecker. Ebenso war man darüber einig, daß der Erbe auch neben dem zur Verwaltung des Nachlasses berufenen Vollstrecker zum Antrage auf Erlassung des Aufgebotes befugt ist. Endlich wurde dieses Antragsrecht nur demjenigen Vollstrecker eingeräumt, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht; dies weicht zwar von dem zu § 1899 gefaßten Beschlusse ab, findet aber in dem zu § 1899 über die Passivlegitimation des Vollstreckers gefaßten Beschlusse (unten S. 672) seine Begründung.

| IX. A. Beantwagt war: 1. Die Vorschrift des § 1905 zu fassen:

„Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 (1903 Abs. 1) bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.“

| §. 7124.

Einschränkung der Befugnisse. (G. § 2208.)

Hat der Vollstrecker (nach dem Willen des Erblassers) nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses, so stehen ihm die im § 1899 Satz 2 bezeichneten Befugnisse nur insoweit zu, als ihre Ausübung eine ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Obliegenheiten erforderlich ist; auch finden die Vorschriften der §§ 1899 b [Konkursantrag], 1899 c [Aufgebot] keine Anwendung“.

2. Dem § 1905 zuzufügen: | „Erhellte der Wille des Erblassers, daß dem Vollstrecker nicht die Verwaltung des gesamten Nachlasses zustehen soll, so ist der Vollstrecker (im Zweifel) nicht berechtigt, eine Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen, es sei denn, daß die Eingehung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Obliegenheiten erforderlich, oder daß die Verbindlichkeiten auf die Vornahme einer innerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Verfügung gerichtet ist“.

| §. 7125.

3. § 1905. „Der Erblasser kann die dem Testamentvollstrecker durch die Vorschriften dieses Gesetzes eingeräumten Rechte beschränken oder erweitern“.

| 1. Der Antrag 3 weicht vom Entw. nur insofern ab, als er dem Erblasser das Recht geben will, die Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers zu erweitern; er bekämpft den allerdings nur in den Motiven ausgesprochenen Rechtsatz, daß der Erblasser die Rechte des Vollstreckers nicht über den vom Gesetze bestimmten Rechtskreis hinaus erweitern dürfe. Der Antrag wurde abgelehnt; man erwog: Der Antrag enthalte einen selbstverständlichen, übrigens auch im Sinne des Entw. gelegenen Satz, soweit er lediglich darauf gerichtet sei, dem Erblasser das Recht beizulegen, die Befugnisse des Vollstreckers innerhalb der seiner Testirfreiheit überhaupt gezogenen Grenzen über den vom Gesetze bestimmten Kreis hinaus auszudehnen. Denn der Erblasser könne dem Vollstrecker alle Befugnisse übertragen, welche er überhaupt Jemandem übertragen könne. Insoweit aber der Antrag die Machtbefugnisse des Vollstreckers darüber hinaus für erweiterungsfähig erklären wolle, sei er unrichtig. Denn der Entw. gehe überall davon aus, daß mit dinglicher Wirkung eine Machtstellung nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen übertragen werden könne. Was der Erblasser also einem Dritten an Rechten nicht einräumen könne, könne er auch dem Vollstrecker nicht übertragen.

| §. 7135.

2. Der Antrag, folgende Vorschrift als § 1905 a zu bestimmen:

„Der Erblasser, welcher einen Nacherben einsetzt, kann anordnen, daß die dem Nacherben nach § 1815 a, b, | d, g, m und p*) vor Eintritt der Nacherbfolge zustehenden Rechte auch dem Vollstrecker zustehen sollen“

Vollstrecker

bei

Nacherbschaft.

| §. 7136.

wurde aus folgenden Erwägungen angenommen. Nach den zu § 1905 gefaßten Beschlüssen könne der Erblasser einen Testamentvollstrecker ernennen, welchem nur die Verwaltung des Nachlasses übertragen sei. Lasse man dies zu, so sei kein Grund einzusehen, warum man dem Erblasser nicht auch die Möglichkeit gewähren solle, einem Testamentvollstrecker nicht die vollständige Verwaltung des Nachlasses, sondern nur gewisse Kontrollbefugnisse zu übertragen. Da man das maius zugelassen habe, müsse man auch das minus gestatten. Für einen solchen Testamentvollstrecker mit geminderten Machtbefugnissen sprächen gerade bei der Nacherbschaft Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Zulässigkeit müsse jedoch ausdrücklich ausgesprochen werden. Denn aus

*) Gemeint sind die Bestimmungen der vorl. Zust. welche die Verpflichtung des Vorerben zur Errichtung eines Inventares (1815 a), Feststellung des Zustandes der Erbschaftsachen (1815 b), Austunftsertheilung (1815 d), Hinterlegung von Inhaberpapieren (1815 g), Sicherheitsleistung (1815 m) und Feststellung eines Wirtschaftsplanes bei einem Walde (1815 p) betreffen.

der Vorschrift des § 1905, daß der Erblasser die Befugnisse des Testamentsvollstreckers beschränken könne, ergebe sich der vorgeschlagene Satz nicht, weil es sich bei demselben rechtlich eigentlich nicht um ein minus, sondern ein aliud handele, das freilich wirtschaftlich ein minus sei. Der RedKom. wurde überlassen, zu erwägen, ob es sich nicht empfehle, sämtliche Rechte des Nacherben dem Testamentsvollstrecker zuzugestehen, die einzelnen Vorschriften, welche der Antrag erwähne, also nicht aufzuzählen.

§. 8223.

Die RedKom. schlug für die Vorschrift als § 1909a folgende Fassung vor:

„Der Erblasser kann einen Vollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß er bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbsfolge die dem Nacherben nach §§ 1815 d, 1815 i, 1815 k, 1815 p—r [G. 2116, 2121/2, 2127/9] zustehenden Rechte ausübt“.

Hierzu war beantragt, zu beschließen:

1. „Der Erblasser kann einen Vollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß der Vollstrecker bis zu dem Eintritte einer angeordneten Nacherbsfolge die Rechte und Pflichten des Nacherben ausübt“.

2. Im § 1909 a die Worte „nach den §§ 1815 d, 1815 i, 1815 k, 1815 p—1815 r“ zu streichen.

Hierzu wurde bemerkt: Im § 1909 a seien der § 1815 f [G. 2118] und der § 1815 i [G. 2123] versehentlich nicht mitcitirt. Es werde zweckmäßig auch noch § 1815 e [G. 2117] anzuziehen, dagegen das Citat von § 1815 r als überflüssig zu streichen sein. Am richtigsten sei es, die Einzelcitate ganz wegzulassen und eine allgemeinere Verweisung eintreten zu lassen. Der Antrag 1 erweitere die Vorschrift zweckmäßig dahin, daß der Vollstrecker damit betraut werden könne, bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbsfolge die Rechte und Pflichten des Nacherben auszuüben (vgl. insbes. §§ 1815 h, 1815 l, G. §§ 2120, 2123). Die Kom. stimmte dem Antrage 1 ohne Widerspruch zu.

Beaufsichtigung der Vollstrecker.

3. Im Zusammenhange mit der eben beschlossenen Vorschrift stehen die Anträge, folgende Vorschrift aufzunehmen:

1. „Ist dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses entzogen oder reicht die ihm zustehende Verwaltung zur Ausführung einer Anordnung des Erblassers, durch welche dem Erben eine Verpflichtung auferlegt worden ist, nicht aus, so kann der Vollstrecker von dem Erben die Erfüllung der Verpflichtung fordern“.

2. „Soweit der Vollstrecker nicht selbst zur Ausführung von Verfügungen des Erblassers berufen ist, kann er die Ausführung von dem Erben verlangen“.

Die Anträge unterscheiden sich sachlich nicht von einander; sie bezwecken die Ausfüllung einer nach den bisherigen Beschlüssen für den Fall vorhandenen Lücke, daß ein nur beaufsichtigender Vollstrecker ernannt ist. Die Vorschrift des Antrages 1 wurde sachlich gebilligt und der RedKom. die Entscheidung darüber überlassen, ob die Fassung des Antrages 2 jener des Antrages 1 vorzuziehen sei. Erwogen wurde: Dagegen, daß ein Vollstrecker nur zum Zwecke der Beaufsichtigung des Erben ernannt werde, lasse sich mit Rücksicht auf die zu 2 gefaßten Beschlüsse nichts einwenden. Da aber ein lediglich beaufsichtigender Vollstrecker die Vollziehung der Anordnungen des Erblassers vom Beschwerden nur dann verlangen könne, wenn es sich um eine Auflage handele (§ 1888), so müsse man, wenn dem Erblasser die Ernennung eines nur beaufsichtigenden Vollstreckers gestattet werden solle, dem Vollstrecker, damit seine Ernennung praktischen Werth habe, das Recht beilegen, vom Beschwerden die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Der Erblasser selbst könne, da er gemäß § 1905 die Rechte des Vollstreckers nicht zu erweitern vermöge, dies Recht dem Vollstrecker nicht geben.

B. Die SubKom. schlug den § 1905 (oben S. 661) vor. Hierzu lagen die Anträge vor:

1. § 1905. „Der Vollstrecker hat die in den §§ 1897—1899 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.“

Hat der Vollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses, so stehen ihm die im § 1899 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände zu.

Der Erblasser kann dem Vollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß erteilen“.

2) Hierzu der Unterantrag: Im Abs. 3 die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3“ zu streichen und im § 1905 a Abs. 2 (der Vorlage) einzufügen: „(so ist), unbeschadet der Vorschrift des § 1899 Satz 3, (im Zweifel)“.

Der Antrag 1 enthält lediglich die sich aus den Beschlüssen zu § 1903 ergebende Konsequenz und wurde ohne weitere Erörterung angenommen. — Der Antrag 2 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit einzuräumen, dem Vollstrecker die Befugniß beizulegen, auch Schenktungsverbindlichkeiten einzugehen, welche Befugniß in der Uebertragung der Verwaltung im Zweifel nicht zu sehen ist. Der Antrag 2 wurde aus folgenden Gründen abgelehnt: Durch die Annahme würde der Satz der

§§ 1765, 1770 illusorisch, daß der Testator die Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes weder bei Erbeinsetzungen noch Vermächtnissen in das beliebige Ermessen eines Dritten setzen könne. Soweit ein Bedürfnis für eine freiere Stellung des Erblassers anerkannt werden müsse, sei durch die Vorschriften der §§ 1770a und 1777b (G. 2156, 2193) genügend geforgt. Es verstehe sich von selbst, daß der Erblasser, was er nach dieser Vorschriften einem Dritten einräumen könne, auch dem Vollstrecker übertragen dürfe.

X. A. Beantwortet war: 1. Dem § 1905 folgenden Zusatz zu geben:

Beschränkung
auf die
Verwaltung.
(G. § 2209,
2210.)

„Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die in den §§ 1899, 1907 bestimmten Beschränkungen übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so finden auf die Befugnisse und die Pflichten des Vollstreckers die für den Vorerben geltenden Vorschriften des § 1815c Satz 3 und der §§ 1815e—1815g, 1815i (der NebVorl.) entsprechende Anwendung. Der Erbe kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen. — Die Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben und des Vollstreckers oder bis zu dem Eintritte eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll“.

In Ersetzung dieses Antrages wurden folgende Vorschriften vorgeschlagen:

§ 1905 Abs. 2. „Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Beschränkung übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so kann der Erbe die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen“.

§ 1909a. Die Befugniß des Vollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses erlischt, soweit nicht der Vollstrecker die Anordnung einer Nacherbenschaft oder eines Vermächtnisses oder eine Teilungsanordnung auszuführen hat, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung des Vollstreckers bis zum Tode des Erben oder des Vollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll“.

| §. 7129.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab, daß im § 1905 Abs. 2 Satz 2 nach „kann“ die Worte „sofern nicht der Erblasser eine andere Anordnung getroffen hat“ eingeschaltet werden und in § 1886a Satz 1 statt „Eine Auflage“ zu lesen ist „Eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öff. Interesse angeordnete Auflage“ sowie daß event. dem § 1886a folgender Zusatz beigefügt werde: „Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören“.

2. Als § 1905a. „Der Erblasser kann einem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführungen anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben nicht obliegt“.

§ 1905b. „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, ohne daß ihm die Ausführung anderer Anordnungen des Erblassers oder die Auseinandersetzung unter den Miterben obliegt, so erlischt seine Befugniß, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre...“ (wie § 1909a des Antrages 1).

| §. 7130.

3. § 1889. „Der Erblasser kann, um anderweite letztwillige Verfügungen zur Ausführung zu bringen, sowie zum Zwecke der Auseinandersetzung des Nachlasses durch letztwillige Verfügung einen Vollstrecker ernennen“.

4. Als § 1905. „Der Erblasser kann dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nicht ohne die im § 1907 bestimmte Beschränkung übertragen“.

Antrag 1 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit der Ernennung eines Vollstreckers einzuräumen, der lediglich den Nachlaß zu verwalten, nicht aber andere Anordnungen des Erblassers auszuführen hat; dieses Recht soll dem Erblasser jedoch nach Antrag 1 nicht unbedingt zustehen, sondern an die im § 1909a bestimmte zeitliche Schranke gebunden sein; damit der Erblasser nicht auf dem Wege der Auflage diese zeitliche Schranke umgehen kann, ist der § 1886a (oben S. 639) vorgeschlagen, wonach eine Auflage, daß der Beschwerte einen Gegenstand nicht veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen übertragen soll, an die gleiche zeitliche Schranke geknüpft ist wie die Testamentsvollstreckung dieses Inhaltes. Auf dem prinzipiell gleichen Standpunkte steht Antrag 2; er unterscheidet sich von Antrag 1, nachdem dieser bezüglich des Satzes 2 des § 1905 Abs. 2 jetzt geändert ist, sachlich nur dadurch, daß die Auflage keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist. Von einer Seite wurde zwar der Standpunkt des Antrages 2 für richtig, eine ausdrückliche Bestimmung aber für überflüssig gehalten, weil in einer solchen Testamentsvollstreckung stets nur eine Auflage zu erblicken, eine solche aber zeitlich unbeschränkt zuzulassen sei. — Dieser Auffassung gegenüber wollen Antrag 3 und 4, welche | sachlich unter sich überein-

| §. 7131.

stimmen, eine Testamentsvollstreckung nicht zulassen, bei welcher der Testamentsvollstrecker den Nachlaß nur zu verwalten, anderweite Verfügungen des Erblassers aber nicht auszuführen hat. Dieses Verbot soll ausdrücklich ausgesprochen werden.

- Die Mehrheit lehnte zunächst Antrag 3 und 4 ab und billigte damit die Möglichkeit der erwähnten Testamentsvollstreckung überhaupt. In event. Abstimmung wurden dann für den Fall, daß eine Bestimmung überhaupt aufgenommen werden sollte, Antrag 2 angenommen und § 1886a des Antrages 1 abgelehnt; dieses Ergebnis wurde hierauf in definitiver Abstimmung bestätigt. Die Gründe waren: In erster Linie handele es sich darum, ob man eine letztwillige Anordnung des Inhaltes zulassen wolle, daß der Vollstrecker die Verwaltung nicht zum Zwecke der Ausführung anderweiter letztwilliger Anordnungen oder der Auseinandersetzung unter den Miterben, sondern um ihrer selbstwillen erhalte. Für das Verbot einer solchen Testamentsvollstreckung, bei welcher die Verwaltung Selbstzweck sei, sei geltend gemacht worden, daß es zwar Fälle geben könne, in welchen es dem Erblasser erwünscht sein werde, seinem Erben die Verwaltung zu nehmen, daß ein erheblicher Theil dieser Fälle jedoch durch die exhereditatio bona mente in hinreichender Weise gedeckt sei, die übrigen Fälle aber in allgemein wirtschaftlichem Interesse keine Berücksichtigung verdienten und daß namentlich die Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten gegen die Zulassung einer solchen Testamentsvollstreckung spreche. Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Der Erblasser könne mit einer Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, verschiedene Ziele verfolgen. Einmal könnten es die gleichen Zwecke sein, welchen das Institut der exhereditatio bona mente diene; dann könne der Erblasser bei der Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art auch die Absicht haben, dem Vollstrecker die Stellung eines Familienhauptes zu geben, so wenn die Wittve mit den Kindern zu Erben eingesetzt und zur Vollstreckerin ernannt worden sei. Der Erblasser verfolge in allen diesen Fällen völlig berechnete Zwecke, und es bestehe kein genügender Grund, ihn hierbei dadurch zu beschränken, daß man ihm nur soviel gestatte, als er mittels der exhereditatio bona mente und im Wege derselben erreichen könne. Dürfe man daher die Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung der fraglichen Art nicht abschneiden, so frage es sich weiter, ob die Zulassung ausdrücklich auszusprechen sei. Dies sei mit dem Hinweise darauf verneint worden, daß die Anordnung, der Erbe soll die Verwaltung nicht haben, sich vielmehr die Verwaltung des Vollstreckers gefallen lassen müsse, eine Auflage enthalte. Allein diese Auffassung treffe nicht zu. Die Testamentsvollstreckung sei kein abstraktes Institut. Der Vollstrecker habe und könne nicht mehr Rechte haben, als ihm das BGB. beilege. Der Begriff, was Vollstrecker sei, ergebe sich aus den §§ 1899—1905. Darin liege, der Vollstrecker sei berechtigt, einmal die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, dann die Auseinandersetzung vorzunehmen und drittens, soweit zu diesen Zwecken erforderlich, den Nachlaß zu verwalten. Es folge daraus, daß der Erblasser in Ermangelung einer besonderen Bestimmung einen Vollstrecker zur bloßen Verwaltung des Nachlasses nicht berufen könne, wenn es sich nicht darum handele, eine anderweite Verfügung des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Der Erblasser könne allerdings im Wege der Auflage anordnen, daß sein Erbe einem Dritten eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung des Nachlasses ausstelle und sich selbst aller Verwaltungshandlungen enthalte; diese Anordnung sei auch für den Erben bindend und der Vollstrecker könne den Erben im Wege der Auflage zur Befolgung der Anordnungen anhalten. Auch könne der Erblasser als den Dritten, welchem der Erbe die Vollmacht zu erteilen habe, auch den Vollstrecker bezeichnen. Allein durch eine solche Auflage bewirke der Erblasser zwar wirtschaftlich dasselbe wie durch eine Testamentsvollstreckung, bei welcher der Vollstrecker nur zum Zwecke der Verwaltung ernannt sei, eine solche Anordnung enthalte aber rechtlich noch keine Ernennung eines Vollstreckers. Denn sie binde den Erben nur obligatorisch und wirke nicht dinglich, insbes. brauchten die persönlichen Gläubiger des Erben vor ihr nicht Halt zu machen. Wolle man also eine Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art überhaupt zulassen, so müsse man die Zulässigkeit derselben ausdrücklich bestimmen, ganz abgesehen davon, daß eine ausdrückliche Vorschrift sich schon mit Rücksicht auf die zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit, ob die Anordnung einer solchen Testamentsvollstreckung Auflage oder Testamentsvollstreckung sei, empfehle.

- Was dann die Frage angehe, ob eine Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, zeitlich beschränkt werden müsse, so würde die zeitliche Unbeschränktheit im grellen Widerspruch zu den Gründen stehen, aus welchen man bei der Nachbarschaft und dem Nachvermächtnisse eine zeitliche Schranke für notwendig erachtet habe, da alle diese Gründe auch hierher zuträfen. Eine zeitliche Schranke der Testamentsvollstreckung sei übrigens auch dem geltenden Rechte nicht fremd, namentlich enthielten eine solche das franz. Recht und einige Statuten (vgl. Roth, bayer. Civilrecht Bd. 3 § 391). Für eine zeitliche Schranke sprächen ferner die in England und Amerika mit den zeitlich unbeschränkten Testamentsvollstreckungen gemachten Erfahrungen. Der Erblasser würde endlich ohne zeitliche Schranke in der Lage sein, ohne landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen,

ein deutschrechtliches Familienfideikommiß ins Leben zu rufen. Um dies zu verhindern, müsse übrigens die zeitliche Grenze für alle Fälle von Testamentsvollstreckungen der gedachten Art, nicht bloß für solche gelten, bei welchen sich die Verwaltung auf den ganzen Nachlaß erstreckt. Daß die zeitliche Schranke in gleicher Weise zu bestimmen sei, wie bei der Nacherbenschaft, darüber sei man einig. Ebenso sei selbstverständlich, daß, wenn bei der Nacherbenschaft eine besondere Bestimmung für juristische Personen als notwendig erachtet werde, die gleiche Bestimmung auch hier zu geben sei (Prot. S. 6742, oben S. 563).

B. Die Subkom. für den Testamentsvollstrecker schlug den § 1905 a (oben S. 661) vor; hiermit war die Kom. einverstanden. Vgl. die Prot. S. 7515/9 unter VII B. 4 (oben S. 662).

| XI. A. Zu § 1901 lagen an Anträgen vor:

1. Der § g des allgemeinen Antrages, lautend: „Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, sind dem Vollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urteil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt“.
2. § 1901. „Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichtteilsansprüche zum Gegenstande haben“.
3. Dem § g des Antrages 1 beizufügen: „Die Vorschriften des § 153 sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung“.

| S. 7095.
Verfügungs-
macht des
Erben.
(G. § 2211.)

| 1. Nach dem Entw. kann der Erbe über einen Nachlaßgegenstand, so lange bezüglich des-
selben die Vollstreckung besteht, nicht mit Wirksamkeit verfügen. In der Kom. bestand Streit
darüber, ob die vom Entw. ausgesprochene Unwirksamkeit eine absolute oder eine relative sei.
Für die letztere Ansicht wurde besonders auf I § 107 Abs. 2 Bezug genommen, welche Vorschrift,
wie bemerkt wurde, speziell für den Fall des § 1901 gegeben gewesen sei (Mot. 1 S. 215).
Antrag 2 giebt die Vorschrift des Entw. mit geringen redaktionellen Abweichungen wieder.
Antrag 1 dagegen erklärt die Verfügung nur gegenüber dem Vollstrecker für unwirksam. — Die
Mehrheit war der Ansicht, man müsse vor Allem daran festhalten, daß die Unwirksamkeit der
vom Erben getroffenen Verfügung und die Verfügungsbeschränkung des Erben auch im Konturze
über das Vermögen des Erben gelten; § 5 a [n. F. § 13] KonkD. dürfe hier also keine Anwendung
finden. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß der Zweck des § 1901, dem Erben die Möglichkeit
zu entziehen, die Macht des Vollstreckers illusorisch zu machen, keine absolute Unwirksamkeit ver-
lange, vielmehr die Vorschriften über Konvaleszenz der unwirksamen Verfügung (II § 153) sowie
die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiteten, Platz
greifen müßten. Man nahm deshalb unter Ablehnung der Anträge 1 und 2 den Entw. an und
überließ der Redkom. die Prüfung der Frage, ob die sachlich gebilligte Vorschrift des Antrages 3
ausdrücklich auszusprechen sei.

| S. 7096.

2. Die Anträge 1 und 2 stellen der rechtsgeschäftlichen Verfügung | eine Verfügung gleich,
die im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt. Antrag 1 schließt sich dabei
auch redaktionell an die bisherigen Beschlüsse (zB. II §§ 101, 131, 801) an und fügt in An-
lehnung an diese Beschlüsse noch den Fall des Urtheiles hinzu. Antrag 2 deckt den Fall des
Urtheiles nicht, schränkt dagegen die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung und Arrest-
vollziehung ein. — Man war zunächst darüber einig, daß das Urteil der rechtsgeschäftlichen
Verfügung gleichzustellen sei, ob dies ausdrücklich auszusprechen sei, wurde der Redkom. über-
lassen. Weiter herrschte Einverständnis, daß die Frage, ob der rechtsgeschäftlichen Verfügung die
Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung gleichgestellt werden müsse, durch die Beschlüsse zu
§ 1903 darüber, inwieweit das im Prozesse des Erben oder gegen den Erben ergangene Urteil
auf das Recht des Vollstreckers von Einfluß sei, ihre Erledigung finden (s. zu XII). Im
übrigen wurde die Berathung des Antrages 2 bis zur Berathung des § 1904 ausgesetzt
(s. unter XII B 7).

| S. 7097.
Verfügung
des Erben
durch Urteil,
Arrest und
Zwangsvoll-
streckung
insbesondere.

B. Die Subkom. hat den § 1901 unverändert übernommen; dies wurde nicht beanstandet.
Dagegen wurde beantragt: Dem § 1901 folgende Anm. hinzuzufügen:

„Es wird vorausgesetzt, daß in die GrundbD. eine der Anm.*) zu § 1826 ent-
sprechende Vorschrift über die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung der Be-

*) Diese Anm. lautet: „Es wird vorausgesetzt, daß zum Erfasse des § 1826 eine dem Inhalte des-
selben entsprechende Vorschrift mit dem Zusätze in die GrundbD. (vgl. § 45 des Entw. des GBD.) auf-
genommen wird, daß, wenn der Erblasser den Vorerben von den in § 1815e Abs. 2, 3 bestimmten Be-
schränkungen befreit hat, auch diese Befreiung einzutragen ist. Vorbehalten bleibt die Erwägung der Frage,

Schränkung des Verfügungsrechtes des Erben durch den Testamentvollstrecker aufgenommen wird“.

Für den Antrag wurde geltend gemacht: Ähnlich wie bei der Nachbarschaft müsse hier, wenn für den Erben ein der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen werde, zugleich von Amtswegen das Recht des Testamentvollstreckers eingetragen werden; auch müsse der Testamentvollstrecker von dem Erben verlangen können, daß dieser seine Rechte, soweit sie der Testamentvollstreckung unterliegen, für sich eintragen lasse. Diese Vorschrift sei namentlich vom Standpunkte des Entw. II aus notwendig, weil die Verfügungsbeschränkung des Erben ein Veräußerungsverbot enthalte, das einerseits zwar kein einfach relatives sei, andererseits doch die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers nicht berühre. Auch sei das Recht des Testamentvollstreckers ein selbständiges, so daß das Recht des Erben die innere Beschränkung durch das Recht des Testamentvollstreckers in sich trage, woraus folge, daß das Recht des Erben, da es nur so eingetragen werden könne, wie es sei, nur mit der Beschränkung eingetragen werden dürfe. Aus diesen Gründen müsse aber auch die Beschränkung von Amtswegen eingetragen werden. Schwierigkeiten werde das nicht hervorrufen, weil im Erb-scheine (§ 2075) der Beschränkung des Erben durch das Recht des Testamentvollstreckers Erwähnung geschehen müsse [vgl. jetzt Grundb. § 53].

O. Bei der Revision des Erbrechtes wurde im Entw. II § 2081 der Satz 2 gestrichen, weil die Verweisung auf § 779 CPO. nicht geeignet sei, die zusätzliche Erwähnung des Urtheiles zu rechtfertigen, da es sich im Falle des § 779 um den Erfaß einer rechtsgeschäftlichen Willens-erklärung handele.

§ 7099. | XII. Zu § 1903 lagen folgende Anträge vor:

Prosehllegiti-
mation des
Vollstreckers.

1. Der § e des allgemeinen Antrages, welcher lautet:

„Im BGB. zu bestimmen: „Zur Führung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Vollstrecker berechtigt. — Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden“.

§ 7100. | Und im CG. Art. 11 folgende Vorschriften in die CPO. aufzunehmen:

a) Als § 219a: „Endigt das Amt des Vollstreckers, so tritt in dem zwischen einem Dritten und dem Vollstrecker wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein. (Der Erbe hat den Rechtsstreit in der Lage, in welcher dieser sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen)“;

b) als § 293d: „Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wirkt für und gegen den Erben“;

c) als § 671h: „Ist ein Urtheil für oder gegen einen Vollstrecker ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung“;

d) als § 695 Abs. 2: „Dem Erben geht das Inventarrecht nicht dadurch verloren, daß es in dem gegen einen Vollstrecker erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist“.

2. Den Abs. 1 des § 1903 zu fassen: „Zur Erhebung eines Rechtsstreites, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, so lange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem § 1901 ausgeschlossen ist, nur der Vollstrecker berechtigt“.

§ 7101.

3. Im Zusammenhange mit § b des Antrages V Nr. 3 (oben S. 649) steht der Antrag, unter Streichung des § 1903 den § 1901 zu fassen: „Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben“.

4. § 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenenes Recht kann nur vom Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Soweit dieser über das Recht verfügen kann, wirkt das Urtheil auch für und gegen den Erben.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers unterworfen ist, gegen diesen geltend gemacht werden. Ein dem Erben gegenüber erwirktes Urtheil ist dem Vollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände unwirksam“.

ob die Vorschrift des § 1826 Abs. 2 zu verallgemeinern und dann in die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken aufzunehmen ist“.

Der Antrag wurde später dahin modifizirt, daß Satz 2 des Abs. 1 gestrichen werde.

5. a) Im § 1903 Abs. 1 die Worte „als gesetzlicher Vertreter des Erben“ zu streichen;
 b) den Abs. 2 zu fassen: „Ein Rechtsstreit, durch welchen eine Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht wird, ist gegen den Testamentvollstrecker zu erheben, widrigenfalls die Entscheidung ihm gegenüber unwirksam ist“; | S. 7102.

c) als Abs. 3 hinzuzufügen: „Der Erbe ist zur Nebenintervention berechtigt“.
 Der § 1903 behandelt die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen. Einigkeit bestand zunächst darüber, daß der Entw. insofern, als er dem Testamentvollstrecker die aktive und passive Prozeßfähigkeit „als gesetzlichem Vertreter des Erben“ beilege, nach den bisherigen Beschlüssen geändert werden müsse. Mit dem vom Antrage 5 unter a gemachten Vorschlage war man schon einverstanden. Im Uebrigen erstreckte sich die Berathung auf folgende Punkte:

A. Man war allseitig darin einig, daß der Vollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht im Prozesse geltend machen kann, sowie daß nur er es geltend machen darf. Streit bestand dagegen über die Wirkungen der Rechtskraft des von ihm als Kläger (oder Widerkläger) erstrittenen Urtheiles. Antrag 4 (in seiner modifizirten Fassung) versagt dem Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben stets; Antrag 3 läßt die Wirkung schlechthin zu; Antrag 1 räumt dem Urtheile die Wirkung nur ein, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen ist; von einer Seite wurde der vom Antragsteller zu 4 fallengelassene Satz 2 des Abs. 1 des Antrages 4 wieder aufgenommen, die Wirkung des Urtheiles also insoweit zugelassen, als der Vollstrecker verfügen kann; von fünfter Seite endlich wurde im Laufe der Berathung vorgeschlagen, dem Urtheile, insoweit es in einem Prozesse über ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht ergangen ist, die Wirkung für und gegen den Erben beizulegen, mithin zu bestimmen: | S. 7103.

„Ein Urtheil, welches wegen eines der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Rechtes in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreite ergangen ist, wirkt für und gegen den Erben“.

Mit diesem letzten Vorschlage war die Mehrheit einverstanden. Erwogen wurde: In erster Linie handele es sich darum, ob man dem in einem Aktivprozeße des Vollstreckers erlassenen Urtheile nicht jede Wirkung für und gegen den Erben absprechen soll. Dafür sei geltend gemacht worden: Es gehe zu weit, wenn man sage, daß ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenes Recht vom Vollstrecker unbedingt festgesetzt werden könne. Er sei nicht Vertreter des Erben. So wenig man im Konkurse — wenigstens bei konsequenter Durchführung der in der neuesten Judikatur des Reichsgerichtes aufgestellten Prinzipien — annehmen könne, daß ein vom Verwalter über die Aktivmasse geführter Prozeß den Gemeinschuldner binde, wenn der Konkurs nach dem Urtheile durch Zwangsvergleich beendet werde, ebenso wenig dürfe man hier den Erben sein Recht dadurch verlieren lassen, daß gegen den Vollstrecker ein materiell unrichtiges Urtheil erlangt worden sei. Ein solcher Rechtsatz würde umsomehr über das Ziel hinauschießen, als die Geltendmachung von Aktivrechten des Erblassers nicht eigentliche Aufgabe des Vollstreckers sei. Weiter als der Zweck der Testamentvollstreckung erfordere, dürfe man das Recht des Vollstreckers nicht ausdehnen. Eine Wirkung des Urtheiles gegen den Erben sei durch den Zweck der Testamentvollstreckung nicht geboten. Man könne auch nicht sagen, daß der Dritte, mit welchem der Vollstrecker prozeßirt habe, zu sehr benachtheiligt würde, wenn man dem Urtheile die Wirkung gegen den Erben versage. Es könne freilich nicht geleugnet werden, daß eine Belästigung des Dritten durch einen Prozeß seitens des Erben möglich sei. Allein der Dritte sei auch in anderen Fällen nicht geschützt, namentlich brauche sich der Eigenthümer ein gegen den Nießbraucher erstrittenes Urtheil nicht gefallen zu lassen. Abgesehen davon aber, entstünden praktisch aus der Versagung der Wirkung des Urtheiles keine Schwierigkeiten. Denn sei das Urtheil im Prozesse mit dem Vollstrecker nach ordnungsmäßiger Führung des Rechtsstreites ergangen, dann sei die moralische Wirkung des Urtheiles eine derartige, daß sich der Erbe beruhigen werde; beruhige sich aber der Erbe nicht, so dürfe der Dritte darauf bauen, daß das Urtheil gegen den Vollstrecker im Prozesse des Erben nur unter ganz besonderen Umständen werde abgeändert werden. — Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend angesehen werden. Nach den zu VII (§ 1899) gefaßten Beschlüssen habe der Vollstrecker das Recht, über die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu verfügen, seine Handlungen bänden den Erben, soweit der Nachlaß reiche, und wenn der Erbe das Inventarrecht nicht habe, unbedingt. Es sei nun nicht einzusehen, warum der Vollstrecker zwar außerhalb des Rechtsstreites, nicht aber innerhalb desselben den Erben solle binden können. Weiter sprächen Billigkeit und Zweckmäßigkeit, besonders die Rücksicht auf den Prozeßgegner des Vollstreckers, dagegen, dem im Aktivprozeße des Vollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben zu versagen. Müsse man deshalb sich jedenfalls dafür entscheiden, die Wirkung gegen den Erben nicht zu verneinen, so bleibe immer noch die Frage, ob man die Wirkung schlechthin oder nur in gewissen Grenzen zulassen solle. In dieser Hinsicht zeige die | S. 7104.

bei Aktivprozessen, (G. § 2212.)

Nacherbschaft, daß es blos auf das Verfügungsrecht des Vollstreckers nicht ankommen könne. Denn der Nacherbe könne über Hypotheken und Grundschulden nicht verfügen; gleichwohl wirke das in einem Rechtsstreite des Vorerben über eine Hypothek ergangene Urtheil für und gegen den | §. 7105. Nacherben (§ 1830 Prot. S. 6826). Man müsse vielmehr auf das | Verfügungsrecht des Vollstreckers abstellen. Zu einer Einschränkung auf den Fall, daß der Vollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, liege kein Grund vor. Alle die Gründe, welche für die Zulassung der Wirkung des Urtheiles gegenüber dem Erben überhaupt sprächen, träfen auch dann zu, wenn der Vollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte. Andererseits aber wäre es eine ungerechtfertigte und unnöthige Härte gegen den Erben und widerspräche es namentlich auch dem bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Aktivprozessen angenommenen Prinzipie, wollte man die Wirkung der Rechtskraft des Urtheiles schlechthin zulassen, da solchenfalls der Erbe nicht mit dem Einwande gehört werden könnte, der Vollstrecker sei zur Führung des Prozesses überhaupt nicht legitimirt gewesen. — Dem Satze, daß der Vollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen könne, entspreche die Bestimmung, daß dem Urtheile, soweit es über ein der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenenes Recht ergangen sei, Wirkung für und gegen den Erben innewohne. Diese Bestimmung sei auch billig, werde dem Willen des Erblassers und dem Interesse des Dritten gerecht und müsse darum angenommen werden.

Die Vorlage der Subkom. weicht von den gefaßten Beschlüssen nicht ab; die Kom. erklärte sich damit einverstanden. Auch der Satz 2 des § 1903 Abs. 1 der Vorlage, welcher in Uebereinstimmung mit den gefaßten Beschlüssen bestimmt, daß das in einem Prozesse des Vollstreckers über ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht ergangene Urtheil für und gegen den Erben wirke, wurde gebilligt.

zu Passivprozessen
(G. §§ 2213,
2214)

B. Bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen — abgesehen von Rechtsstreitigkeiten, die Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte betreffen — wurde zunächst allseitig anerkannt, daß der Standpunkt des Entw. mit den zu § 1899 gefaßten Beschlüssen unvereinbar ist; der am Entw. festhaltende Antrag 2 wurde deshalb zurückgezogen. Die Berathung ergab sodann Einverständnis über folgende Punkte:

1. Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit kann gegen den Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, jedoch nur dahin, daß er die Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenständen bewirke.

| §. 7106. | 2. Jeder Nachlaßgläubiger kann sich auch an den Erben halten. Dieser Satz wurde damit begründet, daß der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten auch persönlich haftet und es dem Gläubiger unbenommen bleiben muß, auf das Vermögen des Erben zu greifen, dieses aber nur in einem Prozesse mit dem Erben möglich ist.

3. Das gegen den Erben erwirkte Urtheil ist dem Vollstrecker gegenüber unwirksam (Abs. 2 Satz 2 des Antrages 4).

Streit bestand nur rücksichtlich der Frage, ob das dem Vollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil in der Richtung gegen den Erben wirkt. Antrag 1 und 3 geben hier dieselbe Vorschrift, welche sie bei den Aktivprozessen des Vollstreckers vorschlugen. Antrag 3 läßt die Wirkung für und gegen den Erben schlechthin zu, Antrag 1 macht die Wirkung davon abhängig, daß die Verwaltung des Vollstreckers sich auf den ganzen Nachlaß erstreckt. Als selbstverständlich ist dabei von beiden Anträgen vorausgesetzt, daß bezüglich der Verbindlichkeiten aus den Urtheilen gegen den Testamentvollstrecker dem Erben das Inventarrecht, wenn es ihm überhaupt zusteht, zu Gute kommt, freilich umgekehrt auch der Nichtinventarerbe für diese Verbindlichkeiten mit seinem Vermögen haftet. Antrag 4 versagt jede Wirkung. Im Laufe der Berathung wurde noch beantragt, zu bestimmen:

„Ein Urtheil, das in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wirkt für und gegen den Erben nur, wenn der Vollstrecker unbedingt befugt ist, Verbindlichkeiten einzugehen“.

Die Mehrheit billigte Antrag 4 und lehnte die anderen Anträge ab. Die Gründe waren: Wenn der Vollstrecker den ganzen Nachlaß verwaltet, sei er nach den Beschlüssen zu § 1899 unzweifelhaft befugt, unbeschränkt Verbindlichkeiten mit Wirkung gegen den Erben einzugehen. | §. 7107. Deshalb erfordere es die Konsequenz, daß er solchenfalls auch | durch seine Prozesse den Nachlaß verpflichte, daß also dem im Passivprozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben beigelegt werde. Allein gegen diese formale Konsequenz sprächen gewichtige praktische Gründe, die hauptsächlich darauf beruhten, daß auch der Erbe zur Führung von Passivprozessen legitimirt sei, so daß das Resultat zwei sich widersprechende Urtheile sein könnten und auch sonst noch in anderer Richtung Komplikationen möglich, ja fast unvermeidlich wären, so wenn das Amt des Vollstreckers während der Rechtshängigkeit des Prozesses erlösche oder wenn im einen Urtheile dem Vollstrecker oder dem Erben, im anderen dem Dritten der Eid auferlegt sei. Diese

Schwierigkeiten, welche in der gleichzeitigen Führung von zwei Prozessen über denselben Gegenstand lägen, nöthigten zu einem Bruche mit der sich aus dem Principe des § 1899 an und für sich ergebenden Konsequenz. Man habe zwar geltend gemacht, die gleichen Schwierigkeiten seien auch beim Abwesenheitspfleger möglich; auch dürfe man die Schwierigkeiten deshalb nicht für praktisch erheblich betrachten, weil in der Praxis der Erbe und der Vollstrecker regelmäßig gemeinsam verlagert würden und man event. — da ein Zwang zur gleichzeitigen Belangung sowohl des Vollstreckers als auch des Erben unpraktisch, unter Umständen überflüssige Kosten verursachend und eine unnöthige Bevormundung der Parteien wäre — die Pflicht zur Streitverkündung dem Erben gegenüber dem Vollstrecker und diesem gegenüber dem Erben auferlegen könnte, die Streitverkündung übrigens vom Vollstrecker wegen seiner Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben in der Praxis ohnehin regelmäßig stattfinde. Allein beim Abwesenheitspfleger seien die Fälle doch äußerst selten. Die gleichzeitige Belangung des Erben und des Vollstreckers sei zwar möglich, könne aber nicht zur Pflicht gemacht werden. Die Streitverkündung hingegen nöthige den Citisdenuntiaten noch nicht zur Nebenintervention.

Was dann den Fall angehe, daß der Vollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte, so sei es zunächst freitig geworden, in welchem Sinne für diesen Fall der Beschluß zu § 1899 aufzufassen sei. Nach der einen Meinung könne der Vollstrecker auch in diesem Falle uneingeschränkt Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, nach der anderen Meinung komme es für diesen Fall auf die Absicht des Erblassers an. Sei erstere Meinung die richtige, dann würde allerdings auch hier die Konsequenz dazu führen, daß das Urtheil im Prozesse gegen den Vollstrecker auch gegen den Erben wirke. Allein dieselben Gründe, welche für den Fall, daß dem Vollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses übertragen worden sei, zu einem Bruche mit der formalen Konsequenz geführt hätten, nöthigten auch hier zu einer Abweichung von dem, was zu strenge Konsequenz mit sich bringe. Sei aber die zweite Meinung die richtige, so würde sich aus derselben für den Fall des Urtheiles nicht ergeben, daß das Urtheil schlechthin gegen den Erben wirke, es würde vielmehr daraus nur folgen, daß es im Einzelfalle darauf ankomme, wie weit der Vollstrecker Verbindlichkeiten eingehen könne. Soweit als, dh., für den Inhalt, für welchen er kraft seiner Verwaltungsmacht den Erben durch Rechtsgeschäfte verpflichten könne, ebensoweit müsse die Rechtskraft des Urtheiles reichen. Dieses Resultat wäre doch äußerst kompliziert. So wäre, wenn die Verwaltung des Vollstreckers sich lediglich auf das bewegliche Vermögen bezöge, ein auf Lieferung einer Sache lautendes, nicht aber ein wegen einer Geldforderung oder wegen des Interesses in Folge Nichtleistung einer Sache ergangenes Urtheil gegen den Erben wirksam. Diese Konsequenz habe auch kein Antrag gezogen, wohl aber sei als eine Art Mittelweg beantragt worden, das Urtheil dann wirken zu lassen, wenn der Vollstrecker uneingeschränkt Verbindlichkeiten eingehen dürfe.

Allein auch gegen die Beschränkung der Wirkung des Urtheiles auf diesen Fall sprächen die schon berührten Schwierigkeiten, welche sich aus der Möglichkeit gleichzeitiger Führung zweier Prozesse über denselben Gegenstand ergäben. Abgesehen davon sei es, wenn man doch einmal am Principe nicht festhalten könne, gerechtfertigt, positiv zu bestimmen, daß dem Urtheile eine Wirkung gegen den Erben überhaupt nicht zukomme. Damit schaffe man ein klares Recht. Dafür spreche auch, daß der Grund, welcher dazu geführt habe, durch die vom Vollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten auch den Erben zu binden, hier nicht zutrefte. Denn zur Erfüllung der Aufgabe des Vollstreckers sei es nicht notwendig, daß das Urtheil auch gegen den Erben wirke. Rücksichten auf den Prozeßgegner könnten hier nicht maßgebend sein. Bei den Aktivprozessen des Vollstreckers liege die Sache anders. Dort sei der Dritte Beklagter, hier Kläger. Hier habe er es in der Hand, zu bestimmen, wer sein Gegner sein solle, ob der Erbe oder der Vollstrecker. Vor der Klagestellung müsse er sich darüber klar sein, daß er mit der Klage gegen den Vollstrecker nur den Zugriff auf den in der Hand des Vollstreckers befindlichen Nachlaß bekomme, während umgekehrt das gegenüber dem Erben erstrittene Urtheil ihm gegenüber dem Nachlasse, soweit er der Verwaltung des Vollstreckers unterliege, nichts nütze. Genüge dem Dritten daher der Nachlaß, so brauche er die Wirkung gegen den Erben nicht; genüge ihm die persönliche Haftung des Erben, so brauche er die Haftung des Nachlasses nicht; wolle er aber beides, so möge er auch beide verklagen. Nicht übersehen dürfe man ferner, daß, wenn die Beschlüsse der Subkom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, der Dritte ein lebhaftes Interesse an der Belangung des Erben habe und er gegen den Vollstrecker allein wohl nur dann vorgehen werde, wenn er sicher sei, daß der im Besitze des Vollstreckers befindliche Nachlaß zu seiner Befriedigung ausreiche. Denn nach den Beschlüssen der Subkom. sei die Kontursöffnung die einzige Möglichkeit der Geltendmachung des Inventarrechtes. Die Belangung des Vollstreckers werde also weniger wichtig und auch weniger häufig sein als jene des Erben und dürfe man schon deshalb nicht an erstere die Wirkung gegen den Erben knüpfen. Gegen diese Wirkung spreche endlich auch der vermuthliche Wille des Erblassers.

Beendigung
während der
Rechtshängig-
keit.

2. Auf die Frage, welchen Einfluß die Beendigung des Amtes auf einen zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit hat, bezogen sich folgende Anträge:
- a) Der von Antrag 1 (oben S. 670 Prot. S. 7100) vorgeschlagene § 219 a der CPD.
 - b) Im § 219 a des Antrages 1 nach „Vollstreckers“ einzuschalten: „ohne daß ein anderer Vollstrecker eintritt“.
 - c) Den § 219 a des Antrages 1 zu fassen: „Ein zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten anhängiger, sich auf den Nachlaß beziehender Rechtsstreit wird durch die Beendigung des Amtes des Vollstreckers unterbrochen, bis er von dem Dritten oder dem Erben aufgenommen wird“.

Antrag c wurde zurückgezogen, weil die CPD. rücksichtlich der Unterbrechung des Verfahrens auf einem anderen Standpunkte steht; auch Antrag b wurde nicht aufrechterhalten. Antrag a will eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten lassen. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß Antrag a für die Passivprozesse des Vollstreckers nach den (unter B 1) jetzt gefaßten Beschlüssen nicht mehr passe; da das in solchen Prozessen ergangene Urtheil für und gegen den Erben nicht wirke, müsse bei einem Passivprozeß des Vollstreckers für den Fall der Beendigung seines Amtes während der Rechtshängigkeit das Gleiche gelten wie bei einem Prozesse des Konkursverwalters, wenn der Konkurs im Laufe des Rechtsstreites ende. Ob der Rechtsstreit solchenfalls völlig erledigt sei oder wenigstens bezüglich der Kosten wieder aufgenommen werden könne, müsse als eine lediglich prozeßrechtliche Frage dahingestellt bleiben. Jedenfalls bedürfte es für die Passivprozesse des Vollstreckers keiner Bestimmung in der CPD., da auch für den Konkursverwalter eine solche für die jetzt in Frage stehenden Fälle fehle. — Von anderer Seite wurde bemerkt, daß auch für die Aktivprozesse des Vollstreckers die von Antrag a aufgeworfene Frage, da sie eine rein prozeßrechtliche sei, von der Kom. nicht zu beantworten sei.

Die Mehrheit war für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift aufgenommen werden sollte, mit Antrag a, soweit er sich auf die Aktivprozesse des Vollstreckers bezieht, einverstanden, lehnte aber in definitiver Abstimmung Antrag a ganz ab. Maßgebend war, daß die über die Stellung des Vollstreckers getroffenen Bestimmungen des BGB. eine Abänderung der CPD. in der jetzt in Frage stehenden Richtung nicht erheischten, daß es sich vielmehr um eine lediglich prozeßrechtliche Frage handele. Mit Rücksicht auf den eben gefaßten Beschluß wurde der Antrag zurückgezogen: im § 223 CPD. nach dem Worte „Vertreters“ einzuschalten: „oder Vollstreckers“.

3. Der von Antrag 1 vorgeschlagene § 671 h CPD. läßt zu, daß von einem für oder gegen den Vollstrecker ergangenen Urtheile eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen den Erben nach Maßgabe der §§ 665—668, 671 CPD. erteilt wird. Da nach den gefaßten Beschlüssen dem in einem Passivprozeß des Vollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben nicht zukommt, so wurde der Antrag, soweit er sich auf Passivprozesse bezieht, zurückgenommen. Der so abgeänderte Antrag wurde angenommen.

4. Der Antrag, als § 671 i folgende Vorschrift in die CPD. einzustellen:
„Auf die Ertheilung einer gegen den Vollstrecker in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser erlassenen Urtheiles finden die §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung.“
will, daß einem gegen den Erblasser ergangenen Urtheile die Vollstreckungsklausel gegen den Vollstrecker beigefügt werden darf. Zur Begründung wurde ausgeführt: Wer gegen den Erblasser ein obfiegliches Urtheil erstritten habe, könnte, wenn eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen werde, gemäß § 1904 die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstände nicht betreiben; denn nach der CPD. könnte er sich nur die Klausel gegen den Erben ertheilen lassen, diese helfe aber gegenüber dem Vollstrecker nichts. Wollte also der Dritte auch auf den im Besitze des Vollstreckers befindlichen Nachlaß greifen, so müßte er den Vollstrecker von Neuem verklagen. Dies wäre aber ein ebenso überflüssiger als unbilliger Umweg. Ähnlich wie beim gesetzlichen Güterrechte (§ 671 c in der Anm. zu II § 1310) müsse man also auch hier die Ertheilung der Klausel gegen den Vollstrecker zulassen. — Von einer Seite wurde bemerkt, es sei kein Grund hierbei stehen zu bleiben, die Vorschrift müsse auch für Urtheile für den Erblasser, also der Ertheilung der Klausel für den Vollstrecker gelten. Deshalb wurde beantragt, den § 671 i dahin zu ändern:

„Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Vollstrecker vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser erlassenen Urtheiles finden“
Hiermit war die Mehrheit einverstanden; als selbstverständlich wurde angesehen, daß das Urtheil gegen den Vollstrecker nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände vollstreckbar ist. — Mit Rücksicht auf die Beschlüsse unter 3 und 4 wurde der Antrag für erledigt erklärt:

im CG. Art. 11 §§ 665 und 671 CPD. nach „Rechtsnachfolger“ einzuschalten: „oder Vollstrecker“ und nach „Rechtsnachfolge“ einzuschalten: „Testamentvollstreckung“.

Voll-
streckungs-
klausel.

| S. 7112.

| S. 7113.

5. Zu dem vom Antrage 5 unter c vorgeschlagenen Abs. 3 des § 1903 war für den Fall der Annahme der Unterantrag gestellt: „Der Vollstrecker ist verpflichtet, dem Erben den Streit zu verkünden.“ Nebenintervention des Erben.

Die Kom. lehnte Antrag 5 ab, womit sich auch der Unterantrag erledigte. Man erachtete es als selbstverständlich, daß der Erbe im Prozesse des Vollstreckers und gegen letzteren interveniren könne. Das Recht hierzu erhelle aus den §§ 63, 66 C.P.D. Eine ausdrückliche Bestimmung sei hier ebenso überflüssig als im gesetzlichen Güterrechte (Mot. 4 S. 234). Wenn die Mot. 5 S. 240 dem Erben das Recht der Nebenintervention abspächen, so hänge das mit der von der Kom. abgelehnten Auffassung des Vollstreckers als gesetzlichen Vertreters | des Erben | §. 7114. zusammen. Bezüglich des Unterantrages könne es sich vielleicht fragen, ob man die vorgeschlagene Vorschrift nicht unter allen Umständen (vgl. oben B 1) geben solle. Allein nachdem man eine Wirkung des im Prozesse gegen den Vollstrecker erlassenen Urtheiles gegen den Erben verneint habe, sei kein Bedürfnis vorhanden.

6. Antrag 1 wurde, soweit er die Aufnahme eines Abs. 2 des § 695 in die C.P.D. vorschlägt, mit Rücksicht auf den zu B 1 gefaßten Beschluß zurückgezogen.

7. Beantragt war: a) Den § 1904 durch folgenden § 671 h C.P.D. zu ersetzen:

Zwangsvollst. gegen den Erben.

Zur Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung eines Vollstreckers unterworfenen Nachlassgegenstände ist ein gegen den Vollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend. Das Recht des Erben, die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

b) Unter Streichung des § 1904 (neben § 671 C.P.D., welcher von dem oben S. 670 zu XII erwähnten Antrage 1 vorgeschlagen ist), in die C.P.D. aufzunehmen: | „Unterliegt ein | §. 7115. Nachlaß der Verwaltung eines Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer auf dem Pflichttheilsrechte beruhenden Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel, wegen einer sonstigen Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Vollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend; eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer anderen Verbindlichkeit des Erben als einer Nachlaßverbindlichkeit ist unzulässig“.

c) Den § 1904 zu streichen und in die C.P.D. einzustellen: „Zur Zwangsvollstreckung gegen einen der im § 1901 bezeichneten Gegenstände ist ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel genügend“.

d) Den § 1904 zu fassen: „Zur Zwangsvollstreckung gegen einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand ist, so lange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentvollstreckers besteht, ein gegen diesen vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend“.

e) Der schon unter XI Nr. 1 zu § 1901 (S. 669) mitgetheilte Antrag.

f) „Wegen eines Pflichttheilsanspruches kann die Zwangsvollstreckung gegen den Vollstrecker nur auf Grund eines gegen diesen und den Erben vollstreckbaren Titels betrieben werden“.

a) Der Entw. unterscheidet die Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterworfenen Nachlaß und die Zwangsvollstreckung in den übrigen Nachlaß. Soweit der Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers nicht unterliegt, ist ein gegen den Erben gerichteter Titel genügend. Dieser Satz 1 wurde als auch nach den jetzigen | Beschlüssen sachlich richtig | §. 7116. gebilligt, jedoch für überflüssig erachtet.

Zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß ist nach Satz 2 des Abs. 1 des Entw. ein sowohl gegen den Erben als auch gegen den Vollstrecker gerichteter Titel erforderlich. Daß dieser Satz in Folge der zu den §§ 1899, 1903 gefaßten Beschlüsse nicht festgehalten werden könne, wurde allseitig anerkannt. Die Anträge a (Satz 1), b (Halbsatz 1) und d erklären übereinstimmend zur Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, ein gegen diesen erlassenes Urtheil für erforderlich und genügend. Dieser Satz fand, nachdem Antrag c mit Rücksicht darauf, daß zu § 1899 der prinzipielle Standpunkt des Antragstellers abgelehnt worden war, zurückgezogen wurde, allseitig Zustimmung. Durch diesen Satz ist den persönlichen Gläubigern des Erben die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenstände versagt. Gerechtfertigt wurde dies damit, daß sonst der Vollstrecker seiner Aufgabe nicht gerecht werden könnte, da er nicht in jedem Stadium seines Amtes den persönlichen Gläubigern des Erben den Bestand des Nachlasses klarlegen und eine Wahrscheinlichkeitsrechnung darüber anstellen könne, ob der Nachlaß ausreiche, die Zulassung der persönlichen Gläubiger des Erben auch gegen § 1901 verstoßen würde.

b) In Abs. 2 räumt der Entw. dem Vollstrecker ein Recht des Widerspruches gegen eine Zwangsvollstreckung wegen einer Verbindlichkeit des Erben in Nachlaßgegenstände in gewissen Grenzen ein. Antrag b Halbsatz 2 erklärt eine Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß wegen einer Verbindlichkeit des Erben für unzulässig; sachlich

denselben Gedanken drückt Satz 2 des Antrages e aus. Die Kom. war darüber einig, daß von einem Widerspruchsrechte jetzt nicht mehr die Rede sein könne; denn nach dem eben unter a angenommenen Grundsätze sei zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß ein gegen den Vollstrecker gerichteter Titel erforderlich; erwirke also der Gläubiger des Erben gegen diesen einen Vollstreckungstitel, so könne er auf Grund desselben gegen den Vollstrecker überhaupt nicht vorgehen und sei deshalb ein Widerspruchsrecht des Vollstreckers im Sinne des Abs. 2 des Entw. gegenstandslos. — Ebenso war man darüber einig, daß der Halbsatz 2 des Antrages b, wenn er auch sachlich richtig sei, nicht ausgesprochen zu werden brauche.

Ein-
wendungen
des Erben
gegen ein dem
Vollstrecker
gegenüber
erstrittenes
Urtheil.

c) Nach Satz 2 des Antrages a darf der Erbe gegenüber einem im Prozesse zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten erlassenen Urtheile die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend machen. Hierfür wurde geltend gemacht: Dadurch, daß man dem in einem Prozesse des Vollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung gegen den Erben versagt habe, obgleich der Vollstrecker durch rechtsgeschäftlich eingegangene Verbindlichkeiten den Erben verpflichten könne, habe man anerkannt, daß das Urtheil gegenüber dem Erben im Verhältnisse zum Rechtsgeschäfte geringere Wirkung habe. Deshalb und da der Erbe, wenn der Vollstrecker freiwillig eine Verbindlichkeit irriger Weise erfüllt habe, kondiziren könne, erfordere es die Konsequenz, daß man den Erben auch in Bezug auf die Einwendungen, welche er gegenüber einem durch Urtheil festgestellten Ansprüche habe, hinsichtlich des Urtheiles anders stelle als hinsichtlich des Rechtsgeschäftes und ihm die Geltendmachung aller Einwendungen offen lasse. Dies sei auch ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit und entspreche dem Willen des Erblassers. Denn dieser habe sicherlich nicht gewollt, daß der Vollstrecker durch Führung eines unrichtig entschiedenen Prozesses — und nur wenn der Prozeß unrichtig entschieden sei, habe der Erbe Einwendungen — den Erben solle verpflichten können. Auf das Interesse des Dritten brauche man keine Rücksicht zu nehmen, da einerseits ein ungerechtes Urtheil keinen Schutz verdiene, andererseits aber der Erbe seine Einwendungen nur im Interventionsprozesse geltend machen könne, also die Zwangsvollstreckung nicht verhindern könne und schon von Anfang an die ungünstigere Partierolle habe. Ungerechtfertigte Prozesse des Erben seien darum auch nicht zu befürchten. Für den Antrag spreche endlich auch noch die Analogie des Entw. II § 1055.

Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; die Gründe waren: Der Antrag gehe davon aus, daß an sich sowohl der Vollstrecker als auch der Erbe belangt werden müßten, und daß, da dies aus Gründen der Praktikabilität nicht möglich ist, dem Erben wenigstens im Interventionsprozesse die gleichen Rechte zustehen müßten, wie wenn kein Urtheil gegen den Vollstrecker vorliegen würde. Diese Grundanschauung könne nicht gebilligt werden; sie widerspreche dem bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Vollstrecker eingenommenen Standpunkte. Die Konsequenz des bezüglich der Wirkung der Passivprozesse des Vollstreckers gefassten Beschlusses nötige keineswegs zur Annahme des Antrages. Denn bei diesem Beschlusse sei die sich aus § 1899 an sich ergebende Konsequenz lediglich aus praktischen Gründen verlassen worden. Daß man die Konsequenz in dieser Frage nicht gezogen habe, zwingt nicht dazu, auch jetzt nicht an der Konsequenz festzuhalten. Dazu müßten dringende Gründe vorliegen. Solche seien nicht geltend gemacht worden. Im Gegentheile verletze der Antrag die Interessen Dritter in erheblichem Maße, was um so schwerer ins Gewicht falle, als die Dritten sich ja mit dem Vollstrecker einlassen müßten. Auf die Analogie des § 1055 könne man sich für den Antrag nicht berufen; denn der Nichteigentümer sei zur Vertretung des Grundstückes nicht berufen, wohl aber der Vollstrecker zur Vertretung der Erbschaft, wenn er auch nicht Vertreter des Erben sei. Für die Ablehnung des Antrages spreche dagegen die Analogie dessen, was beim Generalmandat und beim Prokuristen Rechtens sei.

Bei Prozessen
über Erb- und
Pflichttheils-
recht.

8. Der Entw. verneint die Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erb- und Pflichttheilsrecht. Auf dem gleichen Standpunkte steht Antrag unter 7 Nr. b, der jedoch im Unterschiede vom Entw., eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Vollstrecker zur Führung dieser Prozesse nicht befugt ist, enthält. Antrag 1 (oben S. 670) dagegen giebt dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Pflichttheilsrecht und versagt die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht ausdrücklich. Antrag zu 7 Nr. f will bezüglich der Erbschaftsansprüche eine Bestimmung nicht geben und damit dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung von Erbschaftsstreitigkeiten versagen, bezüglich der Pflichttheilsansprüche aber dem Vollstrecker zwar die Befugniß zur Prozeßführung beilegen, dabei aber vorschreiben, daß der Vollstrecker wegen der Pflichttheilsrechte stets

mit dem Erben gemeinsam belangt werden muß, so daß der Pflichttheilsberechtignte, wenn er nur auf den der Testamentsvollstreckung nicht unterliegenden Nachlaß oder auf das Vermögen des Erben greifen wolle, lediglich einen gegen den Erben gerichteten Titel benötige, dagegen wenn er seine Befriedigung auch in dem der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlasse suche, einen gegen den Vollstrecker und den Erben vollstreckbaren Titel brauche.

Die Mehrheit nahm Antrag f unter Ablehnung der anderen Anträge an und behielt sich vor, auf die Frage der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht nach Verathung des Erbschaftsanspruches zurückzukommen. Die Gründe waren: Bei der Frage, ob der Vollstrecker zur Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichttheilsrecht befugt sei, müsse man vor Allem auseinanderhalten, ob das Erb- oder das Pflichttheilsrecht nur inzidenter Streitgegenstand sei oder ob sich der Streit allein um das Erb- oder das Pflichttheilsrecht drehe. Sei ersteres der Fall, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Testamentvollstrecker auf die Frage, ob das behauptete Erbrecht vorliege oder das in Anspruch genommene Pflichttheilsrecht begründet sei, eingehen dürfe, so wenn ein Erbprätendent vom Vollstrecker Rechnungsablage oder Herausgabe von Sachen auf Grund des § 1907 unter der Behauptung verlange, er sei Erbe. Selbstverständlich sei, daß solchenfalls das Urtheil nur zwischen dem Vollstrecker und dem Prozeßgegner wirke. Daraus folge, daß ein allgemeiner Satz, der Vollstrecker sei zur Führung von Streitigkeiten über das Erb- oder das Pflichttheilsrecht nicht befugt, wenn nicht falsch, so doch irreführend wäre. — Was dann die Fälle anbelange, wo der Streitgegenstand als solcher das Erb- oder das Pflichttheilsrecht sei, so müsse vor Allem betont werden, daß man daraus nichts entnehmen dürfe, daß der Vollstrecker zur Vertheidigung des Testamentes (Entsch. 9 S. 209) berufen sei, denn darüber ließen die beschlossenen Bestimmungen keinen Zweifel, daß der Vollstrecker eine nicht zu Rede stehende Anordnung des Erblassers nicht zur Ausführung bringen dürfe, widrigenfalls er sich, soweit ihn ein Verschulden treffe, dem wahren Erben gegenüber haftbar mache. Im Uebrigen komme, was Erbschaftsansprüche angehe, in Betracht, daß wenigstens so, wie der Entw. jetzt liege, nach § 2080 der Erbschaftsanspruch nur für den Erben und nur gegen denjenigen begründet sei, welcher auf Grund eines für sich in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthalte. Man könne schon deshalb, ganz abgesehen von den sachlichen Gründen, die dagegen sprächen (vgl. Seuffert 46 Nr. 269), über den Erbschaftsanspruch den Vollstrecker einen Rechtsstreit nicht führen lassen, dürfe aber keine ausdrückliche Bestimmung hierüber geben.

§. 7121.

Anlangend die Pflichttheilsrechte, so könne jedenfalls auf die juristische Konstruktion des Pflichttheilsrechtes als eines bloß obligatorischen Anspruches ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, vielmehr müsse hier der Erbe stets als der wahre Beteiligte angesehen werden. Dagegen könne nicht geleugnet werden, daß einerseits dem Pflichttheilsberechtigten unverwehrt sein müsse, sich zu seiner Befriedigung auch an den der Testamentvollstreckung unterworfenen Nachlaß zu halten, andererseits aber im Interesse der ordnungsmäßigen Ausführung der Testamentvollstreckung und um zu verhüten, daß durch Verabredung zwischen dem Erben und dem Pflichttheilsberechtigten die Testamentvollstreckung illusorisch gemacht werde, der Vollstrecker, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich an den der Testamentvollstreckung unterliegenden Nachlaß halten wolle, neben dem Erben verklagt werden müsse.

C. Die SubKom. schlug den § 1903 (oben S. 661) vor. Demgegenüber wurde folgender Antrag gestellt:

a) § 1903. „Ein der Verwaltung des Vollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.“

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Vollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Erbe das Inventarrecht verloren hat. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.“

b) Als C.P.D. § 293e. „Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Rechtes anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.“

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das in einem zwischen dem Vollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruches anhängigen Rechtsstreites ergeht, wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht.“

Die Abs. 1 des § 1903 und § 293e in der Fassung des Antrages sind hierher nicht einschlägig und durch die Beschlüsse unter A erledigt. Die Vorlage stellt als Regel auf, daß der Nachlaßgläubiger den Erben auf Leistung und nur, wenn er die Zwangsvollstreckung auch in den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlaß anstrebt, auch den Vollstrecker — diesen auf Gestattung der Zwangsvollstreckung — belangen muß. Für diesen Regelfall kann die Frage nach der Wirkung des gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheiles gegen den Erben nicht aufstehen. Von der Regel wird die Ausnahme gemacht, daß der Erblasser dem Vollstrecker auch die Befugniß, Prozesse mit Wirkung gegen den Erben zu führen, erteilen kann und diese Befugniß in den Fällen des § 1905a als erteilt gilt. — Der Gegenantrag unterscheidet, ob dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht. Hat der Vollstrecker nur einzelne Sachen zu verwalten, so bestimmen sich seine Befugnisse lediglich nach § 1905; die Befugniß zur Prozeßführung steht ihm

§. 7523.

nur insoweit zu, als dies nach dem Willen des Erblassers der Fall sein soll. Verwaltet dagegen der Vollstrecker den Nachlaß, so kann ein Passivanspruch nur gegen ihn gerichtet werden. Das Urtheil wirkt schlechthin für und gegen den Erben. Der Erbe kann nur belangt werden, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Dem Erblasser steht es aber frei, zu bestimmen, daß der Vollstrecker nur geringere Prozeßbefugnisse haben solle.

Von den Bestimmungen der vorläufigen Zusammenstellung weicht der Gegenantrag weiter ab als die Vorlage. Nach den gefaßten Beschlüssen kann der Nachlaßgläubiger den Vollstrecker stets belangen; das Urtheil wirkt jedoch nicht gegenüber dem Erben. Dem Gläubiger steht andererseits auch die Belangung des Erben frei, nur muß er dann, um gegen den Testamentsvollstrecker vorgehen zu können, diesen noch auf Gestattung der Zwangsvollstreckung belangen. Die Abweichung der Vorlage von den gefaßten Beschlüssen ist also eine doppelte:

a) Das Urtheil gegenüber dem Vollstrecker wirkt nach der Vorlage dann gegenüber dem Erben, wenn dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit zukommt.

§ 7524.

b) Nach den gefaßten Beschlüssen ist eine Belangung des Erben dann nicht notwendig, wenn der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasse sucht; nach der Vorlage braucht der Erbe nur dann nicht belangt zu werden, wenn dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßführung zukommt.

Von den gefaßten Beschlüssen weicht der Gegenantrag dadurch grundsätzlich ab, daß er das Prinzip bezüglich der Wirkung des gegenüber dem Vollstrecker ergangenen Urtheiles und der Belangung des Erben umdreht.

Legitimation
des Voll-
streckers zur
Führung von
Passiv-
prozessen.

1. Anlangend die Frage, inwieweit ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann, wurde mit 11 gegen 6 Stimmen der Gegenantrag angenommen. Zu Gunsten der Vorlage wurde geltend gemacht: Nach den gefaßten Beschlüssen sei der Vollstrecker zur Führung von Passivprozessen nur insoweit legitimirt, als es sich darum handele, daß die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände stattfinden solle. Hieran könne insoweit nicht festgehalten werden, als in gewissen Ausnahmefällen, wenn nämlich die Verwaltung des Vollstreckers eine langdauernde sei, ihm die unbeschränkte Prozeßfähigkeit gewährt werden müsse. Wer ein werbendes Vermögen verwalte, der müsse neue Geschäfte eingehen und deshalb auch unbeschränkt belangt werden können. Eine langdauernde Verwaltung liege stets vor, wenn eine Testamentsvollstreckung nach Maßgabe des § 1905a angeordnet sei. Ob die Verwaltung in anderen Fällen eine langdauernde sei, müsse der Erblasser bei Anordnung der Testamentsvollstreckung erwägen. Die Vorlage räume ihm daher die Möglichkeit ein, dem Vollstrecker die unbeschränkte Prozeßlegitimation zu geben. Im Uebrigen liege kein zwingender Grund vor, von den gefaßten Beschlüssen abzuweichen, und halte

§ 7525.

die Vorlage auch an ihnen fest.

Für die Vorlage spreche nun schon der Umstand, daß sie die Befugniß des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen in ähnlicher Weise regelt wie die Ermächtigung desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Bei Annahme des Gegenantrages würde man das unbefriedigende Resultat haben, daß der Vollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften kausal beschränkt, in der Belastung des Nachlasses durch Verbindlichkeiten aus Urtheilen aber unbeschränkt sei. Auch sei es mißlich, hinsichtlich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Passivprozessen von einem anderen Kriterium auszugehen als hinsichtlich der Befugniß desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Die Vorlage entspreche auch dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Aufgabe des Vollstreckers. Der Vollstrecker sei nicht vermöge seiner Aufgabe dazu berufen, die Prozesse über Nachlaßpassiven zu führen, und werde in der Erfüllung seiner Aufgabe nicht gehemmt oder beschränkt, wenn man ihm das Recht nicht einräume, diese Prozesse für den Nachlaß zu führen. Wo ein Bedürfniß für die freiere Stellung des Vollstreckers vorhanden sei, nämlich in Fällen einer langdauernden Verwaltung, sei von der Vorlage auch die freie Stellung eingeräumt. Die langdauernden Testamentsvollstreckungen bildeten aber nicht die Regel. Die Erstreckung der Rechte des Vollstreckers sei also nicht im Interesse desselben erforderlich. Daß sie nicht im Interesse des Erben liege, bedürfe keiner Begründung. Der Erbe habe vielmehr ein gerechtfertigtes Interesse daran, die Prozesse über die Verbindlichkeiten, die aus seinem Vermögen — der Nachlaß sei ja sein Vermögen — berichtigt werden sollten, selbst führen zu dürfen. Für den Nachlaßgläubiger möge es unter Umständen erwünscht sein, nicht mit mehreren Erben zu thun zu haben. Indessen könne dies auch auf anderem Wege, durch zweckmäßige Gestaltung der Haftung der Miterben, erreicht werden. Entscheidend sei aber die Erwägung, daß der Erblasser den Vollstrecker nicht zu dem Zwecke bestellt habe, um seinen Gläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Ueberdies werde in den meisten Fällen das gegen den Erben erwirkte Urtheil auch von dem Anderen respektirt, da der Andere wisse, daß er eine andere Entscheidung doch nicht erwirken könne. Zuzugeben sei, daß man in anderen Fällen (z. B. bei den Bedingungen der Nacherbschaft) davon ausgegangen sei, daß zwar aus der unbeschränkten Prozeß-

§ 7526.

legitimation nicht die unbeschränkte Verfügungsgewalt folge, wohl aber umgekehrt. Allein dieser Satz könne nicht allgemeine Geltung beanspruchen und passe aus den dargelegten Gründen hier nicht. Richtig sei auch, daß, wenn die Vertretung in Aktivprozessen dem Vollstrecker, in Passivprozessen dem Erben zustehe, Schwierigkeiten in Bezug auf Widerklagen und die Kompensation entstehen könnten. Allein den Widerklagen komme eine besondere Wichtigkeit nicht zu, auf sie habe man auch im ehelichen Güterrechte nicht Rücksicht genommen; was aber die Kompensation anbelange, so könne der Erbe mit Zustimmung des Vollstreckers stets aufrechnen und sei der Vollstrecker, soweit die Aufrechnung durch die ordentliche Verwaltung des Nachlasses gefordert werde, dem Erben gegenüber verpflichtet, die Aufrechnung zu genehmigen. Darauf, daß dem Liquidator einer Handelsgesellschaft die unbeschränkte passive Legitimation gegeben sei, könne man sich für den Gegenantrag nicht berufen. Denn neben dem Liquidator stehe nicht etwa noch die Gesellschaft, der Liquidator vertrete vielmehr die Gesellschaft, neben dem Vollstrecker aber stehe der Erbe und der Vollstrecker sei nicht Vertreter des Erben. Der Gegenantrag sei praktisch unausführbar, weil er von zu schwankenden Kriterien ausgehe und seine Voraussetzungen zu flüchtig seien. Der Antrag unterscheide, ob der Vollstrecker den Nachlaß oder nur einzelne Nachlaßgegenstände zu verwalten habe. Wäre der § b des vom gleichen Antragsteller herrührenden Antrages (oben S. 646 zu V) angenommen worden, so ließe sich hiervon ausgehen. Nun aber entscheide | der durch § 7527. Auslegung zu findende Wille des Erblassers (§ 1905), zu welcher Art Verwaltung der Vollstrecker berufen sei. Damit stelle man einen unsicheren Ausgangspunkt auf nicht nur wegen der Schwierigkeit der Auslegung des letzten Willens, sondern auch deswegen, weil es nicht selten zweifelhaft sei, ob der eine oder der andere Fall vorliege. Neben den Gegenständen, welche der Verwaltung des Vollstreckers unterworfen seien, könnten andere stehen, die dem Erben nach dem Willen des Erblassers freizulassen seien. Eine weitere Unsicherheit ergebe sich daraus, daß der Vollstrecker die ihm entbehrlich scheinenden Gegenstände gemäß § 1907 dem Erben herausgeben müsse. So könne es kommen, daß der Erbe den ganzen Nachlaß besitze, der Vollstrecker aber nur den einen oder anderen Gegenstand noch zurückbehalten habe. Wegen solcher geringfügigen Sachen dürfe dem Vollstrecker die Legitimation zur Führung der Passivprozesse nicht abgesprochen werden. Sollten die Gläubiger sich nur an ihn halten dürfen, so müsse man ihn verpflichten, das Interesse der Gläubiger wahrzunehmen und die Liquidation des Nachlasses im Interesse der Gläubiger zu besorgen. Dann habe man den Vollstrecker des englischen Rechtes. Nach den gefaßten Beschlüssen aber habe der Vollstrecker für Befriedigung der Nachlaßgläubiger nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu sorgen und habe er auch nur dem Erben. Die Vorlage sei endlich dem Gegenantrage aus Zweckmäßigkeitsgründen vorzuziehen. Denn sie räume dem Vollstrecker geringere Befugnisse ein als der Gegenantrag. Erfordere es das Bedürfnis des praktischen Lebens, daß der Vollstrecker mit den weitergehenden Befugnissen ausgerüstet werde, dann werde eben in den Testamenten die Ermächtigung zur Führung der Passivprozesse aufgenommen werden. Die Beilegung der geringeren Macht von Gesetzeswegen werde also nichts schaden; der Erblasser könne etwa zu befürchtende Nachteile jeder Zeit vermeiden. Andererseits aber würde, wollte man dem Vollstrecker | § 7528. gesetzlich die erweiterten Befugnisse einräumen, ohne daß das praktische Leben es verlange, der Erblasser genötigt sein, die Befugnisse des Vollstreckers ausdrücklich einzuschränken. Das sei jedoch für den Erblasser eine mißliche Sache, weil er damit ein Mißtrauensvotum erteile.

Zur Begründung des Gegenantrages wurde ausgeführt: Die Vorlage gebe zu gewichtigen Bedenken Anlaß. Es liege nahe, die Verpflichtungsfähigkeit und die Prozeßlegitimation in Einflang zu bringen. Die Vorlage thue das nicht; sie gebe dem Vollstrecker keineswegs in dem nämlichen Umfange die Prozeßlegitimation, in welchem sie ihm die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beilege. Nach der Vorlage ergebe sich das sonderbare Resultat, daß der Vollstrecker zwar einen Kaufvertrag über einen seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstand unbeschränkt abschließen und auch den Kaufpreis einlagen könne, daß jedoch der Verkäufer zur Widerklage nicht berechtigt sei. Nicht einmal für die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte komme dem Vollstrecker nach der Vorlage Prozeßlegitimation nach der passiven Seite zu. Die Prozeßlegitimation des Vollstreckers sei nach der Vorlage lediglich ein Produkt des Willens des Erblassers. Nun sei aber doch die passive Prozeßlegitimation gleich bedeutend mit dem sich verklagen lassen müssen. Letzteres sei ein Attribut der Verpflichtungsfähigkeit und dürfe nicht vom Willen des Erblassers abhängen. Für den Gegenantrag sprächen Gründe der Zweckmäßigkeit und der Rechtskonsequenz. In erster wie in zweiter Lesung sei man davon ausgegangen, daß die Prozeßführung ein auf die Erhaltung des streitigen Rechtes gerichteter Akt und darum ein Verwaltungsakt sei. In Folge dessen sei festgehalten worden, daß die Unterbindung der Verfügungsmacht die Prozeßlegitimation unberührt lasse, obgleich die Wirkung der Rechtskraft in gewisser Beziehung einer Verfügung gleichkomme. Andererseits sei stets anerkannt worden, daß, wer die Verwaltungs- und Verfügungsmacht habe, auch passiv prozeßlegitimirt sein müsse. Die | § 7529. Vollstreckungen nähmen, wenn mit ihnen eine Regulierung des Nachlasses verbunden sei — und nur, wenn dies der Fall sei, werde die Frage

der Prozeßlegitimation praktisch — regelmäßig lange Zeit in Anspruch. Der Vollstrecker müsse aus diesem Grunde auch die Stellung eines Liquidators haben, dieser aber besitze die uneingeschränkte passive Prozeßfähigkeit. Wollte man glauben, die Einräumung der Prozeßlegitimation sei zu gefährlich und verbiete sich im Interesse des Erben, so müßte man dem Vollstrecker auch die Verfügungsmacht nehmen. Habe man ihm aber diese, das majus, gewährt, so dürfe man an der Prozeßfähigkeit, dem minus, keinen Anstoß nehmen. Dem Gegenantrage sei vorgeworfen worden, er gehe von zu schwankenden Kriterien aus. Allein in dieser Hinsicht schwänden die Bedenken, wenn man erwäge, daß der Nachlaßgläubiger nur das Testament einzusehen brauche. Dieser Einsichtnahmepflicht sei er auch nach der Vorlage nicht enthoben. Jedenfalls aber stehe die aus dieser Pflicht erwachsende Belästigung des Gläubigers nicht im Verhältnisse zu der nach der Vorlage sich möglicher Weise ergebenden Schwierigkeit, eine große Anzahl von Erben verklagen zu müssen. Mißlich seien bei der Vorlage auch die sich aus der Unzulässigkeit einer Widerklage und der Kompensation ergebenden Schwierigkeiten, während der Gegenantrag diese Bedenken nicht gegen sich habe.

Die Gründe der Mehrheit waren: Die Vorlage und der Gegenantrag seien darin einig, daß es jedenfalls Vollstrecker geben müsse, denen die Legitimation zur Führung von Passivprozessen zukomme, sowie daß, wenn der Vollstrecker diese Legitimation besitze, das im Prozesse mit ihm erstrittene Urtheil auch für und gegen den Erben wirken müsse und daß auf Grund dieses Urtheiles schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung gegen den Erben vorgegangen werden könne. Es lasse sich nicht verkennen, daß mindestens insoweit an den gefaßten Beschlüssen nicht festgehalten werden dürfe. Streitig sei lediglich, von welchen Voraussetzungen die erweiterte Macht des Vollstreckers abhängig zu machen sei. Für die Entscheidung dieser Frage nach der einen oder der anderen Richtung | ließen sich vom juristischen Standpunkte aus eine Reihe von Gründen anführen. Im Wesentlichen handele es sich jedoch um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Je nachdem die Verhältnisse gelagert seien, werde die eine oder die andere Entscheidung besser sein. Für langdauernde Testamentsvollstreckungen sei jedenfalls nur der Vorschlag des Gegenantrages angemessen. Erwäge man aber, daß bei Testamentsvollstreckungen von kurzer Dauer die Führung von Passivprozessen wohl überhaupt nur selten zur Aufgabe des Vollstreckers gehören werde, so thue man richtiger, die länger dauernden Testamentsvollstreckungen zum Ausgangspunkte der Regelung zu machen und es dem Erblasser zu überlassen, bei Testamentsvollstreckungen, die sich voraussichtlich rasch abwickeln würden, die Befugnisse des Vollstreckers einzuschränken.

| S. 7530.

2. Bezüglich der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen über das Pflichttheilsrecht ist der von der Kom. gefaßte Beschluß (unter B zu 8) von der Vorlage unverändert wiedergegeben. Die Vorschrift wurde von keiner Seite angefochten.

3. Wie schon unter 1 bemerkt wurde, war man darüber einig, daß in Abweichung von den gefaßten Beschlüssen das in dem Prozesse über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil unter der nunmehr beschlossenen Voraussetzung auch Wirkung für und gegen den Erben habe. — Ebenso war man damit einverstanden, daß aus dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile gegen den Erben schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung vorgegangen werden kann (vgl. auch unter 5).

Legitimation
des Erben in
Passiv-
prozessen.
| S. 7531.

4. Die Frage, ob der Erbe, wenn dem Vollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zukommt, belangt werden kann, konnte sich vom Standpunkte der gefaßten Beschlüsse nicht aufwerfen. Die Vorlage ließ die Frage unentschieden und überwies ihre Entscheidung der Subkom. für das Inventarrecht. Der Gegenantrag verneint die Frage; der Erbe soll nur dann belangt werden können, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Zur Begründung des Gegenantrages wurde bemerkt: Daß dem Nachlaßgläubiger die Belangung des Erben dann offen stehen und diesem die passive Prozeßfähigkeit beigelegt werden müsse, wenn der Erbe das Inventarrecht verloren habe, sei selbstverständlich. Von Bedeutung sei die Frage nur für den, wenn die Beschlüsse der Subkom. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, regelmäßigen Fall, daß dem Erben das Inventarrecht zustehe. Der Gläubiger habe kein Interesse an der Belangung des Erben; denn für ihn genüge das dem Vollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil, da dieses gegen den Erben wirke und er aus ihm die Zwangsvollstreckung gegen den Erben auch während der Dauer der Testamentsvollstreckung betreiben könne. Was aber den Erben anbelange, so sei es einerseits für ihn von Interesse, von den Nachlaßgläubigern während der Dauer der Testamentsvollstreckung, während welcher Zeit er vom Nachlasse nichts oder nur wenig in Händen habe, nicht verklagt zu werden, andererseits entspreche der Gegenantrag dem Gedanken, daß, so lange die Testamentsvollstreckung bestesse, der Nachlaß von dem Vermögen des Erben getrennt und eine Art Sondervermögen sei. — Gegen diesen Standpunkt wurde von verschiedenen Seiten geltend gemacht: Da der Nachlaßgläubiger auf Grund des gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheiles schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung die Zwangsvollstreckung gegen den Erben betreiben könne, müsse der Erbe — vorbehaltlich seines Rechtes, die Konkursöffnung zu beantragen — doch aus eigenem Vermögen

zahlen, soweit der Vollstrecker den Nachlaß noch in Händen habe und nicht dem Erben die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers herausgebe. Es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Gläubiger nicht auch die Klage gegen den Erben solle erheben dürfen. Der Erbe habe kaum ein Interesse daran, den Prozeß nicht selbst zu führen, und für den Vollstrecker habe es keine Bedeutung, ob der Gläubiger nur mit ihm oder mit dem Erben und ihm oder auch mit dem Erben allein streiten könne. Die Aufgabe des Vollstreckers fordere es nicht, daß ihm die alleinige Passivlegitimation übertragen werde. Wohl aber verlange es das Interesse der Gläubiger, daß, wenn nur dem Vollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zustehe, der Vollstrecker auch ihnen gegenüber für die ordnungsmäßige Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten hafte. Dazu komme, daß, wenn man dem Gläubiger die Klage gegen den Erben versage, man den Gläubiger unter Umständen in eine sehr schwierige Lage bringe; denn es könne mitunter sehr zweifelhaft sein, ob der Vollstrecker nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers die Verwaltung des Nachlasses haben solle; hiervon hänge aber seine Passivlegitimation ab. Der vorsichtige Gläubiger werde, — wie dies ja jetzt schon in der Praxis die Regel bilde — den Erben und den Vollstrecker zusammen belangen. Das mache den Gegenantrag unmöglich. Nach dem Gegenantrage müßte man ferner doch mindestens die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen den Erben in dessen eigenes Vermögen auch dann erlauben, wenn der Erbe das Inventarrecht noch nicht verloren habe. Dann wäre es aber doch seltsam, wenn über die Hauptsache mit dem Vollstrecker und über den Arrest mit dem Erben gestritten werden müßte. (§ 807 CPO.) Endlich dürfe man die Klage gegen den Erben schon deshalb nicht versagen, weil sonst dem Gläubiger die Möglichkeit einer Eideszuschreibung benommen sei. — Die Mehrheit lehnte den Gegenantrag ab.

§. 7532.

5. Von einer anderen Seite wurde bemerkt: Da die Zwangsvollstreckung gegen den Erben schon vor Beendigung der Testamentvollstreckung zulässig sei, könne es kommen, daß ein Gläubiger gegen den Erben vorgehe, während der ganze Nachlaß sich noch im Besitze des Vollstreckers befinde. Wenn solchenfalls der Vollstrecker die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nicht bereit stelle, müsse der Erbe aus eigenem Vermögen zahlen. Nun werde dem Erben freilich sein Inventarrecht nicht berührt, wenn es auch im Urtheile gegenüber dem Vollstrecker nicht vorbehalten worden sei. Allein nach den Beschlüssen der Subkom. für das Inventarrecht sei das einzige Mittel der Geltendmachung des Inventarrechtes die Konkursöffnung. Diese werde aber vielleicht unmöglich sein, weil eben der Nachlaß völlig solvent sei und nur der Vollstrecker die Hergabe von Mitteln verweigere. Dem Erben werde also solchenfalls sein Inventarrecht thatächlich nichts nützen. Es werde Sache der Subkom. für das Inventarrecht sein, und bleibe die Prüfung beim Inventarrechte vorbehalten, in dieser Richtung Abhilfe zu schaffen. Mit diesem Vorbehalte war man einverstanden.

§. 7533.
Inventarrecht
des Erben.

6. Aus dem Satze, daß das gegen den Erben erlassene Urtheil nicht gegen den Vollstrecker wirkt, folgt nicht, daß auch der Vollstrecker nicht berechtigt ist, sich auf das für den Erben ergangene Urtheil zu berufen. Man glaubte vielmehr dem Vollstrecker dieses Recht nicht absprechen zu können, erachtete es aber nicht für erforderlich, eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Derjenige, von welchem rechtskräftig festgestellt sei, daß er von dem Erben nichts zu fordern habe, könne nicht verlangen, daß der Vollstrecker ihm aus dem Nachlasse, also aus dem Vermögen des Erben das leiste, was er nach der richterlichen Feststellung vom Erben nicht zu fordern habe.

Birkung des
für den Erben
ergangenen
Urtheils für
den
Vollstrecker.

7. Im Zusammenhange mit der Legitimation des Vollstreckers zur Führung von Prozessen erörterte man die nach den gefaßten Beschlüssen in die CPO. aufgenommenen Vorschriften | §. 7534. (Prot. S. 7110 ff., oben S. 674).

a) Einverständnis bestand darüber, daß § 293e CPO. mit Rücksicht auf die unter C zu 1 gefaßten Beschlüsse nach Maßgabe des dort mitgetheilten Gegenantrages abzuändern ist.

b) Als § 671h CPO. soll nach den gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7111) die Vorschrift eingestellt werden, daß, wenn für den Vollstrecker ein Urtheil erging, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung finden. In der Subkom. blieb vorbehalten, die Streichung dieser Vorschrift zu beschließen. Zu § 671h war nun außer einem Streichungsantrage beantragt:

1. Ihn zu fassen: „Ist für oder gegen einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e für oder gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung“.

2. „Ist für einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e für den Erben wirksam ist, so finden, wenn das Amt des Vollstreckers beendigt ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung.“

Ist gegen einen Vollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach § 293e gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen

den Erben die Vorschriften der §§ 665—668, 671 auch während der Dauer des Amtes des Vollstreckers entsprechende Anwendung“.

- §. 7535. Die Anträge 1 und 2 stimmen sachlich überein. Antrag 2 bringt nur | schärfer zum Ausdruck, einerseits, daß von dem für den Vollstrecker ergangenen Urtheile erst nach Beendigung der Testamentvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung für den Erben ertheilt werden könne, andererseits, daß aus dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile die Zwangsvollstreckung schon während der Dauer der Testamentvollstreckung zulässig ist. Unter Beendigung des Amtes des Vollstreckers ist von Antrag 2 die Beendigung für das fragliche Recht gemeint, so daß natürlich der Ertheilung der Ausfertigung dann nichts im Wege steht, wenn der Vollstrecker etwa auf Grund des § 1907 das fragliche Recht von seiner Verwaltung freigegeben hat. Die wichtigste Abweichung der Anträge 1 und 2 gegenüber den gefaßten Beschlüssen liegt darin, daß § 671 h nun auch von dem gegen den Vollstrecker erstrittenen Urtheile handelt; dies ist eine selbstverständliche Konsequenz des Satzes, daß das Urtheil gegenüber dem Vollstrecker auch gegen den Erben wirkt.

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet: Die CPD. kenne die Ertheilung einer besonderen Vollstreckungsklausel nur bei Eintritt einer Rechtsnachfolge; trete dagegen ein Vertreter oder ein sonst zur Geltendmachung des Rechtes des Gläubigers als solcher Befugter ein, so benötige er keiner Klausel für sich; so vollstrecke nicht nur der Liquidator auf Grund der der Aktiengesellschaft, sondern auch der Konkursverwalter auf Grund der dem Gemeinschuldner ertheilten Klausel. Gleiches müsse auch vom Vollstrecker gelten. Von dieser Ansicht sei man auch bei der Berathung des ehelichen Güterrechtes ausgegangen (vgl. § 671 c in der Anmerkung zu II § 1310). — Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich die Aufnahme einer besonderen Vorschrift schon mit Rücksicht darauf empfehle, weil die Ansichten der Schriftsteller über das Prozeßrecht in der gegenwärtigen Frage keineswegs einig seien. Der Antrag 2 wurde deshalb angenommen.

- §. 7536. c) Der § 671 i CPD. ist von der Vorlage aus den für den | Streichungsantrag (vorstehend unter b) geltend gemachten Gründen dahin geändert worden, daß nur mehr von dem gegen den Vollstrecker ergangenen Urtheile gesprochen wurde. In Konsequenz des Beschlusses zu b beschloß man, die frühere Fassung wiederherzustellen und beauftragte die RedKom. mit Rücksicht auf die eben gefaßten Beschlüsse nun auch die in der Anmerkung zu II § 1310 aufgeführten §§ der CPD. entsprechend umzugestalten.

8. In der Vorlage ist der § 1904 durch folgenden § 671 k CPD.

„Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung des Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Vollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich und genügend.“

Steht dem Vollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Vollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruches ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Vollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich“

erfüllt. Es lagen folgende Anträge vor:

1. § 671 k. „Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Vollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Vollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend.“

Steht einem Vollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Vollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruches ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Vollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich“.

§. 7537.

2. Den § 1904 neben § 671 k in folgender Fassung beizubehalten: „Zur Zwangsvollstreckung gegen einen Nachlaßgegenstand ist, so lange er der Verwaltung des Vollstreckers | unterliegt, ein gegen den letzteren vollstreckbarer Titel erforderlich“.

3. Den § 1904 zu fassen unter Belassung des § 671 k: „Die Nachlaßgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Vollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, steht dies Recht nicht zu“.

4. Den § 1904 zu fassen: „Die Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, sind nicht berechtigt, aus den der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen“.

a) Man war darüber einig, daß § 671k der Vorlage nach dem Antrage 1 mit Rücksicht auf die unter C zu 1 gefaßten Beschlüsse umgestaltet werden muß. Vom Einflusse dieser Beschlüsse abgesehen unterscheidet sich auch Antrag 1 nicht von der Vorlage.

b) Die sachlich unter sich übereinstimmenden Anträge 2, 3 und 4 gehen davon aus, daß sowohl der Satz, daß die Gläubiger des Erben sich während der Dauer der Testamentvollstreckung nicht an die der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten können, ein Satz, der auch im Sinne der Vorlage liegt, als auch der Satz, daß die Nachlassgläubiger ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Vollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen können, einen materiellrechtlichen Inhalt habe und daher nicht bloß durch die aus ihm sich ergebende civilprozessuale Folge ausgedrückt werden dürfe, sondern ähnlich, wie dies bei der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung geschehen sei (II §§ 1310, 1550), in das BGB. selbst gehöre. Von einer Seite wurde zwar bemerkt, im ehelichen Güterrechte und bei der elterlichen Gewalt handele es sich um dingliche Rechte, die Mehrheit hielt jedoch den Standpunkt der Anträge für gerechtfertigt und überließ die nähere Formulirung der RedKom.

! D. In zweiter Lesung bezogen sich auf den Titel „Testamentvollstrecker“ die folgenden | §. 874:
Anträge:

1. a) Der § 2083 Abs. 1 soll lauten: „Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann, wenn dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Testamentvollstrecker geltend gemacht werden. Steht dem Testamentvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses oder nur die Verwaltung einzelner Nachlassgegenstände zu, so ist die Geltendmachung usw.“ wie im Entw. II;
- b) dem Abs. 2 ist zuzufügen: „Hat der Nachlassgläubiger seinen Anspruch gegen den Testamentvollstrecker geltend gemacht, so kann er ihn auch gegen den Erben dahin geltend machen, daß dieser die Zwangsvollstreckung in die einzelnen ihm zur freien Verfügung überlassenen Nachlassgegenstände dulde“;
- c) in § 671k C.P.D. (Anm. zu § 2083) ist als Abs. 2 einzufügen: „Sind dem Erben einzelne Nachlassgegenstände zur freien Verfügung überlassen, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Testamentvollstrecker zu der Leistung, der Erbe zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist“.

Hierzu die Unteranträge: a) Dem Abs. 1 Satz 1 am Schlusse beizufügen: „... es sei denn, daß der Erbe unbeschränkt haftet“;

| §. 874b.

b) im Falle der Annahme des Antrages 1 dem § 2083 hinzuzufügen: „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, so finden die für den Nachlasspfleger geltenden Vorschriften der §§ 1859—1861 auf ihn entsprechende Anwendung“.

2. An Stelle des Antrages 1 als § 2083a aufzunehmen: „Steht dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, so hat ihm das Nachlassgericht auf Antrag des Erben auch die besonderen Rechte und Pflichten eines Nachlasspflegers zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu übertragen. Die Uebertragung gilt als Anordnung der Nachlasspflegschaft. Sie ist ausgeschlossen, wenn der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet“.

Der Antrag 1 wurde von seinem Urheber fallen gelassen, von anderer Seite jedoch mit dem Unterantrage a wieder aufgenommen. Zur Begründung wurde ausgeführt: Wenn dem Vollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zustehe, was nach § 2075 die Regel sei, habe der Erbe ein erhebliches Interesse daran, während der Dauer der Testamentvollstreckung nicht von den Nachlassgläubigern in Anspruch genommen zu werden. Denn, wenn der Umstand, daß die Nachlassobjekte sich in den Händen des Vollstreckers befänden, auch nicht dazu führen könne, daß der Erbe den Zugriff auf sein Privatvermögen dulden müsse, so sei der Erbe doch nach § 2082 in der mißlichen Lage, daß er nicht zu kompensiren und keine Widerlage zu erheben vermöge. Zudem führe die nach dem Entw. bestehende Möglichkeit einer doppelten Klage zu doppelten Kosten. Daß die Gläubiger durch die Versagung der Klage gegen den Erben schutzlos würden, lasse sich mit Grund nicht behaupten, da das gegen den Vollstrecker erstrittene Urtheil nach § 293e C.P.D. (Anm. zu II § 2083) gegen den Erben wirksam sei. — Seitens des Urhebers und der Vertreter des Antrages 2 wurden | diese Ausführungen bekämpft und für den Vorschlag des Antrages 2 | §. 874c.
geltend gemacht: Nach den bisherigen Beschlüssen stehe die Verwaltung des Vollstreckers der Anordnung einer Nachlasspflegschaft nach § 1850 nicht entgegen. Der Erbe könne also der Befehligung durch die Gläubiger dadurch entgehen, daß er die Nachlasspflegschaft herbeiführe. Die Nachlasspflegschaft lasse das Recht des Vollstreckers unberührt; der Nachlasspfleger könne vom Vollstrecker verlangen, daß dieser die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse berichtige und den Nachlaß ihm ausliefere, soweit er desselben nicht zur Erfüllung seiner Aufgabe bedürfe. Der Vollstrecker könne auch selbst zum Nachlasspfleger bestellt werden und dies werde sich vielfach als

praktisch bewähren. Es erscheine hiernach eine Aenderung des Entw. nicht unbedingt nötig. Halte man jedoch die Vorschriften des letzteren nicht für ausreichend, so empfehle es sich, im Gesetz eine Verbindung der Testamentvollstreckung mit der Nachlasspflegschaft anzubahnen. Der Vollstrecker, dessen Beruf zunächst nur darin bestehe, für den Erben und für diejenigen zu sorgen, die Zuwendungen aus dem Nachlasse erhielten, müsse zum Liquidator des Nachlasses gemacht werden können im Interesse der Gläubiger, er müsse das Plus an Rechten und Pflichten übernommen, welches dem Nachlasspfleger zur Erfüllung seiner Aufgaben zugetheilt sei, vor Allem auch dessen persönliche Haftung. Das aber lasse sich nur erreichen, wenn dem Vollstrecker, abweichend von der allgemeinen Regel, die Verpflichtung auferlegt werde, für die Dauer seines Amtes — also vorbehaltlich der Kündigung — die Verrichtungen des Nachlasspflegers zu übernehmen, und wenn ferner das Nachlassgericht gehalten sei, auf Antrag des Erben den Vollstrecker ohne Prüfung seiner persönlichen Geeignetheit zum Nachlasspfleger zu bestellen.

Da sich gegen den Antrag 2, besonders wegen der letztgedachten Voraussetzungen Widerspruch erhob und der den gleichen Zweck verfolgende Unterantrag b zum Antrage 1 bei der event. Abstimmung abgelehnt wurde, nahm der Antragsteller den Antrag 2 zurück. Auch der Antrag 1 mit dem Unterantrage a wurde abgelehnt. Es blieb sonach bei der bisherigen Fassung des Entw.

§ 8836. | E. Bei der Schlussredaktion wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht eine unbegründete Verschiedenheit zwischen dem Falle eines Univerfalerben und dem Falle mehrerer Miterben insofern bestehe, als einer Anordnung des Erblassers, daß einer anderen Person die Nutzung des Nachlasses zustehen und zu dem Zwecke ein ernannter Vollstrecker den Reinertrag des Nachlasses jährlich an diese Person abführen solle, den Gläubigern des Erben bz. eines Miterben gegenüber im ersten Falle Wirksamkeit zukomme, im zweiten Falle nicht (vgl. einerseits B. § 2190 [G. 2214], andererseits B. § 2021 Abs. 1 in Verbindung mit § 739). Das Bedenken wurde von anderer Seite zurückgewiesen. Es könne, wurde ausgeführt, der Antheil eines Miterben am Nachlasse zwar nicht als ein „Nachlassgegenstand“ angesehen werden, der der Verwaltung des Vollstreckers unterliege, und sei daher durch den § 2190 die Pfändung des Erbtheiles und die Vornahme der Theilung auf Betreiben des Gläubigers eines Miterben nicht ausgeschlossen. Allein, da die Einsetzung eines Vollstreckers auch für einen Erbtheil zulässig sei, so könne der Erblasser die Anordnung treffen, daß auch nach der etwaigen Theilung die Testamentvollstreckung für alle Erbtheile fortbestehen solle. Alsdann aber würden auch die auf den gepfändeten Erbtheil zugewiesenen Nachlassgegenstände, da sie der Verwaltung des Vollstreckers unterlägen, gemäß § 2190 dem Zugriffe der Gläubiger des Miterben entzogen sein. Bei dieser Rechtslage würden die Gläubiger auch von der Pfändung des Erbtheiles und dem Antrage auf Erbauseinandersetzung Abstand nehmen. — Die Kom. erachtete nach dieser Entgegnung die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für entbehrlich.

Dagegen wurde in B. § 2189 (G. § 2213) als Abs. 2 der Satz neu aufgenommen: „Die Vorschrift des § 1936 findet auf den Vollstrecker keine Anwendung“.

Die Vorschrift des § 1936 (G. 1958), wonach vor der Annahme der Erbschaft ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann, war schon im Entw. II § 1838 Abs. 2 für den Fall der Bestellung eines Nachlasspflegers ausgeschlossen worden. Wie der Nachlasspfleger hat aber auch der Vollstrecker, der nach den Beschlüssen der zweiten Lesung im Umfange des § 2189 Abs. 1 zur Führung von Prozessen passiv legitimirt ist, nicht den konkreten Erben, sondern den Erben überhaupt zu vertreten. Die Ausschließung des § 1936 erscheint daher auch in Ansehung des Testamentvollstreckers geboten.

Im Zusammenhange hiermit steht die Ergänzung des § 693 Abs. 2 CPO. in der Anm. zu § 1994 unter II 3. Auch hier, wo es sich um die Bestellung eines besonderen Vertreters bei der Fortsetzung einer Zwangsvollstreckung in den Nachlass des Schuldners handelt, ist hinsichtlich der Unanwendbarkeit dieser Vorschrift das Vorhandensein eines Testamentvollstreckers (dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht) dem Vorhandensein eines Nachlasspflegers gleichgestellt worden.

§ 7137.

Nachlassverzeichnis.
(G. § 2215.)

XIV. Zu § 1906 lagen an Anträgen vor:

1. Die §§ k und m des unter V Nr. 1 (oben S. 647) mitgetheilten Antrages.
2. „Der Vollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlassverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch ver-

§ 7139.

langen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last“.

3. Dem Abs. 1 des § 1906 beizufügen: „Er kann das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (oder Notar) auf Kosten des Nachlasses aufnehmen lassen“.

4. Im § 1906 die Worte „auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat“ zu streichen. Der Entw. behandelt im § 1906 die Verpflichtung des Vollstreckers, dem Erben ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände mitzuthemen und bei Errichtung des Inventares die nöthige Beihülfe zu leisten.

A. Die Anträge stimmen, was Abs. 1 anbelangt, sachlich im Wesentlichen mit dem Entw. überein. Antrag 1 beschränkt die Verpflichtung des Vollstreckers zeitlich und inhaltlich: zeitlich, insofern er zur Anfertigung des Verzeichnisses erst nach Besitzergreifung verpflichtet sein soll, inhaltlich, insofern das Verzeichniß nur die bekannten Nachlassverbindlichkeiten umfassen soll. Man bezeichnete die inhaltliche Beschränkung als richtig, aber selbstverständlich, die zeitliche Beschränkung als überflüssig und, da der Vollstrecker unter Umständen für eine verspätete Besitzergreifung verantwortlich sein könne, als möglicherweise irreführend. — Ebenso wurde die in den Anträgen 1 und 2 enthaltene Befugung, daß das Verzeichniß „unverzüglich“ mitzuthemen sei, von einer Seite mit Rücksicht auf die im § 1908 bestimmte Verantwortlichkeit | des Vollstreckers nicht für | S. 7140. notwendig gehalten. Man beschloß, in allen diesen Beziehungen der RedKom. die Prüfung und Entscheidung vorzubehalten.

Antrag 2 enthält nicht die Pflicht des Vollstreckers, dem Erben die zur Errichtung des Inventares erforderliche Hülfe zu gewähren. Der Antrag will damit keine sachliche Abänderung des Entw., glaubt vielmehr, daß diese Pflicht aus seinem Besitze folge. Die Kom. lehnte jedoch den Antrag 2 in der Erwägung ab, daß der Besitzer ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht verpflichtet sei, einem Anderen die Einsicht in die Sache zu gewähren.

Antrag 4 ist nur redaktionell, er will in einem eigenen § aussprechen, daß die im § 1906 und § 1908 bezeichneten Verpflichtungen nicht vom Erblasser erlassen werden können. Ob es wünschenswerth ist, im § 1906 ausdrücklich auszusprechen, daß dem Vollstrecker die im § 1906 bestimmten Pflichten obliegen, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, oder ob eine zusammenfassende Vorschrift gegeben werden soll, wurde der RedKom. überlassen.

B. Zu Abs. 2 weichen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bezüglich der Beschaffenheit des Verzeichnisses und der Unterschriftsbeglaubigung in Anlehnung an die bei der Nachbarschaft gegebenen Vorschriften (Prot. S. 6750, oben S. 578) vom Entw. ab. Dies fand allseitig Zustimmung. Gebilligt wurde ferner die Bestimmung der Anträge 1 und 2, daß die Kosten der Aufnahme und Beglaubigung dem Nachlasse zufallen.

Satz 2 des Abs. 2 ist von den Anträgen sachlich nicht beanstandet. Ob es geboten ist, den Notaren die Befugniß zur Aufnahme des Verzeichnisses ausdrücklich beizulegen, wie dies Antrag 1 und 2 | im Hinblick darauf, daß in manchen Landestheilen (zB. in Württemberg und Hannover) | S. 7141. die Notare keine Beamte sind, und im Anschlusse an II § 1682 und die neue Fassung des § 945 vorschlagen, soll der RedKom. überlassen bleiben. — Der Antrag 3 will im Einklange mit § 945 auch dem Vollstrecker das Recht einräumen, die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Behörde, einen Beamten oder einen Notar zu verlangen. Dies wurde zwar von einer Seite mit Rücksicht auf die unter Umständen bedeutenden Kosten für bedenklich erklärt; die Mehrheit nahm jedoch den Antrag an, da der Vollstrecker häufig ein sehr beachtliches Interesse daran haben werde, daß das Verzeichniß unter öff. Autorität aufgenommen werde, und es unbillig wäre, ihm die Tragung dieser auch im Interesse des Erben entstandenen Kosten aufzubürden, die Einrichtung eines unter obrigkeitlicher Mitwirkung aufgenommenen Inventares übrigens stets zu begünstigen sei.

XV. Beantragt war: 1. Den § 1907 zu fassen:

„Der Vollstrecker hat die Nachlassgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlassgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.“

Aus-
händigungs-
pflicht
während des
Amtes.
(G. § 2217.)

Der Vollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlassgegenstände seine Zustimmung zu erteilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlassgläubiger | nicht beeinträchtigen. | S. 7142.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlassgegenstände kann der Erbe frei verfügen“.

2. Satz 1 dahin zu beschließen: „Der Vollstrecker hat die Nachlassgegenstände, soweit feststeht, daß er ihrer zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Be-

friedigung der Nachlassgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung auszuliefern. In gleichem Umfange ist der Vollstrecker verpflichtet, zu Verfügungen des Erben über Nachlassgegenstände seine Zustimmung zu erteilen“.

3. Im Satze 2 nach den Worten „Wegen Auflagen“ die Worte „oder wegen anderer, als der aus einem Vermächtnisse oder einer Auflage entstandenen Nachlassverbindlichkeiten“ einzuschalten und die Schlussworte so zu fassen: „wenn der Erbe wegen Vollziehung solcher Vermächtnisse, Auflagen und Nachlassverbindlichkeiten Sicherheit leistet“.
 4. Den Satz 1 zu fassen: „Soweit feststeht (oder: mit Sicherheit anzunehmen ist), daß der Testamentvollstrecker der Nachlassgegenstände nicht zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten bedarf, hat er dem Erben die freie Verfügung über die Gegenstände zu überlassen und die in seinen Besitz gelangten Nachlasssachen herauszugeben. Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Erben erlischt das Recht des Vollstreckers an den Nachlassgegenständen“
- und den Satz 2 nach dem Antrage 3 zu beschließen.

§ 7143.

A. Zu Satz 1 schlägt Antrag 1 keine sachlichen Abänderungen vor. | Antrag 4 dagegen weicht vom Entw. nach zwei Richtungen ab:

- a) Die Voraussetzung des Rechtes des Erben ist vom Antrage 4 in Uebereinstimmung mit Antrag 2 dahin gefaßt, daß „feststehen“ oder „mit Sicherheit anzunehmen sein“ müsse, daß der Testamentvollstrecker die Gegenstände nicht bedürfe. Damit soll nach der Erklärung des Antragstellers das Gleiche gemeint sein wie mit dem im Entw. II öfters zB. im § 270 gebrauchten Ausdrucke „offenbar“, dh. der Erbe soll das Recht nur haben, wenn er, ohne daß eine eingehende Beweiserhebung nöthig ist, die Entbehrlichkeit der Sache darthun kann.
- b) Weggelassen sind ferner die Worte „auf Verlangen des Erben“.

Die Kom. war in beiden Beziehungen mit Antrag 4 einverstanden und überwies die Prüfung der sonstigen von den Anträgen vorgeschlagenen Abweichungen von dem im Uebrigen sachlich gebilligten Entw. der RedKom. Die Gründe waren: Der Vollstrecker sei nicht unbedingt, sondern nur wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses es erfordere und nur im Rahmen derselben verpflichtet, Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb dürfe man die Voraussetzungen des § 1907 nicht so fassen, daß das Mißverständniß entstehen könnte, als ob der Vollstrecker alle Nachlassverbindlichkeiten erfüllt haben müßte, ehe § 1907 gegeben sei, oder als ob nur so viel Gegenstände herauszugeben seien, daß mit dem Reste die Nachlassverbindlichkeiten noch erfüllt werden könnten. Den richtigen Gedanken bringe hier Antrag 4 am schärfsten zum Ausdrucke. — Die Voraussetzungen des § 1907 müßten ferner so gefaßt sein, daß sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprächen. Nun habe der Erblasser zwar auf der einen Seite nicht gewollt, daß seinem Erben der Genuß und die Verwaltung des Nachlasses länger und weiter entzogen werde, als zur Ausführung des letzten Willens erforderlich sei; auf der anderen Seite aber sei es auch nicht im Sinne des Erblassers gelegen, daß darüber, ob der Nachlass noch

§ 7144.

im Besitze des Vollstreckers verbleiben | müsse, weiläufige Beweiserhebungen angestellt würden. Deshalb sei mit Antrag 4 als Voraussetzung aufzustellen, daß die Entbehrlichkeit der Gegenstände offenbar sei. Damit erreiche man noch einen weiteren Vortheil. Nach dem Entw. sei der Vollstrecker mit einer schweren und verantwortungsvollen Aufgabe belastet, da sich, ehe nicht die Aktiven und Passiven definitiv festgestellt seien, nicht sagen lasse, welche Gegenstände entbehrlich seien, gleichwohl aber dem Erben in jedem Stadium der Testamentvollstreckung gestattet sei, vom Vollstrecker darüber Aufschluß zu verlangen, was entbehrlich sei. Diese Belästigung des Vollstreckers vermeide man, wenn man die Voraussetzungen des § 1907 nach dieser Richtung strenger fasse.

Dem Willen des Erblassers werde der Entw. aber auch noch nach einer anderen Richtung nicht gerecht. Der Erblasser habe die Testamentvollstreckung nur soweit und für so lange gewollt, als zur Ausführung seiner Anordnungen geboten sei. Man dürfe daher als Voraussetzung des § 1907 nicht das Verlangen des Erben, daß ihm die entbehrlichen Gegenstände ausgehändigt würden, aufstellen. Gegen diese Voraussetzung spreche auch noch die Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger des Erben. Denn da das Amt des Vollstreckers nicht von selbst, sondern nur durch die Niederlegung erlösche, müßten die Gläubiger des Erben, wenn man die Herausgabepflicht des Vollstreckers von einem Verlangen des Erben abhängig mache, sich im Falle einer Verabredung des Erben mit dem Vollstrecker erst die Rechte des Erben aus § 1907 überweisen lassen, was ein unnöthiger und überflüssiger Kosten verursachender Weg wäre. Für das Verhältniß zwischen Erben und Vollstrecker sei die Streichung der Worte „auf Verlangen des Erben“ übrigens ohne Bedeutung, da der Vollstrecker doch nur durch die Aufforderung des Erben in Verzug komme und Antrag 4 natürlich auch nicht die Verpflichtung des Vollstreckers aus § 1907 zur Bringschuld mache.

B. Zu Satz 2 schlägt nur Antrag 3 eine sachliche Aenderung dahin | vor, daß das Recht | des Erben, gegen Sicherheitsleistung die Herausgabe von Nachlasssachen zu verlangen, auf alle Verbindlichkeiten, nicht bloß auf bedingte und betagte, ausgedehnt werden soll. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, einerseits, daß der Erbe, wenn er nach II §§ 321 ff. zB. bei einer Speziesschuld, für die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit Sicherheit nicht leisten kann, auch hier die Herausgabe nicht zu fordern berechtigt ist, andererseits, daß die Testamentvollstreckung als solche (zB. im Falle des § 1905 a) durch Sicherheitsleistung nicht zu beseitigen ist. — Der Entw. wurde mit der aus Antrag 3 sich ergebenden Modifikation angenommen. Maßgebend war im Wesentlichen, daß es für den Erblasser nur darauf ankomme, daß die Nachlassverbindlichkeiten erfüllt würden, nicht darauf, wer sie erfülle. Für die Erfüllung biete aber die Sicherheitsleistung Garantie. Würde man die beantragte Vorschrift nicht annehmen, so könnten sich unter Umständen für den Erben große und vom Erblasser nicht gewollte Härten ergeben. Nachdem man übrigens das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung Herausgabe zu verlangen, bei betagten Vermächtnissen und Auflagen anerkannt habe, sei kein zwingender Grund vorhanden, hierbei stehen zu bleiben.

Nachträglich wurde beantragt, den Satz 2 des Abs. 1 dahin zu fassen:

„So lange dem Erben die freie Verfügung über Nachlassgegenstände überlassen ist, steht dem Vollstrecker keine Verfügungsgewalt über dieselbe zu“.

Der Antrag bezweckte eine Auslegung des § 1907 in dem Sinne, daß der Vollstrecker im Falle eines sich später herausstellenden Bedürfnisses die dem Erben überlassenen Gegenstände wieder in Anspruch nehmen könne. Der Antrag wurde zurückgenommen.

XVI. Zu § 1908 lagen folgende Anträge vor:

1. Die §§ l, m und o des unter V Nr. 1 (oben S. 647) mitgetheilten Antrages.
2. In § 1908 aufzunehmen: „Der Vollstrecker hat die Verfügungen über Nachlassgegenstände, die er vorzunehmen beabsichtigt, insbes. die Erfüllung von Vermächtnissen und Nachlassverbindlichkeiten, dem Erben anzuzeigen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Erinnerungen zu geben. Die Anzeige kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist“.
3. Im § 1908 statt „die Vorschriften der §§ 588—595“ zu setzen: „die Vorschriften der §§ 588—589, der §§ 591—595“ (Entw. I) und unter Streichung des Abs. 3 des § 1908 als § 1908a einzustellen:

„Die Verpflichtung zur Mittheilung des Verzeichnisses (§ 1906) und die zur Rechnungslegung (§ 1908) fällt fort, wenn die Besitzergreifung und Verwaltung durch den Vollstrecker (§ 1899) auf Grund von Anordnungen des Erblassers unterbleibt. Anderenfalls kann der Erblasser diese Verpflichtungen nicht erlassen“.

4. Den Abs. 1 zu fassen: „Auf die Geschäftsführung des Vollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 595, 597—601, 604 Satz 2, 605 (Entw. II) entsprechende Anwendung“.

A. Zu Abs. 1 enthält vor Allem der Antrag 1 eine Abänderung des Entw. insofern, als er den Vollstrecker für schuldvolle Verletzung der ihm obliegenden Pflichten auch gegenüber den Vermächtnisnehmern, deren Vermächnisse er zu erfüllen hat, für verantwortlich erklärt. Mehrere Vollstrecker sollen als Gesamtschuldner haften. Letzteres ist in der gleichen Weise gedacht wie die Haftung mehrerer Liquidatoren nach II § 48 oder mehrerer Mitvormünder nach II § 1732. — Die Kom. billigte diese Erweiterung der Haftung, weil sie der nach allen Seiten unabhängigen Stellung des Vollstreckers entspreche und auch im Interesse des Erben liege.

B. Was die im Abs. 1 für anwendbar erklärten Vorschriften vom Auftrage anbelangt, so war man über die Anwendbarkeit des Entw. II §§ 595, 598, 599, 601, 604 Satz 2, 605 ohne weitere Erörterung einig. Der § 596 ist von den sämtlichen Anträgen, weil für das Verhältnis von Vollstrecker und Erben nicht passend und auch mit der jetzigen freien Stellung des Vollstreckers nicht im Einklange stehend, weggelassen worden; dies fand allgemeine Zustimmung. — Der § 591 Satz 1 (II 597) — wegen I § 591 Satz 2 vgl. den allgemein gefaßten § 698 (Entw. II) — ist von Antrag 1 nicht citirt, sondern, soweit die Rechenschaftspflicht in Frage steht, übersetzt. (§ 1.) Bezüglich der Auskunftsertheilung wurde eine entsprechende Bestimmung bereits zu § 1899 („Er hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen“) beschlossen. Antrag 2 ist | bei der Berathung | des § 1899 schon erledigt worden. Die Kom. erklärte sich sachlich mit dem Citate des Entw. II § 597 einverstanden und überließ die Frage, inwieweit die Vorschrift desselben neben dem § 1899 notwendig und event. zu übersetzen sei, der RedKom. — Von einer Seite wurde bemerkt, die RedKom. werde klarzustellen haben, daß die Auskunftspflicht des Vollstreckers sich nicht nur auf vollzogene, sondern auch auf erst zu vollziehende Verwaltungshandlungen erstrecke; dies sei in

Anmerkung
Vorschriften.
(G. §§ 2218,
2219.)
| S. 7146.

| S. 7147

| S. 7148.

der RedVorlage durch das Wort „bezwirkende“ in einer kaum genügenden Weise zum Ausdruck gebracht. Auch die Prüfung dieser Anregung überließ man der RedKom.

Im Laufe der Berathung wurde vorgeschlagen, den § 594 (II 600) nicht für anwendbar zu erklären. Man beschloß, dem Vorschlage stattzugeben und das Citat des § 600 zu streichen. In Konsequenz dessen wurde angeregt, auch Abs. 2 Satz 2 des von Antrag 1 vorgeschlagenen § 6, daß der Vollstrecker Auslagen, die er für erforderlich halten durfte, aus dem Nachlasse befreien kann, nicht aufzunehmen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Satz selbstverständlich sei, da der Vollstrecker im Besitze des Nachlasses und zur Verwaltung befugt sei; nicht zu befürchten sei, daß man ohne ausdrückliche Vorschrift annehmen werde, der Vollstrecker, welcher sich aus dem Nachlasse selbst bezahlt mache, begehe eine Unterschlagung. Von anderer Seite wurde diese Anregung mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß man zwar nicht beim Ehemanne und beim Vater, wohl aber beim Vormunde und bei der Nacherbenschaft eine ähnliche Vorschrift getroffen habe. Man beschloß die Entscheidung dieser rein redaktionellen Frage der RedKom. zu überlassen.

| §. 7149. | C. Gegen Abs. 2 erhob sich kein Widerspruch. — Abs. 3 fand gleichfalls sachlich Billigung. Der Antrag 3 auf Streichung des Abs. 3 und gleichzeitige Aufnahme des von Antrag 3 vorgeschlagenen § 1908a hat nur redaktionelle Bedeutung. Die Entscheidung über Antrag 3 überließ man der RedKom.

| §. 8323. | XVII. Nach § 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3 (vgl. die Prot. 7137f. und 7145f. zu XIV) kann der Erblasser den Vollstrecker nicht von den in § 1906 Abs. 1—3 und 1908 Abs. 1, 2 ihm auferlegten Verpflichtungen befreien. Die RedKom. hat die Vorschrift des § 1908b RedVorl. auf alle dem Testamentsvollstrecker nach den §§ 1906, 1906a, 1908 und 1908a [G. 2215/6, 2218/9] obliegenden Verpflichtungen erstreckt. Die Kom. war hiermit einverstanden.

Bergütung.
(G. § 2221.)

XVIII. Beantragt war: 1. Den § 1909 Satz 2 zu streichen.

2. Den Satz 2 zu streichen, event. zu bestimmen: „Erlischt das Amt des Vollstreckers, bevor er die Anordnungen des Erblassers vollständig ausgeführt hat, so kann er einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen“.

3. In Satz 2 statt auf I § 596 auf II § 566 zu verweisen; event. vorzuschreiben: „Endigt das Amt des Vollstreckers vor der Erledigung seiner Aufgabe, so finden die für den Dienstvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“.

Während Satz 1 des Entw. nicht beanstandet wurde, ist der in Satz 2 für anwendbar erklärte § 596 von der Kom. gestrichen worden. Der Antrag 1 und der primäre Antrag 2 wollen nun eine Bestimmung überhaupt nicht geben; für den Fall der Beendigung des Amtes des Vollstreckers vor Erfüllung seiner Aufgabe soll also bezüglich der Vergütung entschieden, ob die Bewilligung einer Vergütung angemessen ist. Der Eventualantrag 2 deckt sich sachlich damit; er will dies nur ausdrücklich aussprechen. Der primäre Antrag 3 berücksichtigt den wichtigsten Fall, daß vor der Erledigung der Aufgabe des Vollstreckers dessen Amt endigt, nämlich den Fall der

| §. 7150. | Kündigung und bringt für diesen Fall die für die Dienstmiethe geltende Vorschrift zur Anwendung. Der Eventualantrag 3 verweist schlechthin auf die entsprechende Anwendbarkeit der Grundsätze vom Dienstmiethevertrage.

Die Kom. nahm. Antrag 1 an. Erwogen wurde, daß, wenn man nichts sage, keine Lücke entstünde, sondern die Angemessenheit nicht nur für die Höhe der Vergütung, sondern auch für die Frage, ob überhaupt eine Vergütung zuzubilligen sei, entscheidend sei. Dies sei auch billig und dem Interesse des Vollstreckers nicht widersprechend. Mit Antrag 3 lediglich den Fall der Kündigung zu berücksichtigen wäre zu eng; auf die Dienstmiethe schlechthin zu verweisen aber gehe nicht an, da es sich bei der Testamentsvollstreckung nicht um einen zweiseitigen Vertrag handele. Abgesehen davon komme Antrag 3 im praktischen Resultate im Wesentlichen doch darauf hinaus, daß die Angemessenheit der Dienste des Testamentsvollstreckers zu prüfen und darnach die Vergütung zu bemessen sei. Am besten sei es daher, eine Bestimmung überhaupt nicht zu geben.

Vollstrecker
hinf.
Vermächtniß-
nehmer.
(G. § 2223.)

XIX. Der Antrag auf Streichung des § 1910 wurde abgelehnt. Man erwog, daß der in § 1910 vorausgesetzte Fall zwar nicht häufig vorkomme, daß man sich aber auf die Analogie nicht verlassen dürfe, weil auch der Fall zu berücksichtigen sei, daß derselbe Vollstrecker sowohl zur Ausführung der dem Erben als auch der einem Vermächtnißnehmer auferlegten Beschwerden ernannt sei, die bisherigen Bestimmungen aber immer den Fall voraussetzten, daß der Vollstrecker zur Ausführung der dem Erben auferlegten Beschwerden eingesetzt worden sei.

| §. 7042.

Mehrere
Testaments-
vollstrecker.
(G. § 2224.)

| XX. Beantragt war: 1. Dem § 1893 Abs. 1 hinzuzufügen:

„Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht“.

2. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „In dringenden Fällen ist die Mitwirkung eines Vollstreckers nicht erforderlich, dessen Beziehung unthunlich ist (oder: einen mit Gefahr verbundenen Aufschub herbeiführen würde)“.

3. Abs. 1 beizufügen: „Jeder Vollstrecker ist berechtigt, die zur Erhaltung eines Nachlassgegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Vollstrecker zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im Voraus ertheilen“.

4. § 1893. „Mehrere Vollstrecker können nur gemeinschaftlich handeln, wenn nicht ein Anderes von dem Erblasser angeordnet ist.“

Der Erblasser kann anordnen, daß die Verwaltung von mehreren Vollstreckern nach bestimmten Wirkungskreisen getheilt geführt werde. Die Verwaltung wird in diesem Falle von jedem Vollstrecker für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt“.

5. Als § 1893a: „Ist ein Vollstrecker durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Vornahme unaufschiebbarer Maßregeln verhindert, so hat für die Dauer der Verhinderung das Nachlassgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Maßregeln einen anderen Testamentsvollstrecker mit den gleichen Befugnissen zu ernennen“.

Der Antrag 3 wurde auf den ersten Halbsatz beschränkt, der Antrag 4 nur noch insoweit aufrecht erhalten, als er die Weglassung des Abs. 2 des Entw. befürwortet.

A. Es wurde zunächst die durch den Antrag 1 angeregte Frage erörtert, ob und in welchem Sinne eine Vorschrift für den Fall der Meinungsverschiedenheit unter mehreren Vollstreckern aufgenommen werden solle. Die Mot. (S. 223) erörtern die verschiedenen Möglichkeiten und lehnen die Aufnahme einer Vorschrift ab, indem sie besonders die Entscheidung durch das Nachlassgericht für nicht angebracht erachten. Demgegenüber wurde vom Antragsteller ausgeführt, es müsse ein Mittel geben, den Konflikt zu lösen und es erscheine bedenklich, bei der Mannigfaltigkeit der in der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft bisher unternommenen Versuche der Praxis nicht mit einer gesetzlichen Bestimmung zu Hülfe zu kommen. Unter den mehreren Lösungen — Entscheidung des Nachlassgerichtes, Mehrheitsbeschluß, Verweisung auf den Prozeßweg — empfehle sich die erste aus Zweckmäßigkeitsgründen am meisten, sie werde in der Litteratur des gemeinen und des preuß. Rechtes überwiegend als geltendes Recht behandelt und habe in der Kritik und in den Aeußerungen der bad. Kom. zur Begutachtung des Entw. Beifall gefunden. Auch das bayer. NotariatsG. von 1861 habe für einige ähnlich liegende Fälle diesen Weg eingeschlagen. | S. 7043.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei, sondern hielt es für richtiger, mit dem Entw. eine Vorschrift nicht aufzunehmen. Außer den schon in den Motiven aufgeführten Gründen wurde hierfür geltend gemacht, der Nachlassrichter, dem die näheren Umstände in der Regel unbekannt seien, scheine wenig geeignet, in den schwierigen Fragen thätiglicher Natur, die in der Regel den Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben würden, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen. Man dürfe auch Vollstreckern, welche sich vor der Verantwortlichkeit bei einem wichtigen Geschäft scheuten, nicht die Möglichkeit eröffnen, unter dem Vorwande einer Meinungsverschiedenheit die Vertretung auf das Gericht abzuwälzen. Entscheidend sei aber, daß der Wille des Erblassers, wenn er bei Ernennung mehrerer Vollstrecker den Fall einer Meinungsverschiedenheit nicht vorgesehen habe, dahin ausgelegt werden müsse, es solle zu allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich sein. Als äußerstes Mittel bleibe übrig, einen einzelnen widersprechenden Vollstrecker seines Amtes zu entheben. — Nach Ablehnung des Antrages wurde der Abs. 1 des Entw. mit der aus dem Abs. 3 hervorgehenden Maßgabe gebilligt. | S. 7044.

B. Es folgte die Berathung über die in den Anträgen 2 und 3 gemachten Vorschläge bezüglich der ausnahmsweisen Befugniß eines einzelnen von mehreren Vollstreckern zur gültigen Vornahme von Rechtshandlungen und in Verbindung damit die Erörterung der im Antrage 5 vorgeschlagenen Bestellung eines Vertreters für einen zeitweilig verhinderten Vollstrecker. Der Antragsteller zu 2 nahm Bezug auf die Art. 100 Abs. 1 und 104 Abs. 1 HGB., nach welchen bei Gefahr im Verzuge ein einzelner Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auch bei nur gemeinschaftlicher Geschäftsführung zur selbständigen Vornahme von Geschäften und zur Bestellung eines Prokuristen befugt ist, desgleichen auf II 1300, wonach unter der gleichen Voraussetzung die Ehefrau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes ohne dessen Zustimmung handeln kann. Es wurde ihm jedoch entgegengehalten, daß das Gesellschaftsrecht des Entw. II (649, 650) eine den angezogenen Artikeln des HGB. entsprechende Vorschrift nicht kenne und daß der vorgeschlagene Satz an zu großer Dehnbarkeit leide. Mehr Beifall fand die an II § 680 Abs. 2 sich anschließende Regelung des Antrages 2, wonach jeder Vollstrecker befugt sein soll, selbständig die zur Erhaltung eines Nachlassgegenstandes nothwendigen Maßregeln zu treffen. Hinsichtlich des Antrags 5 wurde bemerkt, daß die vorgeschlagene Bestellung eines Vertreters zunächst für den Fall von Wichtigkeit sei, wo nur ein Vollstrecker vorhanden und daher für unaufschiebbare Maßregeln eine Vertretung unerläßlich sei, daß aber auch beim Vorhandensein mehrerer Vollstrecker die gerichtliche Bestellung eines Vertreters für einen behinderten den Vorzug habe, Dritten gegenüber die Legitimation der handelnden Vollstrecker klarzustellen. Man erwiderte, die in solchen Fällen durch Darlegung der | S. 7045.

Umstände leicht zu beseitigende Ungewißheit sei ein geringeres Uebel, als der Aufschub, der aus der gerichtlichen Bestellung eines rein formell mitwirkenden Vertreters nothwendig entstehe, der Antrag schaffe eine neue Belastung des schon vielfach in Anspruch genommenen Nachlassgerichtes und könne wegen der verschiedenen Sachlage auch nicht auf die Analogie des § 28 (Entw. II) gestützt werden. — Das Ergebnis der Abstimmung war, daß der Antrag 2 und der Antrag 5 — letzterer auch in der vorgeschlagenen Beschränkung auf den Fall, daß nur ein Vollstrecker vorhanden — abgelehnt wurden und der Antrag 3 (unter Weglassung des zweiten Halbsatzes) zur Annahme gelangte.

C. Der Antrag 4 wurde, soweit er sich auf die Theilung der Verwaltung unter mehrere Vollstrecker nach getrennten Wirkungskreisen bezieht, vom Antragsteller zurückgenommen, nachdem von verschiedenen Seiten erklärt worden war, daß die Zulässigkeit einer solchen Anordnung sich nach Abs. 3 des Entw. auch ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst verstehe. Aufrechterhalten wurde der Antrag, soweit er durch die Weglassung des Abs. 2 des Entw. sich gegen die Aufnahme der darin enthaltenen Vorschrift wendet. Der Antragsteller bemerkte zur Begründung, der Satz des Entw. laufe dem Willen des Erblassers zuwider, da dieser bei der Ernennung mehrerer Testamentvollstrecker sich den zweiten bz. die übrigen als Kontrollpersonen denke. Nachdem jedoch sein zu § 1889—1892 unter II Nr. 2 mitgetheilter Prinzipalantrag abgelehnt worden sei, wolle er die Ausschließung der Vorschrift des Entw. auf den Fall beschränken, daß der Erblasser für den Ersatz des weggefallenen Vollstreckers Fürsorge getroffen habe. — Die Kom. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab, indem sie annahm, daß der Satz in dieser Gestalt schon aus dem ausgesprochenen Willen des Erblassers folge. Es verbleibt mithin, vorbehaltlich der Aenderung nach Abs. 3, bei der Bestimmung des Abs. 2 des Entw.

XXI. A. Zu § 1894 waren die gleichen, oben S. 645 unter Nr. III 1 und 2 mitgetheilten Anträge gestellt; sie gelangten mit der zum § 1891 beschlossenen Maßgabe und mit ihnen der § 1894 zur Annahme.

| S. 7048. | B. Beantragt war, § 1894 soll folgenden Zusatz erhalten:

„Das Amt des Vollstreckers erlischt ferner, wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist“.

Begründet wurde der Antrag dahin: Das Amt des Vollstreckers beruhe auf einem besonderen Vertrauen des Erblassers gegenüber der Person des Vollstreckers. Der Erblasser, wenn er die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erblassers vorhergesehen hätte, würde sein Vertrauen dem Vollstrecker nicht entgegengebracht, ihn zum Vollstrecker seines letzten Willens nicht ernannt haben. Die im § 1897 vorgesehene Möglichkeit, den Vollstrecker seines Amtes zu entsetzen, reiche nicht aus; es entspreche mehr dem Willen des Testators, das Amt ipso iure endigen zu lassen, wenn der Vollstrecker in Konkurs gerathe. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab. Erwogen wurde: Nach § 1896 könne der Vollstrecker auf Antrag eines Betheiligten vom Nachlassgerichte seines Amtes enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliege. Als ein solcher Grund könne die Konkursöffnung in vielen Fällen angesehen werden. Es gehe aber zu weit, wenn man annehme, daß der in Konkurs gerathene Vollstrecker schlechthin und unter allen Umständen zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Seine Thätigkeit sei wesentlich überwachender Natur, sie könne selbst dann ohne Gefährdung der Betheiligten ausgeübt werden, wenn der Vollstrecker durch Einstellung seiner Zahlung bewiesen habe, daß es ihm in der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an der nöthigen Umsicht fehle. Der Ausbruch des Konkurses brauche aber überhaupt nicht immer von dem Kreditur verschuldet, er könne auch durch besondere Unglücksfälle herbeigeführt sein. Namentlich in Fällen der letzteren Art werde es häufig weder den Interessen des Erben noch dem nuthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, das Amt des Testamentvollstreckers schlechthin mit der Eröffnung des Konkurses endigen zu lassen. Es sei deswegen richtiger, es bei der generellen Vorschrift des § 1896 zu belassen. Das Nachlassgericht werde alsdann im Einzelfalle zu prüfen haben, ob die Konkursöffnung die Entsetzung des Vollstreckers rechtfertige. Ein solches Vorgehen verdiene auch deshalb den Vorzug, weil es willkürlich erseine, gerade die Konkursöffnung als Endigungsgrund aufzustellen und andere Fälle, wo, wie zB. im Falle einer kriminellen Bestrafung des Vollstreckers das Vertrauen in seine Amtsführung in weit höherem Maße erschüttert sei, im Besetze zu übergehen.

| S. 7050. | XXII. Es lag ein Antrag vor: den § 1895 dahin zu ändern:

„Der Vollstrecker kann das Amt mit Bewilligung des Nachlassgerichtes niederlegen. Die Bewilligung ist zu ertheilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt“.

Die Frage, ob der Vollstrecker jederzeit nach seinem Belieben, oder nur beim Vorhandensein eines triftigen Grundes kündigen dürfe, ist in der Theorie des gemeinen und des preuß. Rechtes streitig. Der Entw. entscheidet die Streitfrage im Sinne der ersten, der Antrag im Sinne der

Erlöschen des Amtes.
(G. § 2225.)
| S. 7048.
| B. Beantragt war, § 1894 soll folgenden Zusatz erhalten:
„Das Amt des Vollstreckers erlischt ferner, wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist“.
Begründet wurde der Antrag dahin: Das Amt des Vollstreckers beruhe auf einem besonderen Vertrauen des Erblassers gegenüber der Person des Vollstreckers. Der Erblasser, wenn er die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Erblassers vorhergesehen hätte, würde sein Vertrauen dem Vollstrecker nicht entgegengebracht, ihn zum Vollstrecker seines letzten Willens nicht ernannt haben. Die im § 1897 vorgesehene Möglichkeit, den Vollstrecker seines Amtes zu entsetzen, reiche nicht aus; es entspreche mehr dem Willen des Testators, das Amt ipso iure endigen zu lassen, wenn der Vollstrecker in Konkurs gerathe. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab. Erwogen wurde: Nach § 1896 könne der Vollstrecker auf Antrag eines Betheiligten vom Nachlassgerichte seines Amtes enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliege. Als ein solcher Grund könne die Konkursöffnung in vielen Fällen angesehen werden. Es gehe aber zu weit, wenn man annehme, daß der in Konkurs gerathene Vollstrecker schlechthin und unter allen Umständen zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Seine Thätigkeit sei wesentlich überwachender Natur, sie könne selbst dann ohne Gefährdung der Betheiligten ausgeübt werden, wenn der Vollstrecker durch Einstellung seiner Zahlung bewiesen habe, daß es ihm in der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an der nöthigen Umsicht fehle. Der Ausbruch des Konkurses brauche aber überhaupt nicht immer von dem Kreditur verschuldet, er könne auch durch besondere Unglücksfälle herbeigeführt sein. Namentlich in Fällen der letzteren Art werde es häufig weder den Interessen des Erben noch dem nuthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, das Amt des Testamentvollstreckers schlechthin mit der Eröffnung des Konkurses endigen zu lassen. Es sei deswegen richtiger, es bei der generellen Vorschrift des § 1896 zu belassen. Das Nachlassgericht werde alsdann im Einzelfalle zu prüfen haben, ob die Konkursöffnung die Entsetzung des Vollstreckers rechtfertige. Ein solches Vorgehen verdiene auch deshalb den Vorzug, weil es willkürlich erseine, gerade die Konkursöffnung als Endigungsgrund aufzustellen und andere Fälle, wo, wie zB. im Falle einer kriminellen Bestrafung des Vollstreckers das Vertrauen in seine Amtsführung in weit höherem Maße erschüttert sei, im Besetze zu übergehen.

| S. 7050.
Kündigung des Vollstreckers.
(G. § 2226.)

zweiten Alternative. Der Antrag wurde dahin begründet: Es sei nicht richtig, dem Vollstrecker das Recht zu gewähren, das Amt jederzeit zu kündigen. Das freie Kündigungsrecht hätten zwar an sich der Beauftragte und der Bevollmächtigte. Die eigenthümliche Stellung des Vollstreckers rechtfertige jedoch gewisse Abweichungen von den für den Beauftragten und den Bevollmächtigten geltenden Grundregeln. Falle der vom Erblasser ernannte Vollstrecker aus irgend einem Grunde fort, so fehle, wenn kein Substitut ernannt sei, ein Vollstrecker des letzten Willens. Substituten würden aber für den in erster Linie ernannten Vollstrecker nicht immer ernannt, namentlich dann nicht, wenn der im Testamente benannte Vollstrecker sich dem Erblasser gegenüber zur Uebernahme des Amtes bereit erklärt habe und anzunehmen sei, daß die Thätigkeit des Vollstreckers binnen kurzer Frist ihren Abschluß erreichen werde. Anders verhalte es sich bei der gewöhnlichen Vollmacht; hier könne der Machtgeber im Falle der Kündigung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten jederzeit Ersatz schaffen. Wer mithin das Amt eines Vollstreckers übernehme, müsse sich naturgemäß eine gewisse Bindung gefallen lassen und sich in gewissem Umfange des freien Kündigungsrechtes begeben. Die Kündigung dürfe nur aus wichtigen, dh. aus solchen Gründen zulässig sein, die, wenn sie von Anfang an bestanden hätten, den Vollstrecker präsumtiver Weise veranlaßt hätten, das ihm angetragene Amt abzulehnen. | §. 7051.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den § 1895 des Entw. an, und zwar aus folgenden Gründen: Der Fall, daß der Vollstrecker aus reiner Laune sein Amt niederlegen werde, sei kaum denkbar. Der Gesetzgeber müsse davon ausgehen, daß der Vollstrecker, wenn er sein Amt niederlege, seine Gründe hierzu haben werde. Gehe man also auch von der Ansicht aus, daß die Niederlegung nur aus zureichenden Gründen erfolgen dürfe, so sei es andererseits nicht nöthig, die Entscheidung, ob ein zureichender Grund vorliege, gerade in die Hände des Nachlassgerichtes zu legen. Der Vollstrecker wäre sonst unter Umständen genöthigt, um die Wichtigkeit seiner Gründe darzutun, zahlreiche innere Familienangelegenheiten vor dem Nachlassgerichte offen zu legen und zu erörtern; dies liege häufig weder im Interesse der Beteiligten noch entspreche es dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Es müsse deshalb genügen, wenn der Vollstrecker dadurch, daß er sein Amt gegenüber dem Nachlassgerichte kündigt, zu erkennen gebe, daß er triftige Gründe für die Niederlegung seines Amtes habe. Die formelle Möglichkeit, daß die Niederlegung nur aus Laune erfolge, bleibe bei einer derartigen Regelung allerdings bestehen. Aber einerseits seien solche Fälle selten, andererseits sei es richtiger, selbst dieses Ergebnis mit in den Kauf zu nehmen, als dadurch, daß man die Niederlegung einer Vollstreckung erschwere, leicht geeignete Personen, welche an sich zur Uebernahme einer Vollstreckung bereit wären, davon abzuschrecken. Das Amt des Vollstreckers sei mitunter ein undankbares; er werde nicht selten verdächtigt und der Parteilichkeit geziehen; es müsse ihm der Weg offen bleiben, sich allen solchen Unannehmlichkeiten durch Niederlegung seines Amtes zu entziehen.

| XXIII. Der § 1896 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Der RedKom. wurden überwiesen folgende nur die Fassung betreffende Anträge: | §. 7052.

1. Den § 1896 in Uebereinstimmung mit § 26 zu fassen: „wenn ein wichtiger Grund für die Enthebung vorliegt; ein solcher Grund ist insbes. grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung“.
2. Den § 1896 zu fassen: „... oder wenn er zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung sich als untauglich erweist“.

| XXIV. In zweiter Lesung wurde beantragt, den Entw. II §§ 460 Abs. 2, 1884, 2017 Abs. 2 und 2131 zu streichen und in das Verfahrensgesetz zu verweisen. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß das Recht auf Einsicht materieller Natur sei und an sich in das BGB. gehöre, und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, ob ähnliche Bestimmungen auch für andere Fälle in den Entw. einzustellen seien (vgl. die Prot. oben S. 467 unter IX). | §. 8730. Einsicht der Nachlassverh. (G. § 2228.)

| §§ 1912, 1914—1939 (II 2097—2031, B. 2205—2238, R. 2204—2237, G. 2229—2264). | §. 7151.

I. A. Auf die Frage, ob und wie weit die Testirfähigkeit Minderjähriger zu beschränken sei, bezogen sich die Anträge: | §. 7151. Testirfähigkeit Minderjähriger. (G. § 2229.)

1. Die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahre beginnen zu lassen.
2. Zu beschließen: „Minderjährige können ein Testament nicht errichten“.
3. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 oder 2 folgenden Zusatz zu beschließen: „Eine Frau kann auch vor Vollendung des 18. Lebensjahres (vor erreichter Volljährigkeit) eine letztwillige Verfügung errichten, wenn sie eine Ehe geschlossen hat“.

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 3 und sodann endgültig erst den Antrag 2 und darauf auch den Antrag 1 ab. Für den Antrag 1, welcher einem Wunsche der hess. Regierung entspricht, wurde geltend gemacht: Die Gründe, welche nach den Motiven dazu geführt hätten, im Entw. das 16. Lebensjahr als Grenze der Testirfähigkeit aufzustellen, seien nicht stichhaltig. Die Ehemündigkeit trete allerdings bei der Frau schon mit vollendeten

16. Lebensjahre ein. Aber es sei im Gesetze die wesentliche Beschränkung hinzugefügt, daß ein Minderjähriger zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfe. | §. 7152. Wenn ferner darauf Bezug genommen werde, daß nach der C.P.D. und nach der St.P.D. eine Person mit der Vollendung des 16. Lebensjahres eidesmündig werde, so dürfe man nicht übersehen, daß nach der C.P.D. (§ 435) die Zulässigkeit des Parteieides für einen Minderjährigen in jedem Einzelfalle zu prüfen sei und daß ebenso nach der St.P.D. (§ 56) bei mangelnder Verstandesreife die Vereidigung ausgeschlossen sei. In allen diesen Fällen sei also, wenn der Minderjährige im konkreten Falle nicht hinreichend reif und selbständig sei, die Möglichkeit gegeben, die vorzunehmende Handlung zu verhindern. Bei der Testirfähigkeit aber handele es sich um ein völlig freies Recht, dessen Ausübung keiner Kontrolle oder Vorprüfung unterworfen sein solle. Wenn in einem großen Theile des geltenden Rechtes eine frühe Altersgrenze für die Testirfähigkeit festgesetzt sei, so sei, abgesehen von den in mehreren Gesetzen enthaltenen Formerschwörungen und Beschränkungen, diesem Umstande keine erhebliche Bedeutung beizulegen, weil thatsächlich von der Befugniß, in einem frühen Lebensalter zu testiren, fast nie Gebrauch gemacht werde.

Im Hinblick auf die große Wichtigkeit und die tiefgreifende Wirkung der letztwilligen Verfügungen erscheine es nothwendig, die Testirfähigkeit erst in einem Alter eintreten zu lassen, welches eine gewisse Gewähr dafür biete, daß der Erblasser nicht nur darüber sich klar sei, wer ihm am nächsten stehe, sondern daß er wirklich der Tragweite seiner Anordnungen sich bewußt sei und daß er seine Entschlüsse frei von ungehöriger Beeinflussung treffe. Ein Sechszehnjähriger werde die erforderliche Selbständigkeit und die Reife des Urtheiles regelmäßig nicht besitzen. Der Antrag 2 wolle nun bis zu Volljährigkeit hinaufgehen. Eine so weite Abweichung vom geltenden Rechte erscheine aber nicht angängig. Der Antrag 2 schlage deshalb einen Mittelweg ein, indem er die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahre eintreten lasse. Das 18. Lebensjahr bilde | §. 7153. einen bedeutungsvollen Abschnitt für das Gebiet des Strafrechtes. Bis zu diesem Jahre habe der Richter in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob der jugendliche Thäter die erforderliche Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe. Vom 18. Jahre an werde diese Einsicht als vorhanden vorausgesetzt. Ähnlich sei im § 751 (Entw. II) die civilrechtliche Verantwortlichkeit für Delikte bis zum 18. Jahre von einer besonderen Feststellung der Einsicht des Thäters abhängig gemacht. Nach II § 1707 Abs. 2 müsse ferner der Mündel, wenn er 18 Jahre alt geworden sei, in den dort verzeichneten Angelegenheiten gehört werden. Auch in der Gew.O. sei dem 18. Jahre für bestimmte Rechtsverhältnisse Bedeutung beigelegt. Endlich sei noch zu beachten, daß in den großen Gebieten des W.M. und des öst. G.B. die volle und unbeschränkte Testirfähigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahres erlangt werde. Darnach erscheine es als zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt, im G.B. die Testirfähigkeit an das 18. Lebensjahr zu knüpfen. In einer gewissen Zahl von Fällen werde darnach die Intestaterbfolge eintreten, in denen vielleicht sonst eine letztwillige Verfügung getroffen sein würde. Aber das sei nicht als ein Unglück zu betrachten. Regelmäßig werde die gesetzliche Erbfolge den wirklichen Verhältnissen am besten entsprechen. Eine Abweichung sei nur zuzulassen, wenn man vertrauen dürfe, daß die Abänderung im Einzelfalle vernünftig und zweckmäßig sei. Diese Garantie sei nicht vorhanden, so lange der Erblasser nicht ein höheres Alter als 16 Jahre erreicht habe. — Der Antragsteller zu 2 machte sich die gegen die Regelung des Entw. geltend gemachten Gründe zu eigen, glaubte aber, daß man im Anschlusse an das engl. und einen Theil des amerik. Rechtes die Testirfähigkeit erst mit der Volljährigkeit eintreten lassen sollte. Die Thatsache, daß von Minderjährigen fast nie letztwillige Verfügungen errichtet würden, beweise, daß man eine solche Ordnung vornehmen | §. 7154. könne, ohne das Rechtsbewußtsein des Volkes zu verletzen. — Der Antrag 3 beruhe auf folgenden Gedanken: Man werde der Frau die Möglichkeit nicht abschneiden können, wenn sie vor dem 18. bz. 21. Jahre heirathe, im Zusammenhange mit dem Ehevertrage einen Erbvertrag zu schließen. Sei ihr aber das Recht einzuräumen, in dieser Form letztwillig zu verfügen, so müsse man der verheiratheten Frau überhaupt die Testirfähigkeit geben.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: An sich scheine es nahe zu liegen, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden die volle Geschäftsfähigkeit, so auch bei den letztwilligen Verfügungen das Recht, selbständig und frei über seinen Nachlaß zu bestimmen, erst mit vollendetem 21. Lebensjahre zu geben. Aber bei näherer Prüfung trete doch ein erheblicher Unterschied hervor: Der Minderjährige könne Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht nur selbst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, sondern es könne auch der Vertreter für ihn handeln. Von einem Testiren des Minderjährigen mit Einwilligung des Vertreters oder des Vertreters an Stelle des Minderjährigen könne aber keine Rede sein. Stelle man also die Volljährigkeit als Voraussetzung der Testirfähigkeit auf, so schneide man damit dem Minderjährigen die Möglichkeit zu testiren vollständig ab. Eine so weit gehende Abweichung vom geltenden Rechte lasse sich nicht rechtfertigen. Es könne sich vielmehr, da eine Herabsetzung der Altersgrenze des Entw. von keiner Seite befürwortet sei, nur um das 16. oder das 18. Lebensjahr handeln.

Näme nur nicht die Heirath von Frauen unter 18 Jahren in Betracht, so würde wohl dem 18. Jahre der Vorzug zu geben sein. Aber es sei keineswegs so selten, daß Frauen sich bereits im 16. oder 17. Jahre verheiratheten. Der Gesetzgeber werde nicht umhin können, in solchem Falle der Frau oder Braut den Abschluß von Erbverträgen | zu gestatten, schon weil dieselben | S. 7155. in engem Zusammenhange mit den Eheverträgen ständen. Ein solches Recht sei aber viel weitgehender und gefährlicher als die Testirfähigkeit, weil der Erbvertrag die dauernde Bindung der Kontrahenten zur Folge habe. Die Konsequenz scheine also dahin zu führen, der Frau auch das mindere Recht der Testirfreiheit zu geben. Dazu komme, daß für die Frau, da die Entbindung und namentlich die erste Entbindung immer eine Gefährdung des Lebens mit sich bringe, ein begründeter Anlaß vorliegen könne, in den ersten Jahren der Ehe eine letztwillige Verfügung zu errichten. Da müsse es als außerordentlich hart und unbillig erscheinen, wenn die Frau, welche vielleicht zur Erkenntniß gelangt sei, daß sie sich in ihrem Manne getäuscht habe, oder welche aus anderen Gründen dringend wünsche, Anordnungen für den Todesfall zu treffen, daran gehindert sein solle, bloß weil sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Lasse man einmal die Heirath zu, so müsse man der Frau auch gestatten, mit Rücksicht auf die durch die Ehe von Gesetzeswegen neu begründete Erbfolge und die ganze Aenderung ihrer persönlichen Verhältnisse letztwillige Verfügungen zu treffen. Es sei zudem nicht abzusehen, weshalb die Reife und Selbstständigkeit des Urtheiles im 18. Jahre so sehr viel größer sein sollte als im 16. oder 17. Jahre. Daß die Errichtung von letztwilligen Verfügungen an sich nur ausnahmsweise statthaft sein sollte, könne nicht zugegeben werden. Das Gesetz gewähre dem Einzelnen in dieser Hinsicht prinzipiell vollständige Freiheit und man dürfe in der Beschränkung dieses Rechtes nicht weiter gehen, als durch absolute Bedürfnisse geboten sei. Man werde deshalb richtiger thun, an der einheitlichen Regel des Entw., daß die Testirfähigkeit mit dem vollendeten 16. Lebensjahre einzutreten habe, festzuhalten.

| B. Es lagen ferner folgende Anträge vor:

| S. 7158.

1. a) § 1912. „Ein Testament kann errichten, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich“;

b) § 1912a. „Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist.

Ein von dem Entmündigten vor der Entmündigung, aber nach der Stellung des Antrages auf Entmündigung errichtetes Testament ist nichtig“.

2. Zu § 1912 als Abs. 3' beizufügen: „Das Gleiche gilt von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten, wenn zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung seine freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist“.

3. a) § 1912. „Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testamentes nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Ein Minderjähriger kann ein Testament erst errichten, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat“;

b) für den Fall der Annahme des im Antrage 1 vorgeschlagenen § 1912a den Abs. 1 zu fassen: „Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Geisteschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist“.

Und als Abs. 3 aufzunehmen: „Ist zur Zeit des Erbfalles die Frist für die Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses noch nicht abgelaufen oder über die erhobene Anfechtungsklage noch nicht rechtskräftig entschieden, so steht die Entmündigung der Gültigkeit des Testamentes nicht entgegen“.

4. In § 1912a des Antrages 1 statt „nichtig“ zu sagen: „unwirksam, wenn der die Entmündigung aussprechende Beschluß vor dem Tode des Entmündigten unanfechtbar geworden ist“.

5. Falls der Entmündigung wegen Verschwendung usw. die Wirkung der Entziehung der Testirfähigkeit beigelegt wird, zuzusehen:

„Ist eine letztwillige Verfügung errichtet, nachdem der Antrag auf Wiederaufhebung der Entmündigung gestellt ist und wird die Entmündigung (in Folge hiervon) wieder aufgehoben, so steht sie der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht entgegen“.

| 6. Folgenden Zusatz zu beschließen: „Eine Entmündigung steht der Gültigkeit des Testamentes | S. 7159. nicht entgegen, wenn der Erblasser gestorben ist, ehe der die Entmündigung aussprechende Beschluß unanfechtbar geworden ist, oder wenn das Testament nach der Stellung des Antrages auf Aufhebung der Entmündigung errichtet worden ist und die Entmündigung dem Antrage gemäß aufgehoben wird“.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt. Man erwog: Nach dem Entw. habe die Entmündigung wegen Geisteskrankheit die Wirkung, daß der Entmündigte für die Dauer der Entmündigung Testirfähigkeit ber Geisteskranken

während der
sog. lucida
intervalla.

sowohl hinsichtlich der Rechtsgeschäfte unter Lebenden als auch hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen vollständig geschäftsunfähig sei. Der Antrag wolle insoweit eine Aenderung eintreten lassen, als eine letztwillige Verfügung trotz der Entmündigung des Erblassers dann gültig sein solle, wenn zur Zeit der Errichtung des Testaments die freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen gewesen sei. Gedacht sei dabei einmal an die sog. lucida intervalla, sodann aber und namentlich an die Fälle, in denen eine Genesung eingetreten, die Entmündigung aber formell noch nicht aufgehoben sei; der Genesene solle dadurch, daß das Gesetz die Wiederherstellung der Geschäftsfähigkeit von einem, häufig längere Zeit dauernden, gerichtlichen Verfahren abhängig mache, nicht geschädigt werden, sondern von dem Augenblicke an, wo die Krankheit wirklich gehoben sei, auch wirksam testieren dürfen. Gedacht werde durch den Wortlaut des Antrages 2 auch der Fall, daß die Entmündigung von Anfang an zu Unrecht erfolgt sei. Ferner sei auch noch der Fall hereingezogen, daß der Entmündigte nur in einzelnen Richtungen geisteskrank sei, während die geistige Thätigkeit im Uebrigen, wie dies nicht selten vorkomme, vollständig gesund und normal sei.

Der Antrag 2 habe die formale Konsequenz für sich: Die Entmündigung habe nicht die Willensunfähigkeit, sondern die Geschäftsunfähigkeit zur Voraussetzung und müsse im Interesse des Verkehrs unbedingt gelten. Der Errichtung einer letztwilligen Verfügung eines Entmündigten, der thätiglich in freiem Besitze seiner Geisteskräfte gewesen sei, die Gültigkeit zu verjagen, fehle es an einem Grunde. Für den Antrag spreche auch die Erwägung, daß die letztwilligen Verfügungen eine möglichst günstige Beurtheilung um deswillen erforderten, weil sie nur vom Erblasser selbst errichtet werden könnten und somit dem Erblasser bei Ausschluß der Testirfähigkeit jede Möglichkeit benommen sei, seine Interessen zur Geltung zu bringen, während hinsichtlich der meisten Rechtsgeschäfte unter Lebenden ein Handeln seitens des Verireters möglich sei. Der Genesene, sei weiter angeführt, werde die Unmöglichkeit zu handeln, besonders dann als eine unbillige Härte empfinden, wenn er vor seiner Erkrankung ein Testament errichtet habe und ihm nun eine Aufhebung oder Aenderung desselben geboten erscheine. In einzelnen Fällen werde der Argwohn laut werden, daß die Verwandten oder andere Interessenten nur deshalb die Entmündigung herbeigeführt hätten, um den Entmündigten am Testiren zu verhindern. Besondere Gefahren seien mit der vorgeschlagenen Erweiterung der Testirfähigkeit nicht verbunden. Wo das geltende Recht in dieser Hinsicht freieren Spielraum gewähre, hätten sich, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt. Da die Entmündigung die Vermuthung für das Bestehen der Geisteskrankheit begründe, müßte ja in jedem einzelnen Falle der Gegenbeweis geführt werden. Ein Richter oder Notar werde ein Testament überhaupt nicht aufnehmen, wenn er nicht die Ueberzeugung erlangt habe, daß der Testirende im Augenblicke der Errichtung der Verfügung im Besitze seiner Geisteskräfte sei. Auch der Inhalt der letztwilligen Verfügung werde meistens Anhaltspunkte zur Beurtheilung der Sachlage geben.

§. 7161. Eine gewisse Unsicherheit sei möglicherweise vorhanden; aber eine solche bestehe in gleicher Weise, wenn das Testament angefochten werde, weil der Erblasser zwar nicht entmündigt aber dennoch geisteskrank gewesen sei. Auf die Vermehrung der Prozesse, die übrigens in noch größerem Maße dadurch herbeigeführt werde, daß man im Entw. II die Anfechtung der Testamente wegen Irrthums in sehr weitem Umfange zugelassen habe, dürfe man kein entscheidendes Gewicht legen, wenn eine Forderung der materiellen Gerechtigkeit zu erreichen sei.

Wenn schon die Bedeutung dieser Gründe nicht zu verkennen sei, so seien doch die Gegenstände überwiegend. Nachdem einmal das Institut der Entmündigung — theils mit Rücksicht auf den Geisteskranken, theils aus öff. Gründen — eingeführt sei, erscheine es bedenklich, die Wirkungen derselben so abzuschwächen, wie vorgeschlagen sei. Allerdings stehe nicht, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Sicherheit des Verkehrs direkt in Frage. Aber eine letztwillige Verfügung habe regelmäßig eine so weittragende Bedeutung, daß die hinterher erfolgende Ungültigkeitserklärung solcher Verfügungen in viele Kreise störend eingreife. Die Entmündigung werde nur auf Grund einer sorgfältigen gerichtlichen Untersuchung, welche ergeben müsse, daß sie nothwendig sei, ausgesprochen. Sei sie eingetreten, so müsse das Prinzip der Geschäftsunfähigkeit auch durchgeführt werden und eine Durchbrechung desselben dürfe nur bei absoluter Nothwendigkeit zugelassen werden. Der Antrag 2 führe außerdem zu mehrfachen Anzuträglichkeiten. Die Vermehrung der Prozesse über die Gültigkeit der Testamente sei schon mißlich, das Ergebnis derselben aber auch durchaus nicht zweifelsfrei. Die Grundlage für das Urtheil werde stets sehr unsicher sein. Landesgesetzlich sei es den Richtern und Notaren meist zur Pflicht gemacht, bei der Aufnahme von letztwilligen Verfügungen den Geisteszustand des Erblassers zu prüfen. Auf Grund §. 7162. der Entmündigung werde der Richter oder Notar zunächst annehmen, daß der Erblasser geistig nicht gesund sei und eine ärztliche Bescheinigung über den Geisteszustand fordern. Wenn er aber dann die Ueberzeugung gewinne, daß der Erblasser doch fähig sei, ein Testament zu errichten, so werde später diese Ansicht des aufnehmenden Richters erheblich in die Waagschale fallen. Die

Vermuthung für die Geisteskrankheit werde vielfach in ihr Gegentheil verkehrt und die Beweislast thatsächlich verschoben werden. Unter allen Umständen sei die Nachprüfung, ob der Erblasser zur Zeit der Errichtung geistig gesund gewesen sei, eine sehr schwierige. Ob das auf Grund solcher Prüfung ergehende Urtheil wirklich der materiellen Gerechtigkeit entsprechen werde, bleibe durchaus zweifelhaft. Zu beachten sei auch, daß die Irrenärzte, welche bei ihrer Kritik des Entw. sich sehr geneigt gezeigt hätten, die Interessen der Geisteskranken zu betonen, sich nicht veranlaßt gesehen hätten, eine Erweiterung des § 1912 vorzuschlagen. Unter diesen Umständen werde man besser thun, beim Entw. stehen zu bleiben.

2. Nach dem Entw. ist die Testirfähigkeit der Verschwender und Trunksüchtigen nicht beschränkt; der Antrag 1b will sie ihnen entziehen. Die Kom. lehnte jedoch den vorgeschlagenen § 1912a ab. Die Ausgangspunkte für die Entscheidung der Frage waren verschiedene. Die Minderheit führte aus: Die normale Erbfolge sei die Intestaterbfolge. Der Staat erachte sich für verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß eine vernünftige und gerechte Vertheilung des Nachlasses einer jeden Person stattfinde. Es sei deshalb eine Erbfolge vorgeschrieben, welche den gewöhnlichen Verhältnissen entspreche. Da nun aber die Sachlage im | Einzelfalle eine andere Vertheilung des Nachlasses wünschenswerth machen könnte, so sei die Ermächtigung erteilt, durch | Testirfähigkeit
der Ver-
schwender und
Trunk-
süchtigen.

testwillige Verfügung eine andere Ordnung der Verhältnisse zu bestimmen. Aus dem Zwecke der Einrichtung ergebe sich, daß die Person des Erblassers eine gewisse Gewähr dafür bieten müsse, daß auch wirklich eine vernünftige Vertheilung des Nachlasses erreicht werde. Diese Gewähr sei bei den wegen Leichtsinne oder der Genußsucht Entmündigten nicht vorhanden. Wenn Jemand so sehr dem Leichtsinne oder der Genußsucht nachgebe, daß er ohne Rücksicht auf seine eigene und die Zukunft seiner Familie sein Vermögen verschleudere oder wenn Jemand so sehr der Trunksucht verfallen sei, daß eine vollständige Zerrüttung seiner Verhältnisse einzutreten drohe, so könne der Staat solchen Personen nicht das Vertrauen schenken, welches eine nothwendige Voraussetzung für die Ueberlassung des Rechtes der Testirfähigkeit sei. Bei einer gesunden und natürlichen Auffassung der Dinge müsse es als ein Widerspruch erscheinen, daß der Staat denselben Personen, welchen er auf Grund eines gerichtlichen Verfahrens die wichtigsten öffentlichen und privaten Rechte entziehe, doch das Recht einräume, die wohlervogene und regelmäßig durchaus zweckmäßige gesetzliche Erbfolge umzustößen. Gegen die Verleihung der Testirfähigkeit spreche aber nicht nur der allgemeine Gesichtspunkt, daß der Verschwender oder Trunksüchtige eines solchen Rechtes unwürdig sei, sondern die praktische Erwägung, daß die Ausübung desselben häufig den vernünftigen Zwecken der Erbfolge widerstreiten würde. Der Verschwender und der Trunksüchtige würden entmündigt, weil sie aus Eigennutz oder Schwäche des Charakters ihre eigene und die Existenz ihrer Familie zu vernichten drohten. Nun handele es sich aber bei der Erbfolge in erster Linie darum, das vorhandene Vermögen der Familie zu erhalten und zweckmäßig innerhalb dieser zu vertheilen. Grade der Verschwender und der Trunksüchtige würden am wenigsten geneigt sein, hierauf Rücksicht zu nehmen. | §. 7163.

Den Vortheil von der Testirfähigkeit würden vielmehr voraussichtlich diejenigen haben, welchen der Nachlaß am wenigsten gebühre, nämlich solche Personen, die den Verführer gespielt und dem Entmündigten Gelegenheit gegeben hätten, seinen schlechten Neigungen zu fröhnen. Vielfach werde bei dem Entmündigten geradezu das Gefühl des Hasses und der Nachsucht gegen seine Familie vorherrschen, weil sie versucht habe, ihn durch die Entmündigung aus seinem bisherigen Leben herauszureißen. Vielleicht werde in manchen Fällen der an sich gebotene Antrag auf Entmündigung nur deshalb nicht gestellt werden, weil man fürchte, der Verschwender oder Trunksüchtige werde dadurch veranlaßt werden, sein Vermögen der Familie durch testwillige Verfügung zu entziehen. Das Pflichttheilsrecht gewähre in dieser Hinsicht keinen hinreichenden Schutz. Der Antrag 1b erscheine darnach innerlich gerechtfertigt. Das sehr verschieden gestaltete geltende Recht möge nicht, von dem für richtig erkannten Sage Abstand zu nehmen. | §. 7164.

Die Mehrheit ging dagegen davon aus, daß Jeder befugt sei, über seinen Nachlaß zu verfügen und daß eine Erbfolge kraft Gesetzes nur dann eintrete, wenn keine testwillige Verfügung getroffen sei und zwar wesentlich unter dem Gesichtspunkte, daß der Nachlaß alsdann denen zufallen solle, welche dem Erblasser nach der natürlichen Auffassung am nächsten gestanden hätten. Daß die Erhaltung des Familieneigenthumes der vornehmlichste Zweck bei der Erbfolge sei, könne nicht anerkannt werden. Nach dieser Richtung beschränke sich vielmehr die Fürsorge des Staates auf die Festsetzung des Pflichttheilsrechtes. Daß ferner das Recht der Testirfähigkeit nicht lediglich unter den Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens gebracht werden könne, gehe schon daraus hervor, daß dieses Recht selbst solchen Personen, bei denen man mit Bestimmtheit einen böswilligen Gebrauch desselben voraussetzen müsse oder welche sich Verbrechen hätten zu Schulden kommen lassen, nicht entzogen werde. Es könne sich nur darum handeln, ob der Zweck der Entmündigung | §. 7165. dahin führe, dem Entmündigten auch die Testirfähigkeit abzunehmen. Die Sachlage sei insofern eine andere als bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit: bei letzterer stelle der Staat nur eine vorhandene Geschäftsunfähigkeit fest. Der Verschwender oder Trunksüchtige sei aber, voraus-

gesetzt, daß der Charakterfehler nicht zur eigentlichen Geisteskrankheit ausgeartet sei, an sich geschäftsfähig und nicht wie der prodigus des gemeinen Rechtes als quasi furiosus anzusehen. Der Staat entziehe dem Verschwender und dem Trunksüchtigen die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit lediglich dann, wenn er durch die Verschwendung oder Trunksucht sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze, dem Trunksüchtigen auch dann, wenn er in Folge der Trunksucht seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermöge oder die Sicherheit Anderer gefährde (II § 14). Diese Gründe könnten aber nur dazu führen, den Verschwender oder Trunksüchtigen in der Vor- nahme von Rechtsgeschäften unter Lebenden zu beschränken, nicht aber dazu, ihm die Testirfähigkeit zu entziehen. Die Entziehung der Testirfähigkeit gewissermaßen als Strafe aufzulegen, würde höchst bedenklich sein. Man werde bei der Festsetzung der Wirkungen der Entmündigung mit großer Vorsicht zu verfahren haben, umsomehr, als es sich bei der Entmündigung wegen Trunksucht um ein vollständig neues Institut handele. Zu beachten sei auch, daß immer nur ein Theil der Verschwender oder Trunksüchtigen entmündigt werde, und daß man sich schon deshalb vor einer allzuharten Behandlung der Entmündigten hüten müsse. Ein Mißbrauch der Testirfähigkeit sei im Allgemeinen nicht zu befürchten. Das Interesse des Verschwenders konzentriere sich auf die gegenwärtigen Lebensverhältnisse. Ueber seinen Tod hinaus werde ihm regelmäßig nichts daran liegen, sein Vermögen zu verschleudern. Daß einmal aus Rache für die Entmündigung ein unvernünftiges Testament gemacht werden könne, sei nicht zu leugnen. Indessen wegen solcher vereinzelten Fälle dürfe man doch nicht schlechtthin allen Verschwendern die Testirfähigkeit entziehen.

| §. 7166.

Als Regel sei bei dem Trunksüchtigen kein Mißbrauch der Testirfähigkeit nicht zu befürchten. Die Trunksucht beruhe auf einer Widerstandslosigkeit des Charakters gegen die verderbliche Neigung. In nüchternem Zustande sei der Trunksüchtige meist geneigt, Reue zu empfinden. Eine absichtliche Schädigung seiner Familie über den Tod hinaus liege ihm regelmäßig ganz fern. Durch die Entziehung der Testirfähigkeit werde aber dem entmündigten Verschwender und Trunksüchtigen auch, was gewiß nicht wünschenswerth, die Möglichkeit entzogen, seine früheren vielleicht die Seinigen benachtheiligenden letztwilligen Verfügungen zu verbessern. Das Widerrufsrecht früherer letztwilliger Verfügungen müßte ihm also mindestens gelassen werden. Nach dem Allen seien also weder aus dem Wesen der Erbfolge noch aus den besonderen Zwecken der Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht hinreichende Gründe für eine Entziehung der Testirfähigkeit zu entnehmen.

Anfechtung
der Ent-
mündigung.
(G. § 2220.)

3. Zu dem Antrage 6 wurde bemerkt: Der Antrag wolle zunächst den Entmündigten gegen die Wirkung einer übereilten Entmündigung schützen. So lange der die Entmündigung aussprechende Beschluß noch anfechtbar sei, dürfe man ihn nicht als unbedingt richtig behandeln. Ein Testament, welches der Erblasser bei dieser Sachlage gemacht habe, müsse gültig sein, wenn der Tod vor der Rechtskraft des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses eingetreten sei. Andererseits müsse auch ein Testament gültig sein, welches der Erblasser nach Stellung des Antrages auf Aufhebung der Entmündigung errichtet habe, wenn diese demnächst dem Antrage gemäß aufgehoben werde. Der Erfolg des Antrages beweise eben, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments geistig gesund gewesen sei. Der Antrag 6 sei bestimmt, die speziellen Vorschriften der Anträge 3b, 4 und 5 zu ersetzen. — Die Kom. stimmte dem Antrage 6 zu, worauf der Antrag 3b, soweit er die Entmündigung wegen Geisteschwäche betrifft, zurückgezogen wurde.

| §. 7167.

Holo-
graphisches
Testament.
(G. § 2231.)

II. A. Auf das holographische Testament bezogen sich folgende Anträge:

1. a) § 1914. „Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder vor einem Notare als auch eigenhändig errichtet werden“;

b) § 1924a. „Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß die Urkunde von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben und durch Namens- unterschrift unterzeichnet wird“.

2. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 zu bestimmen, daß nur Volljährige befugt sein sollen, ein eigenhändiges Testament zu errichten.

| §. 7168.

Die Kom. nahm in event. Abstimmung den Antrag 2 an, lehnte dann aber endgültig den Antrag 1 ab.

Die Zulassung des eigenhändigen Testaments wurde, wie folgt, begründet: Der Ausschluß des holographischen Testaments erscheine nicht gerechtfertigt; es handele sich um ein altes Institut, welches einen außerordentlich großen Geltungsbereich aufweise. Es habe sich auf franz. Boden, anscheinend in Anlehnung an ein röm. Gesetz Valentinians III v. Jahre 446, entwickelt und seine Geltung im Gegensatz zum justinianischen Rechte behauptet. Aus den contumes sei es in den Code übernommen und dann in eine ganze Reihe anderer Gesetze übergegangen. Zur Zeit gelte es in Oesterreich, Frankreich, Baden, in den deutschen Ländern franz. Rechtes, Italien, Spanien und anderen Gebieten, welche dem franz. Rechte gefolgt seien. Auch das engl. und amerif. Recht

habe ein nahestehendes Institut herausgebildet. Dieser große Geltungsbereich verbunden mit der Thatsache, daß da, wo es gelte, das holographische Testament allgemein beliebt sei und sehr hochgeschätzt werde, daß es ferner in jenen Gebieten die weitaus gebräuchlichste Form des Testamentes geworden sei, spreche deutlich und entschieden für seine innere Berechtigung. In denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen es nicht zugelassen sei, habe vielfach die Benutzung der Nachzettel einen großen Umfang angenommen. Dies zeige, daß auch hier ein Bedürfnis bestehe, eine leichtere Form von letztwilligen Verfügungen zuzulassen. Das holographische Testament stelle sich als die eigentlich moderne Form der letztwilligen Verfügung dar. Wo es in Deutschland in Geltung stehe, sei der lebhafteste Wunsch der Bevölkerung, es auch für die Zukunft aufrecht zu erhalten; die bad. Regierung und diejenige des Reichslandes Elsaß-Lothringen hätten sich entschieden für die Beibehaltung ausgesprochen. — Es biete mehrfache praktische Vorzüge. Zunächst empfehle es sich durch die Einfachheit. Die Aufnahme eines Testamentes | unterbleibe, wenn es an erschwerte Formen geknüpft sei, vielfach auch in solchen Fällen, wo die Errichtung durchaus angezeigt sein würde. Die Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Testamentes erfordere häufig einen großen Aufwand an Mühe und Zeit. Die Nothwendigkeit, einen lästigen Weg zu machen, werde viele von dem Testator um so mehr abhalten, als man sich erfahrungsmäßig zu diesem Geschäft ohne ohnehin schwer zu entschließen pflege. Auch die Billigkeit des holographischen Testamentes müsse als ein Vorzug gerühmt werden. Die unter Umständen sehr beträchtlichen Kosten des gerichtlichen oder notariellen Testamentes würden vielfach schwer empfunden und seien geeignet, namentlich die weniger Bemittelten von der Errichtung von Testamenten abzuhalten. Endlich falle wesentlich ins Gewicht, daß das holographische Testament das einzige Mittel bilde, um einen letzten Willen ohne Vorwissen Anderer zu bekunden. Die Möglichkeit, den Testirakt völlig geheim zu halten, sei unter Umständen von größter Bedeutung für den Erblasser und gewährleiste namentlich eine wirklich selbständige, unbeeinflusste Aueßerung dieses Willens. Die Bedenken gegen das holographische Testament seien wesentlich theoretischer Natur. Die Erfahrung habe gezeigt, daß sich Mißstände nicht herausgestellt hätten, und daß die Bevölkerung sich bei der Einrichtung des holographischen Testamentes wohl und befriedigt fühle. — Der Antragsteller zu 2 glaube, daß man das holographische Testament im Hinblick darauf, daß es in großen Landestheilen durchaus eingewurzelt sei, nicht beseitigen könne. Ein Theil der geltend zu machenden Bedenken lasse sich beseitigen, wenn man die Minderjährigen von der Errichtung holographischer Testamente ausschließe.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Den zweifellosen Vortheilen, welche das holographische Testament biete, ständen schwer wiegende Nachteile gegenüber. Zunächst sei die entschiedene Gefahr vorhanden, daß der wirkliche | Wille des Erblassers nicht zur Geltung komme oder daß etwas als letzter Wille behandelt werde, was dem wirklichen Willen nicht entspreche. Vielfach werde man nicht mit Sicherheit entscheiden können, ob ein Schriftstück wirklich eine letztwillige Verfügung darstelle oder ob nur der Entw. einer solchen vorliege. Es sei zwar gesagt, nach der herrschenden Sitte dürfe man ein vollgültiges Testament annehmen, wenn dasselbe ordnungsmäßig abgefaßt und mit Unterschrift und Datum versehen sei. Indessen dies treffe keineswegs unbedingt zu. Nicht-Juristen seien nicht selten geneigt, auch den Entw. einer Willenserklärung, insbes. einer letztwilligen Verfügung, äußerlich ganz wie eine wirkliche Erklärung herzustellen. Mißverständnisse und Irrthümer seien jedenfalls insoweit nicht ausgeschlossen. Die Analogie der Ausstellung eines Inhaberpapieres könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Auch die Selbständigkeit des Willens sei bei dem holographischen Testament keineswegs verbürgt. Bei der leichten Form des Testirens liege vielmehr vielfach der Versuch nahe, den Erblasser in irgend einer Richtung zu beeinflussen. Möglich sei freilich, daß der Erblasser später wieder, wenn die Beeinflussung aufgehört habe, anders testire, aber das sei doch eine recht mißliche Aushülfe. Endlich müßten auch häufig Zweifel über die Echtheit der letztwilligen Verfügung entstehen. Eine Fälschung oder Unterdrückung des Testamentes sei jedenfalls in vielen Fällen leicht möglich. Man habe diese Bedenken als theoretische bezeichnet. Aber sie folgten unzweifelhaft aus dem Wesen des Institutes und ein sicherer Beweis dafür, daß nicht Fälschungen unentdeckt geblieben oder wie viele Testamente unterdrückt und nicht zum Vorschein gekommen seien, lasse sich überhaupt nicht erbringen. Schon die Prozesse über die Echtheit der Testamente, über deren Zahl die Ansichten der Sachverständigen allerdings auseinander gingen, seien sehr unerwünscht. Andererseits könne nicht anerkannt werden, daß ein Bedürfnis bestehe, die Errichtung letztwilliger Verfügungen möglichst den beschränkenden Formen zu entkleiden und zu erleichtern. Die große Zahl der Testamente | im röm. Rechtsleben erkläre sich daraus, daß das Intestaterbrecht den Lebensverhältnissen wenig entsprochen habe. Das Intestaterbrecht des Entw. sei aber so gestaltet, daß die Vertheilung des Nachlasses nach billigen und vernünftigen Grundsätzen erfolge. Der Gesetzgeber habe keinen Anlaß, Durchbrechungen dieses Intestaterbrechtes besonders zu begünstigen. Die gerichtliche oder notarielle Form biete eine Gewähr dafür, daß die letztwillige Verfügung wohlerrwogen sei und daß der Erblasser bei der Errichtung

§. 7169.

§. 7170.

§. 7171.

des Testamentes nicht einer flüchtigen Laune folge. Auf die Gewohnheiten und Rechtsitten der außerdeutschen Bevölkerung dürfe man nicht zu viel Gewicht legen. Es spielten dabei immer viele Faktoren mit, welche man schwer übersehen könne. Namentlich die Einrichtung und die Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche in den verschiedenen Ländern verschieden geordnet sei, vermöchten hierbei einen erheblichen Einfluß auszuüben. In großen Theilen Deutschlands habe man sich an die richterliche oder notarielle Form der Testamente durchaus gewöhnt, andere daneben zugelassene Formen würden zB. im Königreiche Sachsen wenig benutzt. Es sei zu erwarten, daß sich auch die Bevölkerung im Gebiete des rhein. Rechtes an die gerichtlichen Testamente, denen zur Zeit wohl schon aus Bequemlichkeit die holographischen Testamente vorgezogen würden, gewöhnen werde. Lasse man aber das holographische Testament zu, so sei zu befürchten, daß dasselbe die anderen Testamentsformen auf die Dauer ganz zerstören werde. Hiernach müßten die mit dem holographischen Testamente verbundenen Nachteile für überwiegend erachtet werden und es sei dementsprechend von der Zulassung desselben abzusehen.

§ 7176.

Mitwirkende
Personen.
(G. § 2231/2,
E.G. Art. 149.)

| B. Beantragt war: 1. An Stelle der §§ 1914, 1915 Abs. 1, 2 als § 1914 zu bestimmen:
„Ein Testament kann in ordentlicher Form nur vor einem Richter oder vor einem Notare errichtet werden.

Der Richter muß einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar muß zwei Zeugen zuziehen“.

Und im G.G. geeigneten Ortes die Vorschrift aufzunehmen:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen bei der Errichtung einer Verfügung von Todeswegen der handelnde Richter an Stelle des Gerichtsschreibers oder der zwei Zeugen eine besonders dazu bestellte Urkundsperson, der handelnde Notar an Stelle der zwei Zeugen einen zweiten Notar zuziehen kann.

Auf die Urkundsperson und den zweiten Notar finden die Vorschriften der §§ 1916, 1917, 1917b BGB. Anwendung“.

2. Den Abs. 3 des § 1915 zu fassen: „Wer von dem Richter oder dem Notare zugezogen ist, soll während der ganzen Verhandlung zugegen sein“.

3. Den Abs. 3 als § 1918a dahin einzustellen: „Sämmtliche bei der Errichtung des Testamentes mitwirkende Personen müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein“.

1. Mit der Verweisung des Vorbehaltes betreffs der Urkundsperson in das G.G. erklärte man sich einverstanden, nachdem die Verbeibehaltung dieses für die Landesgesetzgebung gemachten Vorbehaltes mit Rücksicht auf die in einigen Staaten, zB. in Sachsen, bestehende Einrichtung als wünschenswerth bezeichnet worden war. Man beschloß ferner nach dem Antrage 1, auch die Zuziehung eines zweiten Notares an Stelle von zwei Zeugen bei der notariellen Testamentserrichtung den Landesgesetzen zu überlassen und diesen Vorbehalt in das G.G. aufzunehmen. | Gegen die Zulassung des zweiten Notares war eingewendet worden, das Bedenken, aus welchem die Mot. (S. 262) es ablehnten, statt des Gerichtsschreibers einen Notar zuzulassen, daß nämlich leicht Zweifel entstehen könnten, wer der handelnde Beamte sei, wäre in noch höherem Grade vorhanden, wenn dieser Beamte selbst ein Notar sei. Die Mehrheit hielt dieses Bedenken nicht für schwerwiegend genug, um die Vortheile aufzuwiegen, welche in der größeren Zuverlässigkeit eines zweiten Notares und in der unter Umständen schätzbaren Annehmlichkeit lägen, bei dem Testirakt nur mit gesellschaftlich gleichstehenden Personen zu thun zu haben [vgl. oben Bd. 1 S. 202].

§ 7177.

Anwesenheit
während der
Verhandlung
(G. § 2239.)

Von den beiden zu Abs. 3 gestellten Anträgen will der letztere die Vorschrift als zwingende für alle mitwirkenden Personen aussprechen, während der erstere gleich dem Entw. nur von den zugezogenen Personen spricht, die Bestimmung aber für diese — abweichend vom Entw. — nur als Ordnungsvorschrift aufrecht erhalten will. Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des Antrages 3 bz. die Verbeibehaltung des Entw., da der letztere die ständige Anwesenheit des Richters bz. des handelnden Notars stillschweigend voraussetzt. Man ging davon aus, wenn auch bei der Testamentserrichtung wie bei der Eheschließung die notwendigen Förmlichkeiten auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, so müßten doch alle Formvorschriften als wesentlich festgehalten werden, die dazu nöthig seien, den Zweck des Testamentes zu erreichen. Hierzu gehöre aber die Anwesenheit aller mitwirkenden Personen während der ganzen Dauer der Verhandlung. Die Aufstellung einer bloßen Ordnungsvorschrift werde trotz des Vertrauens, welches man im Allgemeinen den Richtern und Notaren entgegenbringen könne, sich nicht als ausreichend erweisen, den Ordnungswidrigkeiten vorzubeugen, die von der Nachgiebigkeit gegen den vielleicht kranken Erblasser und die anderweit in Anspruch genommenen Zeugen oder auch von der Ablenkung der

§ 7178.

Amtpersonen selbst durch | andere Geschäfte zu besorgen seien. Das unbedingte Erforderniß der ständigen Anwesenheit des Gerichtsschreibers und der Zeugen insbes. entspreche der sonst in der Gesetzgebung zum Ausdruck gekommenen Auffassung vom öff. Verhandeln — vgl. E.P.D. § 127 Abs. 3, St.P.D. § 225, § 377 Nr. 5 — wonach jene Personen als Kontrollpersonen gedacht seien. Das geltende Recht, wie zB. noch das jüngste preuß. G. v. 28. Juni 1886, betr. die

Errichtung letztwilliger Verfügungen im Bezirke Frankfurt a. M., habe an dem Erfordernisse festgehalten, obwohl gewiß nie verkannt worden sei, welche Gefahren den letztwilligen Verfügungen durch die drohende Nichtigkeit und durch den Anreiz zu Versuchen, eine solche darzuthun, bereitet würden. Es erscheine geboten, diesem Beispiele zu folgen und der Praxis zu vertrauen, daß sie eine Verletzung des Gesetzes nicht in einer kurzen, durch notwendige Bedürfnisse veranlaßten Entfernung einer der mitwirkenden Personen erblickten werde, während welcher ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattgefunden habe.

III. Beantragt war, 1. Den § 1916 redaktionell dahin zu zerlegen:

§ 1916. „Als Richter, Notar, Gerichtsschreiber, Zeuge kann bei der Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken 1, 2 wie Entw.“

§ 1917 b. „Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testamentes ist ausgeschlossen, wer im Testamente bedacht oder zum Testamentvollstrecker ernannt wird sowie wer zu einem in solcher Weise Beteiligten in einem Verhältnisse der im § 1916 bezeichneten Art steht.“

Die Mitwirkung einer hiernach ausgeschlossenen Person hat nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten oder die Ernennung zum Vollstrecker nichtig ist.“

2. Den Abs. 2 zu fassen: „Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testamentes durch mündliche Erklärung ist ausgeschlossen, wer im Testamente bedacht ist oder zu einem Bedachten in einem Verhältnisse der im Abs. 1 Nr. 1, 2 bezeichneten Art steht. Die Mitwirkung einer solchen Person hat nur die Unwirksamkeit der Zuwendung an den Bedachten zur Folge. (Vgl. Dernburg, Privatr. 3 § 109 N. 4, 10, Roth, bayer. Civilt. 3 § 302 N. 20, 21; wegen der Beschränkung auf die mündliche Testamenterrichtung auch Code 975, span. GB. 682, Bähr § 1715, wegen der Ernennung zum Vollstrecker bayer. NotariatsG. v. 10. Nov. 1861 Art. 29 Abs. 2.)“
3. Event. den Abs. 2 zu fassen: „Von der Mitwirkung bei der Errichtung eines Testamentes durch mündliche Erklärung oder durch Uebergabe einer offenen Schrift ist ausgeschlossen, wer (wie Antrag 2).“

Der Abs. 1 blieb unbeanstandet, da der Antrag 1 nur redaktionelle Abweichungen enthielt und durch die Richterwählung der Urkundsperson nur dem zu § 1915 gefaßten Beschlusse Rechnung trägt. Zu Abs. 2 beabsichtigt der Antrag 2 eine doppelte Einschränkung des Entw., indem er einmal die Ernennung zum Vollstrecker ausschließt und sodann die Vorschrift nur auf den Fall der Testamenterrichtung durch mündliche Erklärung bezieht. Der Eventualantrag 3 nähert sich in letzterem Punkte dem Entw., indem er der mündlichen Testamenterrichtung die durch Uebergabe einer offenen Schrift hinzufügt. Die Mehrheit lehnte die Anträge 2 und 3 in allen Punkten ab und entschied sich damit für die unveränderte Beibehaltung des Entw. Man ging davon aus, im Punkte der Unbefangenheit der mitwirkenden Personen sei nicht nur auf den Errichtungsakt selbst, sondern auch auf die mögliche Gestaltung der Verhältnisse in späterer Zeit Rücksicht zu nehmen, welche es häufig mit sich bringen werde, daß jene Personen in Rechtsstreitigkeiten über die Gültigkeit des Testamentes als Zeugen und oft als die einzigen Zeugen angerufen würden. Personen, die an dem Ausgange des Rechtsstreites ein Vermögensinteresse hätten, seien niemals einwandfreie Zeugen, sie müßten nach den Bestimmungen der C.P.D. zunächst unbeeidigt vernommen werden und, wenn auch die heutige Stellung zum Wenigsten der Richter und Notare den aus einem Vermögensinteresse etwa hergeleiteten Verdacht als unbegründet werde erscheinen lassen, so sei doch dem Ansehen der Rechtspflege besser gedient, wenn das Zeugniß der Gerichtspersonen von jedem Schatten eines Verdachtes freigehalten und das erkennende Gericht nicht in die Lage gebracht werde, den Einfluß eines Vermögensvortheiles auf die Glaubwürdigkeit solcher Zeugen zu erörtern. Diese Gründe fielen aber in gleicher Weise bei dem schriftlich und verschlossen übergebenen sowie bei dem mündlich erklärten Testamente ins Gewicht. Der Eventualantrag, der, entsprechend der für das preuß. Recht theilweise vertretenen Meinung, dem mündlich erklärten dasjenige schriftliche Testament gleichstellen wolle, welches in einer offenen Urkunde überreicht werde, verweiläufige durch die notwendige Feststellung der Thatsache, ob die Schrift offen oder verschlossen übergeben sei, das Protokoll; er erreiche auch nicht seinen Zweck, da auch bei einem verschlossen übergebenen Testamente die Möglichkeit bestehe, daß eine der mitwirkenden Personen, insbes. der Notar es geschrieben oder abgefaßt habe. Was den Inhalt der Verfügung anlangt, so rechtfertige sich die Gleichstellung der Ernennung zum Testamentvollstrecker mit einer Zuwendung an die mitwirkenden Personen aus der Rücksicht auf das Erforderniß der vollen Lauterkeit des Herganges und auf die bestehende Gewohnheit.

Die Gründe der Minderheit waren: Der Entw. enthalte in den beregten beiden Punkten eine ungerechtfertigte Verschärfung des geltenden Rechtes. Die Uebertragung der Vorschrift von dem mündlich erklärten auf das schriftlich überreichte Testament widerspreche den preuß. und franz., die Ausdehnung derselben auf die Ernennung zum Vollstrecker auch dem bayer. und dem

Aus-
schließungs-
gründe.
Verhältnis
zum Erblasser,
Zu-
wendungen,
Ernennung
zum
Vollstrecker.
(G. §§ 2234
2235.)
| S. 7179.

| S. 7180.

| S. 7181.

engl. Rechte. Die von der Mehrheit betonte Rücksicht auf das Zeugniß der mitwirkenden Personen in späteren Prozessen komme praktisch nur in wenigen Fällen und theoretisch deswegen nicht in Betracht, weil die Zeugen in erster Linie Solennitätszeugen seien, die zur Garantie des richtigen Herganges beim Testirakte zugezogen würden. Der Hergang beim Testirakte erfordere aber die Ausschließung bedachter Personen nur, wenn das Testament mündlich erklärt werde, da auch im Falle der Ueberreichung einer offenen Urkunde der verhandelnde Beamte von deren Inhalt keine Kenntniß nehmen dürfe; immerhin möge der letztere Fall der mündlichen Erklärung gleichgestellt werden. Die Erstreckung der Vorschrift auf den Fall der Uebergabe einer verschlossenen Schrift sei nicht zu rechtfertigen, die Einbeziehung der Ernennung zum Vollstrecker unbegründet und unpraktisch, da es wenigstens in Bayern durchaus zweckmäßig und gebräuchlich sei, denselben Notar zum Vollstrecker zu berufen, der bei der Errichtung des letzten Willens amtlich mitgewirkt habe. Die Gebühren des Vollstreckers könnten, soweit sie sich in den Grenzen des Ueblichen hielten, nicht als eine Zuwendung angesehen werden, soweit sie dieses Maß überschritten, werde der Mehrbetrag als ein Vermächtniß an eine mitwirkende Person anzusehen und deshalb abzusetzen, die Ernennung zum Vollstrecker aber aufrecht zu erhalten sein.

Sonstige Ausschließungsgründe.
(G. §§ 2236, 2237.)

§ 7182.

IV. Zu § 1917 war beantragt: 1. Ihn redaktionell dahin zu zerlegen:

§ 1917. „Als Gerichtsschreiber oder Zeuge kann bei der Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken, wer zu dem verhandelnden Richter oder Notare in einem Verhältnisse der im § 1916 bezeichneten Art steht“.

§ 1917a. „Als Zeuge kann bei Errichtung eines Testamentes nicht mitwirken . . . (wie Entw. § 1917 Abs. 2).

Als Zeuge soll nicht zugezogen werden, wer minderjährig ist oder wer . . .“ (wie § 1917 Abs. 3).

2. Im § 1917 die Nr. 2 des Abs. 2 zu streichen und zum Erfasse eine gleichlautende Vorschrift als Nr. 1a in den Abs. 3 einzustellen.

3. § 1917. „Als Zeuge (oder Urkundsperson) soll bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung nicht zugezogen werden

1. wer nicht volljährig ist;

2. wer der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, während der Zeit, für welche die Aberkennung erfolgt ist;

3. wer nach den Vorschriften der Strafgesetze für unfähig erklärt ist, als Zeuge eidlich vernommen zu werden. Das Gleiche gilt von Personen, welche zu dem verhandelnden Richter oder Notare in einem der im § 1916 Abs. 1 bezeichneten Verhältnisse stehen“.

Der Abs. 1 gelangte nach dem Entw., also als obligatorische Vorschrift, zur Annahme. Man hielt gegenüber dem Antrage 3 daran fest, daß, namentlich bei der Zulässigkeit, Frauen als Testamentenzeugen zuzuziehen, die Mitwirkung des Ehegatten oder der nächsten Verwandten und Verschwägerten des Richters oder Notares für absolut unzulässig erklärt werden müsse, was auch bei der Bekanntheit dieser Verhältnisse ganz ungefährlich sei.

§ 7183.

Die Abs. 2, 3 dagegen wurden nach dem Antrage 3 angenommen. Die Altersgrenze des 16. Lebensjahres glaubte man neben der Vorschrift, daß minderjährige Personen nicht als Zeugen zugezogen werden sollen, entbehren zu können. Man erwog, daß eine Vorschrift über den Beginn der Wahrnehmungsfähigkeit von Zeugen sonst nicht existire, daß die Eidesmündigkeit ohne Belang sei, weil eine Vernehmung des Solennitätszeugen in einem etwaigen Prozesse in der Regel erst in einer viel späteren Zeit in Frage komme, daß die röm. Sätze von der testamenti factio — § 6 I. 2. 10 — im modernen Rechte keinen Anspruch auf Beachtung hätten und daß das Erforderniß der Wahrnehmungsfähigkeit schon aus dem Begriffe der Zeugen folge. — Dafür, daß der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte gleich der Unfähigkeit des Zeugen eidlich vernommen zu werden, nicht als Wichtigkeitsgrund behandelt werden solle, wurde von der Mehrheit geltend gemacht, daß es ungerechtfertigt sei, an die auch bei Vergehen eintretende leichtere Nebenstrafe eine härtere Folge zu knüpfen, als an die nur auf das Verbrechen des Meineides gesetzte schwerere Strafe. Die Vorschrift gefährde auch die Sicherheit der Testamente, denn der Zeuge werde leicht geneigt sein, den Mangel zu verschweigen und der z. B. in Bayern unternommene Versuch einer Kontrolle habe sich als undurchführbar erwiesen. Die Unterscheidung, die in den Mot. (5 S. 267) zwischen den Zeugen bei der Eheschließung und den bei der Testamenterrichtung zugezogenen gemacht werde, daß nämlich die Eheschließung sich durch die mündlichen Erklärungen der Brautleute vollziehe und die Heirathsurkunde keinen wesentlichen Bestandtheil der Eheschließung bilde, sei ohne praktische Bedeutung und zu fein, um in weiteren Kreisen Verständniß zu finden. Bedenklich könne freilich erscheinen, wie sich die Aufstellung einer bloßen „Sollvorschrift“ mit der Bestimmung des StGB. § 34 Nr. 5 vertrage. Es sei nicht zu verkennen, daß diese Vorschrift, welche die „Unfähigkeit“ des Verurtheilten ausspreche, während der im Urtheile bestimmten Zeit, Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu sein, eine Durchbrechung erleide, wenn im StGB. für

die Testamentszeugen nur als Ordnungsvorschrift | bestimmt werde, daß sie der bürgerlichen | Ehrenrechte nicht verlustig sein sollten. Indes sei zu erwägen, daß durch die Wichtigkeit der Urkunde zufolge des Mangels in der Person eines Mitwirkenden bei Testamenten ein häufig unheilbarer Schaden entstelle, daß dieser Schaden nicht den Bestraften, sondern den unschuldigen Erblasser treffe, daß endlich die Abweichung vom bestehenden Rechte sich praktisch nur wenig bemerkbar machen werde, weil es im Zuge der neueren Gesetzgebung liege, die Instrumentenzeugen nach Möglichkeit zu beseitigen. Es empfehle sich daher, zunächst für die Testamentszeugen eine bloße Ordnungsvorschrift aufzunehmen und es späterer Erwägung zu überlassen, ob etwa die Bestimmung des StGB. für den ganzen Bereich des BGB. in diesem Sinne abgeändert werden solle. — Dem Mißverständnisse, daß neben der Ordnungsvorschrift des BGB. die weitergehende des StGB. noch fortbestehe, solle durch die Redaktion vorgebeugt werden.

Die im Antrage 3 gestrichene Nr. 3 des Abs. 2 beschloß man als Sollvorschrift beizubehalten, da Gefinde und Gehülfen des verhandelnden Beamten nicht als geeignete Zeugen erschienen, andererseits aber durch das Präjudiz der Wichtigkeit diesem Mangel zu große Bedeutung beigelegt werde.

V. A. Es war der nur redaktionelle Antrag gestellt, den § 1918 zu fassen:

„Die Errichtung des Testamentes erfolgt in der Weise, daß der Erblasser seinen letzten Willen mündlich erklärt oder eine Schrift dem verhandelnden Richter oder Notare mit der mündlichen Erklärung übergibt, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden. Sie kann von dem Erblasser oder einer anderen Person geschrieben sein.“

Art der Errichtung. (G. § 2238.)

Hierzu wurde beantragt, hinzuzufügen: „Ein Minderjähriger kann ein Testament nur durch mündliche | Erklärung errichten.“

| S. 7185.

Der letztere Antrag fand Beifall, im Uebrigen wurde der Entw. sachlich gebilligt. Auf eine Frage bemerkte der Urheber des zweiten Antrages ohne Widerspruch, daß die Beschränkung der Minderjährigen nur für die ordentliche Testamentsform, nicht für die außerordentlichen Formen gelten solle.

B. Zum § 1922 war beantragt, ihn dem § 1918 als Abs. 2 anzufügen. Hiergegen erhob sich Widerspruch; die Frage wurde jedoch als redaktionell angesehen.

VI. Zu den §§ 1919, 1920, welche das über die letztwillige Verfügung aufzunehmende Protokoll behandeln, lagen die Anträge vor:

Protokoll. (G. § 2240.)

1. § 1919 (1919 Abs. 1). „Ueber die Errichtung des Testamentes muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden.“

§ 1919a (1919 Abs. 2). „Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Namen der bei der Errichtung mitwirkenden Personen und die Eigenschaft, in welcher sie mitwirken;
3. den Namen des Erblassers;
4. (wie Nr. 5 des Entw.).“

§ 1919b (1919 Abs. 3, 4, 1920). „Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Im Protokolle muß festgestellt werden, daß dies geschehen ist. Das Protokoll soll dem Erblasser auf sein Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden.“

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokolle ersetzt.

Das Protokoll muß zum Schlusse von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden.“

2. Im § 1919 Abs. 2 die Nr. 2—4 dahin zusammenzufassen: | „Den Namen des Erblassers und der übrigen bei der Errichtung mitwirkenden Personen sowie die Angabe der Eigenschaft, in welcher sie mitwirken.“ | S. 7186.

3. § 1919. Abs. 2. Das Protokoll soll enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der mitwirkenden Personen;
3. die im § 1918 bezeichneten Erklärungen

Abs. 3. Das Protokoll muß von dem Erblasser unterzeichnet werden; es soll vor der Unterzeichnung vorgelesen und genehmigt, die Vorlesung und die Genehmigung auch im Protokolle festgestellt werden

Abs. 4. Das Protokoll soll von den mitwirkenden (event.: Das Protokoll muß von dem Richter oder Notare, vor dem die Errichtung erfolgt, und soll auch von den anderen mitwirkenden Personen unterzeichnet werden).“

Inhalt des
Protokolls.
(G. § 2241.)

Die beiden ersten Anträge sind redaktioneller Natur. Der Antrag 3 verlangt mit dem Entw., daß ein Protokoll aufgenommen werden müsse, will jedoch für den Inhalt desselben (Abs. 2) und theilweise auch für die bei der Aufnahme zu beobachtenden Förmlichkeiten (Abs. 3, 4) nur Ordnungsvorschriften („Sollvorschriften“) geben. Bei der Berathung blieb der Abs. 1 unbeanstandet. Der Abs. 2 wurde nach dem Entw. mit der Abweichung angenommen, daß die Nr. 3 gestrichen und in Nr. 2, 4 das Wort „Namen“ durch „Bezeichnung“ ersetzt wurde. — Zu Nr. 1 wurde bemerkt, die Angabe des Ortes und des Tages, dh. des Monatstages, Monates und Jahres der Verhandlung, sei für die Rechtsbeständigkeit und für die Auslegung eines Testaments von solcher Bedeutung, daß sie als wesentlicher Bestandtheil des Protokolles beibehalten werden müsse. Daß die Persönlichkeit des Erblassers und der mitwirkenden Personen festgestellt werden müsse, hielt man für selbstverständlich; es erschien jedoch nicht als notwendig und als bedenklich, als einziges Mittel zu dieser Feststellung die Angabe des Namens zu bezeichnen. Man erwog, daß es im Leben aus verschiedenartigen Gründen, zB. bei unehelichen Kindern, bei Besitzern eines Hofes, bei Schriftstellern und Künstlern, nicht selten vorkomme, daß Jemand einen anderen als den ihm zustehenden Familiennamen führe, daß der Gebrauch des unrichtigen aber gebräuchlichen Namens leicht auch bei einer Testamentserrichtung unterlaufen könne, daß hieraus aber bei anderweit vorhandener Sicherheit über die Persönlichkeit des Erblassers oder der Zeugen ein Nichtigkeitsgrund nicht abgeleitet werden dürfe. (Vgl. Mot. Bd. 1 S. 185 oben 1 S. 454). Man beschloß daher, nach dem Antrage 3 und im Anschlusse an die GewD. in den Nr. 2, 4 das Wort „Namen“ zu vermeiden und dafür „Bezeichnung“ zu sagen. Die Bestimmung der Nr. 3, daß auch die Angabe der Eigenschaft, in welcher eine mitwirkende Person mitgewirkt habe, im Protokolle nicht fehlen dürfe, glaubte man als besondere Vorschrift entbehren zu können, da diese Eigenschaft wohl stets bei der Bezeichnung der einzelnen Personen angegeben sein und sich äußersten Falles aus dem Zusammenhange des Protokolles oder aus den Unterschriften werde entnehmen lassen. Zu Nr. 5 wurde der Widerspruch gegen den Vorschlag des Antrages 3, auch diese Bestimmung in eine Ordnungsvorschrift zu verwandeln, damit begründet, daß der Errichtungssakt selbst doch beurkundet werden müsse und die Aufnahme einer Sollvorschrift an dieser Stelle dem Abs. 1 widerstreiten würde. Es müsse daher entweder die Fassung des Entw. beibehalten oder die Nr. 5 in dem Sinne gestrichen werden, daß ihr Inhalt sich schon aus Abs. 1 ergebe. Mit der letzten Anregung erklärte der Antragsteller sich einverstanden, von anderer Seite wurde jedoch eingewendet, daß bei Streichung der Vorschrift nach § 1924 die allgemeinen Vorschriften der Landesgesetze über die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden in Betracht kämen. Den Landesgesetzen bz. der Rechtsprechung die Entscheidung zu überlassen, welche Angaben zum Wesen des Protokolles gehörten und daher nach § 1919 Abs. 1 kraft Reichsrechtes in demselben enthalten sein müßten, sei unthunlich. Die Mehrheit trat dieser Auffassung bei und beschloß unter Ablehnung des bezüglichen Theiles des Antrages 3 und eines Antrages, den ganzen Abs. 1 zu streichen, mit den erwähnten Maßgaben die Beibehaltung des Entw.

Vorlesung
und Ge-
nehmigung.
(G. § 2242.)

Zu Abs. 3 will der Antrag 3 für die Vorlesung und die Genehmigung des Protokolles und für die Feststellung dieser Thatfachen nur eine Ordnungsvorschrift aufstellen, während er hinsichtlich der Unterzeichnung durch den Erblasser an der zwingenden Vorschrift des Entw. festhält. Der Antragsteller führte aus, das Vorlesen des Protokolles sei unter Umständen entbehrlich, zB. wenn der Richter dasselbe diktirt oder es dem Testator zur Durchsicht vorgelegt habe, und werde in solchen Fällen auch leicht einmal vergessen, die besondere Genehmigung aber erscheine weniger notwendig, wenn sie sich nach der Kenntnißnahme von dem Inhalte des Protokolles durch Vorlesung oder Durchsicht in der Unterzeichnung desselben ausdrücke. Demgegenüber wurde betont, das Vorlesen des Protokolles solle auch den Zeugen die Gewißheit verschaffen, daß sich das Niedergeschriebene mit dem Geschehenen decke, die Hinübergabe der Schrift zur Durchsicht gewähre keine Sicherheit, daß eine solche wirklich und mit Aufmerksamkeit erfolgt sei, das Diktiren des Protokolles endlich sei nicht überall gebräuchlich. Für das Erforderniß der Genehmigung führte man an, daß sich hierbei dem handelnden Beamten Gelegenheit biete, noch einmal die wahre Willensmeinung des Testators zu erforschen und eine gedankenlose Zustimmung zu verhüten; für das Erforderniß der Unterschrift wurde geltend gemacht, daß nach den Erfahrungen der Praxis vor diesem letzten und von ihm für entscheidend angesehenen Akte sich nicht selten der Erblasser selbst zu einer Sammlung seiner Gedanken erhebe. Die Ansichten waren indessen sehr getheilt, es wurde auch die Meinung vertreten, daß zwar die Vorlesung des Protokolles als zwingende Vorschrift beizubehalten, die Unterschrift aber nur mittels einer Ordnungsvorschrift zu fordern sei. Die Abstimmung ergab in allen Punkten — hinsichtlich der Vorlesung, der Genehmigung, der Unterzeichnung und der Feststellung dieser Thatfachen — die Beibehaltung des Entw. Der Satz, daß das Protokoll dem Erblasser auf Verlangen auch zur Durchsicht vorgelegt werden solle, blieb unbeanstandet.

§ 7189

Den Abs. 4 anlangend, wurde der Antrag 3 in der prinzipialen Fassung zurückgezogen und nur in der event. Gestalt aufrecht erhalten, wonach das Protokoll von dem Richter oder verhandelnden Notare unterzeichnet werden muß, von den anderen mitwirkenden Personen aber unterzeichnet werden soll. Der Antrag wurde in dieser Gestalt (mit 8 gegen 7 Stimmen) abgelehnt; desgleichen ein während der Berathung gestellter Antrag, die bloße Ordnungsvorschrift auf die Zeugen (bz. die Urkundsperson und den zweiten Notar) einzuschränken (so daß der Gerichtsschreiber mit unterzeichnen müsse). Man nahm an, daß die Leistung der Unterschrift bei den nicht verhandelnden mitwirkenden Personen ein gewisses Gefühl der Verantwortlichkeit und damit eine Schärfung der Aufmerksamkeit erzeuge, daß dieselbe aber durch eine absolute Vorschrift geboten werden müsse, wenn man der Macht der Gleichgültigkeit und Bequemlichkeit wirksam begegnen wolle.

Der § 1920, welcher durch eine besondere Vorschrift das im Falle der Schreibunsfähigkeit sonst erforderliche beglaubigte Handzeichen (vgl. II § 105) ersetzt, wurde unbeanstandet angenommen; seine Verbindung mit § 1919 wurde der RedKom. überlassen.

VII. Beantragt war, die Vorschrift des § 1921 zu fassen:

Ber hinderung
des
Erblassers, zu
sprechen.
(G. § 2243.)
| S. 7190.

„Wer nach der Ueberzeugung des verhandelnden Richters oder Notares stumm oder sonst am Sprechen verhindert ist, kann ein Testament nur durch Uebergabe einer Schrift errichten. | Er muß die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, bei der Verhandlung eigenhändig in das Protokoll oder auf ein besonderes Blatt schreiben, das dem Protokolle als Anlage beizufügen und als solche im Protokolle zu bezeichnen ist.

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Ueberzeugung des Richters oder des Notares, daß der Erblasser am Sprechen verhindert ist, muß im Protokolle festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden“.

Der Antrag enthält keine sachlichen Abweichungen. Die Bestimmungen des Entw. blieben auch sonst unbeanstandet und wurden sachlich gebilligt.

VIII. Auf den § 1923 bezogen sich die Anträge:

Unkenntnis
der deutschen
Sprache.
(G. §§ 2243,
2245.)

1. Den Abs. 5 zu streichen, im Uebrigen die Vorschriften zu fassen, wie folgt:

„Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden, sofern nicht sämtliche mitwirkende Personen ihrer Versicherung nach der Sprache mächtig sind, in welcher sich der Erblasser erklärt. Auf den Dolmetscher finden die nach den §§ 1916—1917 a für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Der Dolmetscher muß das Protokoll in die Sprache, in welcher sich der Erblasser erklärt, übersetzen, die Uebersetzung niederschreiben und die Niederschrift vorlesen; die Niederschrift muß dem Protokolle als Anlage beigefügt und als solche im Protokolle bezeichnet werden.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Angabe enthalten, daß der Dolmetscher | die Uebersetzung angefertigt und vorgelesen habe. Der Dolmetscher muß | S. 7191.
das Protokoll mitunterschreiben“.

§ 1923 a (1923 Abs. 4). „Ist die Zuziehung eines Dolmetschers nach § 1923 Abs. 1 nicht erforderlich, so muß das Protokoll in der deutschen und in der fremden Sprache aufgenommen und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, im Protokolle festgestellt werden“.

2. Den Abs. 3 zu fassen: „Der Dolmetscher muß von dem Protokolle in der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, eine Uebersetzung anfertigen. Sie muß von dem Erblasser und dem Dolmetscher unterzeichnet werden. Der Dolmetscher soll die Uebersetzung vorlesen; sie soll dem Protokolle Das Protokoll soll außerdem enthalten vorgelesen habe“.

3. Statt des zweiten Satzes im Abs. 4 zu setzen: „Das Protokoll muß (oder „soll“) in einem solchen Falle in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung aller mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten; eine Uebersetzung in die deutsche Sprache soll als Anlage beigefügt werden“.

4. a) Bei Annahme des Antrages 2 im letzten Satze desselben zu sagen: „Eine Uebersetzung muß als Anlage beigefügt werden“;

b) falls der Fall eines Widerspruchs zwischen dem deutschen und dem fremdsprachlichen Protokolle geregelt wird, dem Abs. 4 hinzuzufügen: | „Steht die Aufnahme in der | S. 7192.
fremden Sprache mit der Aufnahme in der deutschen Sprache im Widerspruche, so geht die erstere vor“.

Der Antrag 1 unterscheidet sich, abgesehen davon, daß er bei dem Dolmetscher (Abs. 2 Entw.) den § 1915 Abs. 3 nicht mit anzieht, vom Entw. nur in der Fassung. Der Antrag 2 macht im Anschlusse an den von demselben Antragsteller zu § 1919 unter 3 gestellten Antrag Vorschläge wegen Umwandlung einiger zwingender Vorschriften des Entw. in bloße Ordnungsvorschriften. Der Antrag 3 will die im Abs. 4 vorgeschriebene doppelte Aufnahme des Protokolles durch die Aufnahme in der fremden Sprache ersetzen, neben welcher eine Uebersetzung in das Deutsche bewerkstelligt werden soll. Die Abänderung bz. Ersetzung dieses Antrages ist der Zweck der beiden Eventualanträge.

Die Abs. 1, 2 blieben unbeanstandet. Bezüglich des Abs. 3 wurde der Antrag 2, soweit er die zu § 1919 ausgesprochenen aber abgelehnten Anregungen wiederholt, im Einverständnisse mit dem Antragsteller als erledigt angesehen; auf den weiteren Inhalt des Antrages (daß die Uebersetzung vom Erblasser und vom Dolmetscher unterzeichnet werden müsse, daß sie als Anlage beigefügt und bezeichnet werden solle) legte der Antragsteller kein Gewicht. Einer von anderer Seite gegebenen Anregung folgend, beschloß man, im Anschlusse an den § 187 GVerfG. zuzulassen, daß die Uebersetzung in die fremde Sprache von einer anderen Person angefertigt und von dem vereideten Dolmetscher nur beglaubigt werde. Man wolle damit die Möglichkeit schaffen, eine vorhandene gewandtere Kraft für die unter Umständen schwierige Aufgabe der Uebersetzung nutzbar zu machen, ohne gegen den Wortlaut des Gesetzes zu verstoßen. Ebenso gab man der Anregung statt, die Worte „und als solche in demselben bezeichnet“ wegzulassen. Man erwog, daß von der Niederschrift der Uebersetzung in dem Protokolle doch nothwendig gesprochen werde (vgl. Satz 2), daß auch die Vorschrift, die Uebersetzung dem Protokolle „als Anlage beizufügen“ eine mechanische Verbindung gebiete, und hielt | unter diesen Umständen jene Worte als Bestandtheil einer zwingenden Vorschrift für einen übertriebenen Formalismus. Mit diesen Maßgaben wurde der Abs. 3 sachlich gebilligt.

Widerspruch
zwischen den
Protokollen.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Bei der Beurkundung des letzten Willens komme es vor Allem darauf an, daß der wirkliche Wille des Testators beurkundet werde. Sei dieser der deutschen Sprache nicht mächtig, so sei bei Widersprüchen zwischen der deutschen und in seiner eigenen Sprache erfolgten Niederschrift zu vermuthen, daß nicht erstere, sondern letztere seinen wirklichen Willen wiedergebe. Darum solle nach dem Antrage diese die maßgebende sein und als das eigentliche Protokoll behandelt werden; die deutsche Niederschrift nur als eine beigefügte Uebersetzung. Der Antrag entspreche dem § 7 des preuß. G. über die Geschäftssprache der Behörden v. 28. Aug. 1876, welches zwar, ebenso wie der Entw., von dem Grundsätze, daß die deutsche Sprache die Staatsprache sein solle, ausgehe, gleichwohl geglaubt habe, diese Ausnahme machen zu sollen. — Dem Antrage wurde mit der Begründung zugestimmt, daß er eine Frage in richtiger Weise entscheide, die im Entw. ungelöst geblieben sei, aber einer Lösung bedürfe. Von anderer Seite wurde dem Antrage widersprochen. Man führte aus, daß nicht nur das Nationalgefühl, sondern auch wichtige Gründe politischer Klugheit es verböten, den Grundsatz, daß vor deutschen Amtspersonen nur in deutscher Sprache verhandelt werde, mit einer Ausnahmenvorschrift zu durchbrechen, die in gewissen Grenzgebieten namentlich in der Hand der Notare, sehr bald einem völligen Mißbrauche verfallen werde. Das GVerfG. habe eine derartige | Nachgiebigkeit nicht für angebracht erachtet und auch das G. v. 28. Aug. 1876 habe sich auf eine fakultative Vorschrift beschränkt. Die Gründe des Antragstellers führten dazu, bei einem Widerspruche im Falle des Abs. 3 die vom Dolmetscher angefertigte Uebersetzung für entscheidend zu erklären, was doch nicht angängig erscheine. Man müsse sich darauf beschränken, bei einer festgestellten Verschiedenheit der beiden Aufnahmen einen ungeschickten, zu engen oder zu weiten Ausdruck des deutschen Protokolles im Wege der Auslegung aus der fremdsprachlichen Aufnahme zu berichtigen, was der Entw. mit Recht als ausreichend angesehen habe. Sollten die Gründe des Antragstellers von der Mehrheit für durchgreifend erachtet werden, so müsse zum Mindesten die im Antrage vorgesehene Uebersetzung des in der fremden Sprache aufgenommenen Protokolles in das Deutsche zur zwingenden Vorschrift erhoben (Antrag 4a), oder aber es müsse bei dem doppelten Protokolle des Entw. belassen und nur dem Abs. 4 der Zusatz angeschlossen werden, daß bei Widersprüchen die Aufnahme in der fremden Sprache den Vorzug habe (Antrag 4b).

Die Befürworter des Antrages entgegneten, das Nationalgefühl sei in der vorliegenden Frage schon in den Mot. (5 S. 279) an unrichtiger Stelle herausgehört worden, die Entscheidung müsse nach geschäftlichen Rücksichten getroffen werden, wie solche in den Motiven erwogen, aber bei Seite geschoben seien. Mit bloßer Auslegung sei in solchen Fällen nicht geholfen, wo ein offener Widerspruch bestehe und die beiden Schriften sich aufhoben, wenn nicht einer von ihnen gesetzlich der Vorzug eingeräumt werde. Der Eventualantrag 4a sei zu mißbilligen, weil er die Wichtigkeit des Testamentes aus äußeren Gründen von einem Umstande abhängig mache, der bei Annahme des Prinzipes des Antrages 3 keine Bedeutung habe. — Der Eventualantrag 4a wurde

abgelehnt, und demnächst der Antrag 3 in unveränderter Gestalt angenommen, der Antrag 4b galt damit als erledigt.

| IX. Beantragt war: 1. a) Die Abs. 1, 2 des § 1932 als § 1923b dahin zu beschließen: | §. 7210.

„Das über die Errichtung eines Testamentes aufgenommene Protokoll soll ^{Verzicht und} ^{Verwahrung.} _(G. § 2246.) samt Anlagen, insbes. im Falle der Errichtung durch Uebergabe einer Schrift samt dieser Schrift, von dem verhandelnden Richter oder Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Dienstsiegel verschlossen, mit einer von dem Richter oder Notar zu unterschreibenden Aufschrift, welche das Testament näher bezeichnet, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden“;

b) in § 1925 Abs. 1 Satz 3 den § 1923b mitzueinfügen;

c) statt des Abs. 3 dem § 1931 Abs. 2 hinzuzufügen: „Der Reichskanzler kann das Testament an eine zur Verwahrung von Testamenten landesgesetzlich zuständige Stelle einliefern“.

2. Dem § 1932 Abs. 2 zuzusetzen: Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden.

Mit dem Antrage 1, der wesentlich nur die Redaktion betrifft, erklärte sich die Kom. vorbehaltlich einer Nachprüfung durch die RedKom. einverstanden. Gegen den zu 2 beantragten Zusatz erhob sich kein Widerspruch. Man war der Meinung, daß, wenn auch die Vorschriften über die Verwahrung und die Publikation der letztwilligen Verfügungen in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen seien, in das BGB. doch eine materiellrechtliche Bestimmung des Inhaltes gehöre, daß dem Testirenden über das zur amtlichen Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein ausgehändigt werden solle.

| X. Der § 1924 wurde sachlich gebilligt. Ein Antrag:

die Vorschrift des § 1924 unter Erstreckung auf alle Verfügungen von Todeswegen ^{Vorbehalt für} _{Landesgef.} (§ 1943 Abs. 2) in das GG. zu verweisen, | §. 7195.

wurde der RedKom. überwiesen. Die Anmerkung zu § 1924 wurde unter Vorbehalt ihrer Erledigung bei Verathung des GG. gestrichen. [Vgl. GG. Art. 151, oben Bd. 1 S. 203].

XI. A. Beantragt war: 1. Den § 1925 zu fassen:

„Ist zu besorgen, daß derjenige, welcher ein Testament errichten will, früher sterben werde, als die Errichtung in ordentlicher | Form möglich ist, so kann er das Testament vor dem Vorsteher der Gemeinde, in welcher er sich aufhält oder, falls er sich in dem Bereiche eines landesgesetzlich einer Gemeinde gleichstehenden Verbandes aufhält, vor dem Vorsteher dieses Verbandes errichten. Der Vorsteher muß zwei Zeugen zuziehen. Die Vorschriften der §§ 1916—1923b finden Anwendung; der Vorsteher tritt an die Stelle des verhandelnden Richters oder Notares.“ ^{Vor} ^{Gemeinde-} ^{vorsteher.} _(G. § 2249.) | §. 7196.

Das Vorhandensein der Besorgniß, daß die Errichtung eines Testamentes in ordentlicher Form nicht mehr möglich sein werde, muß im Protokolle festgestellt werden. Der Gültigkeit des Testamentes steht nicht entgegen, daß die Besorgniß nicht begründet war“.

2. In Zeile 2 des Antrages 1 statt „in ordentlicher Form“ zu setzen „vor einem Richter oder einem Notare“.

3. a) Im Abs. 1 Zeile 6 des Entw. statt „Verbandes“ zu sagen „Bezirktes“;

b) zu § 1925 Abs. 1 und § 1927 Abs. 2 der Landesgesetzgebung vorzubehalten: „daß die Aufnahme des Protokolles in der deutschen Sprache unterbleiben kann, wenn weder der Gemeindevorsteher noch einer der Zeugen der deutschen Sprache mächtig ist“.

(In denjenigen Bezirken Preußens, in welchen von der Abfassung eines deutschen Protokolles über die Gemeindeverhandlungen abgesehen wird, wird auch von einer solchen über die Testamente abgesehen werden müssen.)

4. Dem GG. vorzubehalten: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze, nach welchen im Falle des § 1925 ein Testament auch vor einem zur Vornahme von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bestellten Gemeindebeamten errichtet werden kann“.

5. Dem Abs. 1 anzufügen: | „und daß ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 1919b | §. 7197.
Abs. 1 Satz 2 (II 2108) die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zur Folge hat“.

Der Antrag 1, der sich nach der Erklärung des Antragstellers nur auf die Fassung des Entw. bezog, wurde der RedKom. überwiesen. Der Antrag 2 wurde als durch die früheren Beschlüsse erledigt erachtet. Zur Begründung des Antrages 3a wurde geltend gemacht, in einigen preuß. Verwaltungsgesetzen sei der Ausdruck „Verband“ in einem anderen Sinne gebraucht. als im § 1925 des Entw., nämlich im Sinne von Zweckverbänden“; um eine Verdunkelung der Terminologie zu verhüten, sei es deswegen richtiger, nicht von einem „Verbande“, sondern von

einem „Bezirk“ zu sprechen. Von anderer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob die Vorschrift sich auch auf die in Preußen bestehenden selbständigen Gutsbezirke und deren Vorsteher beziehen solle. Von einer dritten Seite wurde darauf hingewiesen, daß in der Rheinprovinz mehrere unter einem Ortsvorsteher stehende Ortschaften in der Weise zu einer Bürgermeisterei vereinigt seien, daß diese gewisse Geschäfte für sämtliche zu ihr gehörenden Ortschaften besorge. Es könne zweifelhaft erscheinen, ob im Sinne des § 1925 die Testamentserrichtung nur vor dem Ortsvorsteher oder auch vor dem Bürgermeister stattfinden dürfe. Ueber die Beantwortung der zuletzt aufgeworfenen Frage waren auch in der Kom. die Ansichten getheilt. — Man verständigte sich dahin, den Antrag 3a der RedKom. zu überweisen und ihr dabei die Prüfung der Frage zu überlassen, ob die Vorschrift des § 1925 sich auch auf die selbständigen Gutsbezirke, die Bürgermeistereien und deren Vorsteher beziehen solle und ob und in welcher Art dies im Gesetze zu verdeutlichen sei.

Der Antrag 3b wurde zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen war, daß nach den zu § 1923 gefaßten Beschlüssen ein Bedürfnis für den Antrag nicht mehr vorliege.

Zur Begründung des Antrages 4 wurde auf eine im Großherzogthume Hessen bestehende Einrichtung hingewiesen, wonach gewisse Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht den politischen Gemeinden, sondern besonderen Gemeindebeamten übertragen seien, welche als Hilfsorgane der Gerichte fungirten. Da die Kom. nicht legitimirt sei, in das öff. Recht der Bundesstaaten gesetzgebend einzugreifen, müsse ein entsprechender Vorbehalt in das GG. aufgenommen werden. Die Kom. behielt die Beschlussfassung über diese Frage der Verathung des GG. vor [vgl. oben Bd. 1 S. 202].

Der Antrag 5 wurde wie folgt begründet: Die Kom. habe zu § 1919 angenommen, es müsse im Protokolle über die Errichtung einer letztwilligen Verfügung festgestellt werden, daß das Protokoll dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben worden sei; die Unterlassung dieser Formvorschrift solle nach dem gefaßten Beschlusse die Unwirksamkeit der Verfügung zur Folge haben. Die Minderheit habe damals beantragt, die erwähnte Bestimmung nur als Ordnungsvorschrift zu gestalten; sie sei hierbei von der Ansicht ausgegangen, es entspreche nicht der Billigkeit, wenn der Testator und die in der letztwilligen Verfügung bedachten Personen darunter leiden müßten, daß in Folge eines Versehens des instrumentirenden Beamten die erwähnten Vermerke im Protokolle fehlten. Die Mehrheit habe diesen Ausführungen gegenüber betont, die Vermerke seien ein wesentliches Erforderniß der Testamentserrichtung. Zweifellos müsse feststehen, daß der Testator den Inhalt der beurkundeten Verfügung genehmigt und unterschrieben habe. Den Beweis dieser Thatfachen in anderer Weise, als durch das Protokoll führen zu lassen, erscheine mißlich, da einerseits im Civilprozesse der Nachweis der Beachtung der formellen Verfahrensvorschriften regelmäßig nur durch das Protokoll erfolge, andererseits der Versuch, den Nachweis in anderer Weise, etwa durch eidliche Vernehmung der Urkundsperson zu führen, die letztere in eine unangenehme Zwangslage versetzen würde. Man könne mit Rücksicht auf die Geschäftsgewandtheit der Beamten darauf vertrauen, daß die vom Gesetze vorgeschriebenen Vermerke — von verschwindend geringen Ausnahmen abgesehen — im Protokolle niemals fehlen würden. Es könne nun, so führte der Antragsteller zu 5 aus, dahingestellt bleiben, ob diese Gründe den Beschluß für die ordentliche Testamentsform völlig rechtfertigten, jedenfalls reichten sie nicht aus, um einen entsprechenden Beschluß auch bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in der außerordentlichen Testamentsform zu begründen. Die Bestimmungen der GPD., auf welche im früheren Beschlusse Bezug genommen sei, setzten ein gerichtliches Protokoll voraus, welches die Garantie einer vollständigen und richtigen Beurkundung der Vorgänge und Verhandlungen gewähre. Bei der außerordentlichen Testamentsform handele es sich dagegen um ein von einem Gemeindebeamten aufgenommenes Protokoll. Dem instrumentirenden Gemeindebeamten könne nicht die gleiche Geschäftsgewandtheit zugetraut werden, wie dem instrumentirenden Richter oder Notare.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 5 ab. Erwogen wurde: Fehle der Nachweis, daß eine Verfügung dem Testator vorgelesen und von ihm genehmigt und unterschrieben sei, so fehle jede Garantie, daß das, was als letzter Wille des Erblassers beurkundet worden sei, wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Die Gründe, welche die Mehrheit veranlaßt hätten, bei der ordentlichen Testamentsform den Nachweis der Beachtung der vorgeschriebenen Formalitäten durch eidliche Vernehmung der Urkundspersonen auszuschließen, träfen auch für die außerordentliche Testamentsform zu. Wollte man mit Rücksicht auf die angeblich geringere Geschäftsgewandtheit der Gemeindebeamten bz. im Falle des § 1927^b der Zeugen nur im Wege einer Ordnungsvorschrift die Beobachtung der mehrfach erwähnten Formalitäten vorschreiben, so würde das Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der außerordentlichen gegenüber der ordentlichen Testamentsform erheblich abgeschwächt werden.

§ 7201.
Verkehrs-
spernung.
(G. § 2250.)

§ B. Beantragt war: 1. Im § 1927 dem Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben:

„Ein Verstoß gegen § 1919b (G. 2242) Satz 2 hat die Nichtigkeit der Verfügung nicht zur Folge.“

2. Den Eingang des Abs. 2 zu fassen: „Im Falle der mündlichen Erklärung vor drei Zeugen muß über die Errichtung der letztwilligen Verfügung eine Urkunde aufgenommen werden; auf die Urkunden finden“ usw.

Der Antrag 1 wurde aus den gleichen Gründen, wie der entsprechende zu § 1925 gestellte Antrag abgelehnt. — Der Antrag 2 wurde insoweit angenommen, als beschlossen wurde, die Worte „von den Zeugen“ zu streichen. Erwogen wurde: Verlange man mit dem Entw., daß im Falle des § 1927 „von den Zeugen“ ein Protokoll errichtet werde, so könnten über den Inhalt dieser Vorschrift berechnete Zweifel entstehen. Es könne sich nämlich fragen, ob das Protokoll von den Zeugen gemeinschaftlich oder von einem mit Zustimmung der anderen zu errichten sei. Es bestche überhaupt kein innerer Grund, zu verlangen, daß das Protokoll gerade von den Zeugen errichtet werde. Es müsse genügen, wenn überhaupt von irgend Jemand eine Urkunde über den letzten Willen errichtet werde und einer der Zeugen sich diese Urkunde als Protokoll aneigne. Selbstverständlich müsse die Urkunde den Anforderungen der §§ 1919—1919b, 1923a entsprechen.

C. Zu § 1929 war beantragt, ihn unter Streichung des § 1931 und § 1932 Abs. 3 zu fassen: Seetestament.
(G. § 2251.)

1. „Wer sich im Auslande aufhält oder während einer Seereise sich an Bord eines nicht zur Kaiserl. Marine gehörenden Schiffes außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe des § 1927 Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 errichten“.

(Es soll gleichgültig sein, ob das ausländische Gesetz die Errichtung der letztwilligen Verfügung in dieser Form zuläßt; andererseits soll die Verfügung, auch wenn nach dem ausländischen Gesetze diese Form die ordentliche Testamentsform ist, nur die im § 1930 bestimmte zeitlich beschränkte Geltung haben. Von besonderer Bedeutung ist die vorgeschlagene Vorschrift für die Länder, in welchen die Konsulargerichtsbarkeit besteht. Wegen der Schutzgebiete vgl. § 2 des G. vom 17. April 1886.)

Der Antragsteller führte aus: Der Antrag richte sich zunächst gegen die ausgedehnte Bedeutung, die der Satz „locus regit actum“ durch die zum internationalen Privatrechte gefaßten Beschlüsse der 1. Kom. erlangt habe. Jener Satz habe die Bedeutung, daß, wenn zu einem Rechtsakte die Mitwirkung der Obrigkeit erforderlich ist, die Thätigkeit dieses Organes sich nach den Gesetzen des Ortes richte, an welchem das obrigkeitliche Organ seinen Sitz hat. In diesem Sinne sei der Satz in der ganzen zivilisirten Welt anerkannt. Nach der in Deutschland herrschenden Meinung, der die 1. Kom. gefolgt sei, habe der Satz noch eine andere besondere Bedeutung. Es sollen die für ein im Inlande vorgenommenes Rechtsgeschäft geltenden Formvorschriften nicht erforderlich sein, wenn das Rechtsgeschäft im Auslande abgeschlossen sei und das ausländische Recht solche Formvorschriften nicht kenne. Hierin liege eine übertriebene Berücksichtigung des ausländischen Rechtes. Wenn das inländische Recht eine gewisse Form vorschreibe, so geschehe es im Interesse des inländischen Verkehrs und mithin aller Beteiligten. Die Interessen der sonst am Geschäfte beteiligten Personen dürften nicht weniger geschützt sein, wenn das Geschäft im Auslande geschlossen worden sei. Es wäre in der That auch merkwürdig, wenn Jemand nur über die Grenze zu fahren brauchte, um in formloser Weise ein auch im Inlande wirksames Geschäft vornehmen zu können, bei welchem nach dem inländischen Rechte die Beobachtung gewisser Formen erforderlich sei. Ebensovienig bestche ein Bedürfnis, einem von einem Reichsangehörigen im Auslande unter Beobachtung der inländischen Formen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte deswegen die Wirksamkeit zu versagen, weil das ausländische Recht andere bz. schwerere Formen vorschreibe. Wende man die dargelegten Grundsätze auf die Errichtung letztwilliger Verfügungen an, so würde hieraus zunächst folgen, daß, wenn man nach Maßgabe des Antrages die Errichtung einer letztwilligen Verfügung durch einen Deutschen im Auslande in der für das Inland vorgeschriebenen außerordentlichen Testamentsform zulasse, die Verfügung mit Ablauf der im § 1926 bestimmten dreimonatlichen Frist selbst dann ihre Kraft verlieren würde, wenn die beobachtete Form am Orte der Errichtung die ordentliche Testamentsform sei. Abgesehen von dieser Modifikation des Grundsatzes locus regit actum verfolge der Antrag noch einen anderen Zweck, nämlich den, das Testiren der Reichsangehörigen, die sich vorübergehend im Auslande aufhalten, zu erleichtern. In den Ländern, wo nach den Staatsverträgen die Konsulargerichtsbarkeit bestehe, sowie in den deutschen Schutzgebieten könne allerdings vor einem Beamten testirt werden. Bei der großen Entfernung, die häufig zwischen dem Aufenthaltsorte des Testators und dem Amtssitze des Beamten liege, müsse indessen die Möglichkeit bestehen, eine letztwillige Verfügung auch in außerordentlicher Testamentsform zu errichten. Gewähre man diese Möglichkeit den innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete wohnenden Reichsangehörigen, so müsse die gleiche Möglichkeit auch für die an einem anderen Orte des Auslandes sich aufhaltenden Reichsangehörigen bestehen, weil ihnen sonst jede Möglichkeit entzogen sei, in der nach dem inländischen Rechte geltenden ordentlichen Testamentsform letztwillig zu verfügen. In beiden Fällen müsse aber die Vorschrift des § 1926

§. 7202.

§. 7203.

§. 7204.

Platz greifen und die letztwillige Verfügung ihre Wirksamkeit verlieren, wenn seit der Errichtung das Hinderniß weggefallen, drei Monate verstrichen seien und der Testator noch lebe.

Der Antrag wurde zunächst insofern bekämpft, als er eine Abschwächung des *Sage locus regit actum* bezwecke.

Zweifellos müsse eine letztwillige Verfügung, die von einem Ausländer in seinem Heimathstaate unter Beobachtung der von dem Heimathstaate vorgeschriebenen Formen errichtet worden sei, im Deutschen Reiche dauernd respektiert werden. Die Frage, ob der Testator wirklich Ausländer oder nicht etwa deutscher Reichsangehöriger sei, lasse sich erfahrungsgemäß häufig, namentlich dann schwer entscheiden, wenn der Testator früher die deutsche Reichsangehörigkeit besessen habe. Schon aus diesem Grunde würde es mindestens zu unangenehmen Erörterungen führen, wenn der von einem deutschen Reichsangehörigen im Auslande nach den ausländischen Formen errichteten letztwilligen Verfügung nur beschränkte Gültigkeitsdauer zugesprochen werden sollte. Ebensovienig könne man einer letztwilligen Verfügung, die ein dauernd und unter Begründung eines festen Wohnsitzes im Auslande lebender Reichsangehöriger unter Beobachtung der ausländischen Formen errichtet habe, nur eine beschränkte Gültigkeitsdauer zusprechen. Man könne doch nicht von einem solchen Reichsangehörigen verlangen, daß er im Inlande eine neue letztwillige Verfügung errichte, wenn er sich beispielsweise zu einem Verwandtenbesuche ein halbes Jahr im Inlande aufhalte und dadurch die Möglichkeit erlange, in der nach dem inländischen Rechte vorgeschriebenen ordentlichen Testamentenform letztwillig zu verfügen. Aber auch die letztwilligen Verfügungen, welche von nur vorübergehend im Auslande sich aufhaltenden Deutschen unter Beobachtung der vom Auslande vorgeschriebenen Formen errichtet worden seien, müßten im Inlande dauernde Wirksamkeit haben.

| §. 7205. Anderen Falles seien | Konflikte mit ausländischen Staaten zu befürchten, weil diese Staaten in der Nichtanerkennung der innerhalb ihres Territoriums nach ihrem Rechte gültig errichteten letztwilligen Verfügung nicht mit Unrecht eine Heringschätzung ihrer Justizhoheitsrechte erblicken könnten.

Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag, soweit er eine Modifikation des Grundsatzes *locus regit actum* bezweckt, zurück. Die Berathung erstreckte sich daher nur noch auf die Frage, ob für Reichsangehörige innerhalb der Konsularbezirke und der Schutzgebiete sowie in denjenigen Theilen des Auslandes, in denen die außerordentliche Testamentenform des Entw. nicht die ordentliche Testamentenform sei, die Errichtung letztwilliger Verfügungen in der außerordentlichen Testamentenform mit der im § 1926 ausgesprochenen beschränkten Gültigkeitsdauer allgemein zugelassen werden solle. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und zwar aus folgenden Gründen:

Die Vorschrift des § 1931, welche für die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der Gesandten oder Berufskonsule des Reiches und deren Personal eine besondere erleichterte Form einführe, sei das Ergebnis von Unterhandlungen, welche mit dem Auswärtigen Amte in dieser Frage stattgefunden hätten. Bei dieser Gelegenheit habe das Auswärtige Amt keinen Wunsch geäußert, daß für die in den Konsularbezirken und den Schutzgebieten wohnenden Deutschen, soweit sie der Konsulargerichtsbarkeit oder der Gerichtsbarkeit eines sonstigen Kaiserl. Beamten unterständen, die Möglichkeit der Testamenterrichtung in erleichteter Form zu eröffnen sei. Ein Bedürfniß bestche mithin offenbar nach dieser Richtung nicht. Soweit die Errichtung letztwilliger Verfügungen seitens der im Auslande sich aufhaltenden Reichsangehörigen in Frage komme, erscheine es bedenklich, von dem *Sage locus regit actum* abzuweichen. Dieser Satz sei gewissermaßen bereits völkerrechtliches Gewohnheitsrecht geworden. Die Durchbrechung desselben zu

| §. 7206. Gunsten der Reichsangehörigen | im Auslande könne leicht zu internationalen Verwickelungen führen. Namentlich könne dieser Fall eintreten, wenn ein im Auslande in holographischer Form errichtetes Testament zwar von den inländischen Gerichten, nicht aber von dem Gerichte des Auslandes, wo die Testamenterrichtung stattfand, für gültig erachtet werde. Die gegen die Zulassung des holographischen Testamentes als ordentlicher Testamentenform früher von der Mehrheit erhobenen Bedenken, machten sich im verstärkten Maße geltend, wenn die Testamenterrichtung im Auslande stattfinde. Mit der Rechtsicherheit gänzlich unvereinbar erscheine es jedenfalls, die mündliche Errichtung letztwilliger Verfügungen vor drei Zeugen im Auslande zuzulassen, da im Inlande eine Beurtheilung der Zuverlässigkeit der Zeugen nicht möglich sei. — Im Uebrigen erklärte sich die Kom. mit dem § 1929 sachlich einverstanden und billigte die vom Entw. zu § 1929 aufgenommene Note.

Zeitliche Beschränkung.
(G. § 2252.)

D. Beantragt war, die §§ 1926, 1928, 1930 als § 1930 dahin zusammenzufassen:

„Ein in den Formen der §§ 1925, 1927, 1929 errichtetes Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung 3 Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, so lange der Erblasser außer Stande ist, ein Testament in ordentlicher Form zu errichten.“

Tritt im Falle des § 1929 der Erblasser vor dem Ablaufe der Frist eine neue Seereise an, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach der Beendigung der neuen Reise die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt.

Wird . . . (wie § 1926 Abs. 3) . . . Frist, so behält das Testament seine Kraft.“

Die Kom. erklärte sich mit dem § 1926 sachlich einverstanden und überwies den Antrag der RedKom. — Zum § 1926 Abs. 3 wurde in redaktioneller Beziehung bemerkt, die Fassung sei nicht ganz genau; es sei nämlich auch der Fall denkbar, daß im Todeserklärungsurtheile als Tag des Todes ein Tag angenommen werde, der noch innerhalb der im Abs. 1 bezeichneten Frist liege, trotzdem der Erblasser nach der letzten Nachricht noch nach dem Ablaufe der Frist gelebt habe. Dem Wortlaute des Abs. 3 nach müßte alsdann der Abs. 1 Anwendung finden. Von anderer Seite wurde dagegen bemerkt, der Abs. 3 enthalte lediglich eine Modifikation der in II § 9 aufgestellten Lebensvermutung.

E. Der § 1931 wurde nicht beanstandet. Der RedKom. wurde der Antrag überwiesen, die Vorschrift zu fassen:

„Ein Gesandter oder Berufskonsul des Reiches kann im Auslande ein Testament in der Weise errichten, daß er die Erklärung seines letzten Willens offen oder verschlossen dem Reichskanzler mit einem Annahmefesuche übersendet. Das Gleiche gilt für Personen, die zu einer Gesandtschaft oder einem Konsulate des Reiches gehören und im Reichsdienste stehen.

Die Erklärung des letzten Willens und das Annahmefesuch müssen unter Angabe des Ortes und Tages der Abfassung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Mit der Absendung ist das Testament errichtet.

Das Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Zeit, zu welcher der Erblasser in Folge seiner Zurückberufung in das Inland zurückgekehrt ist, ein Jahr verstrichen ist und der Erblasser noch lebt. Die Vorschriften des § 1930 Abs. 2, 4 finden Anwendung.“

Es lag ferner ein Antrag vor, dem § 1931 folgenden Zusatz zu geben:

„Geht der Erblasser vor Ablauf der Frist zum Zwecke der Uebernahme eines in Absatz 1 bezeichneten Amtes wiederum in's Ausland, so wird die Frist dergestalt unterbrochen, daß nach abermaliger Rückkehr die volle Frist von Neuem zu laufen beginnt“.

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, er sei an sich sachlich richtig, kompliziere aber die Vorschrift des § 1931 derartig, daß es richtiger sei, den Zusatz, wonach das Gesandtentestament nach Ablauf einer bestimmten Frist die Kraft verlieren solle, ganz zu streichen, zumal die Gefahr einer Fälschung hier außerordentlich fern liege. Die Mehrheit nahm den beantragten Zusatz an; sie erwog: Es liege im Wesen der außerordentlichen Testamentsform begründet, daß die in dieser Form errichteten Verfügungen eine nur beschränkte Gültigkeitsdauer hätten, wenn der Testator nach der Errichtung die Möglichkeit erlange, im Inlande seine Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu wiederholen. Man müsse jedoch mit der Thatsache rechnen, daß diplomatische und konsularische Vertreter des Reiches häufig von ihrem ausländischen Posten in das Inland abberufen würden, um bereits vor Ablauf eines Jahres wieder auf einem anderen auswärtigen Posten Verwendung zu finden. Es könne dem Beamten nicht zugemuthet werden, innerhalb der kurzen Dauer seines Aufenthaltes im Inlande, seinen letzten Willen in der ordentlichen Testamentsform zu wiederholen, es müsse ihm hierzu ein volles Jahr Zeit gelassen werden. Werde der Beamte mehrfach von verschiedenen Posten in das Inland abberufen, so könnte der Zweifel entstehen, ob die verschiedenen Zeitabschnitte, während welcher sich der Beamte in Folge seiner Abberufung im Inlande befinde, bei der Berechnung der Frist von einem Jahre zusammenzurechnen seien. Die Bejahung dieser Frage würde den Reichsbeamten unter Umständen in eine unangenehme Lage versetzen; die im Auslande errichtete letztwillige Verfügung würde möglicher Weise ihre Gültigkeit verlieren, obwohl dem Beamten bei der kurzen Dauer seines jedesmaligen Aufenthaltes im Inlande die Möglichkeit, eine letztwillige Verfügung in der ordentlichen Testamentsform zu errichten, sehr beschränkt war. Es müsse deswegen zur Abschneidung etwaiger Zweifel bestimmt werden, daß, wenn der Beamte vor Ablauf eines Jahres einen anderen Posten im Auslande erhalte und von diesem demnächst abberufen werde, die einjährige Frist mit dem Tage der erneuten Rückkehr in das Inland von Neuem zu laufen beginne.

In zweiter Lesung wurde der § 2118 (Entw. II) mit Rücksicht darauf gestrichen, daß das Gesandtentestament, wenn es auch ein Privattestament sei, doch unter solchen Garantien stehe, daß die besondere zeitliche Beschränkung nicht am Platze sei.

F. Beantragt war, in das GG. folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Vorschriften des § 1931 und des § 1932 Abs. 2 auf Testamente der Gesandten des Bundesstaates und der zu der Gesandtschaft gehörenden im Dienste des Bundesstaates stehenden Personen mit der Maßgabe Anwendung finden, daß an die Stelle des Reichskanzlers die von dem Landesgesetze bestimmte Behörde des Bundesstaates tritt“.

Zur Begründung machte der Antragsteller geltend, einzelne Bundesstaaten hätten eine spezielle diplomatische Vertretung im Auslande. Soweit landesgesetzlich den Angehörigen einer solchen Vertretung die gleichen Privilegien behufs der Errichtung letztwilliger Verfügungen im

Testamente
der
Gesandten.
(G. —)

§ 7207.

§ 7208.

§ 8750.

§ 7209.

Testamente
der bundes-
staatlichen
Gesandten.
(G. —)

Auslande eingeräumt seien, wie den diplomatischen und konsularischen Vertretern des Reiches, müsse die Reichsgesetzgebung diese Privilegien respektieren. Es könnte sonst nach Außen hin leicht der falsche Anschein erweckt werden, als seien die diplomatischen Vertretungen der Bundesstaaten gegenüber den entsprechenden Vertretungen des Reiches als minderwerthig anzusehen. Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen wurde: Der beantragte Vorbehalt könne nicht wohl abgelehnt werden, wenn die betheiligten Bundesstaaten auf die Annahme desselben Werth legten. Da dies vorauszusetzen sei, so erscheine es richtiger, den Vorbehalt vorläufig aufzunehmen. Er gebe sich bis zur Schlußrevision, daß jene Voraussetzung nicht zutrefte, so werde alsdann der Wiederbeseitigung nichts im Wege stehen. [Vgl. oben Bd. 1 S. 202, 327.]

| S. 6578.
Testirfreiheit.
(G. § 2253.)

| XII. A. Zu § 1753 lagen die Anträge vor:

1. Die Worte „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“ zu streichen.
2. Den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 als § 1787a einzustellen.

Die Streichung des Abs. 1 wurde von der Kom. in der Erwägung gebilligt, daß die ausdrückliche Erklärung der Testirfreiheit an der Spitze des Abschnittes über die letztwilligen Verfügungen schon an sich entbehrlich und noch weniger am Platze sei, wenn man, wie beabsichtigt, diesen Abschnitt hinter die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge stelle. Dagegen beschloß man, die Definition der letztwilligen Verfügung als einer einseitigen Verfügung von Todeswegen beizubehalten und mit dem Abs. 2 oder dem § 1755 zu verbinden, wengleich gegen das Wort „Verfügung“ die Ausstellung erhoben wurde, daß dasselbe nach den Beschlüssen der gegenwärtigen Berathung meist im Sinne von „dinglich verfügen“ gebraucht werde und daß nach allgemeinem Sprachgebrauche auch die einzelnen Bestimmungen eines Testamentes usw. als „Verfügungen“ bezeichnet würden. — Der Abs. 2 wurde allgemein als sachlich richtig anerkannt, die Mehrheit war auch dafür, nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen den Satz ausdrücklich auszusprechen, man hielt aber nach der Streichung des Abs. 1 seine Veretzung an eine andere Stelle, etwa an das Ende des Abschnittes über die letztwilligen Verfügungen, also hinter § 1787, für erforderlich.

| S. 7210.

Form-
Widerruf des
Widerrufes.
(G. § 2254,
2257.)

| B. Beantragt war: 1. An Stelle des Abs. 1 des § 1933 zu beschließen:

„Der Widerruf eines Testamentes oder einer einzelnen in einem Testamente enthaltenen Verfügung erfolgt durch Testament. Es ist nicht erforderlich, daß für den Widerruf dieselbe Form gewählt wird, in welcher das Testament errichtet worden ist.“

Wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist kann ein vor der Entmündigung errichtetes Testament widerrufen.“

2. Den § 1933 Abs. 2 durch folgende hinter § 1936 einzuschaltende Vorschrift zu ersetzen: „Wird eine letztwillige Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch eine spätere Verfügung aufgehoben, so gilt die Aufhebung als nicht erfolgt, wenn die spätere Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933—1935 wiederaufgehoben wird“.

| S. 7211.

Oder: „Eine durch Widerruf nach Maßgabe des § 1933 oder durch eine anderweite Verfügung nach Maßgabe des § 1936 aufgehobene letztwillige Verfügung wird wiederhergestellt, wenn die Verfügung, durch welche der Widerruf oder die Aufhebung erfolgte, nach Maßgabe der §§ 1933—1935 widerrufen wird“.

3. Den § 1933 Abs. 2 zu fassen: „Wird der Widerruf eines Testamentes widerrufen, so ist dieses in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht widerrufen worden wäre“.

4. Dem § 1933 anzufügen: „Ist jedoch die Urkunde, welche die widerrufenen Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben, so gilt, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufes als Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung“.

Der Satz 2 des Antrages 1 wurde zurückgezogen, nachdem dagegen geltend gemacht war, sein Inhalt sei selbstverständlich. Der Satz 1 wurde der Redkom. überwiesen, in sachlicher Beziehung also der Abs. 1 des Entw. nicht beanstandet.

Nach § 1933 Abs. 2 soll eine widerrufenen Verfügung nicht schon dadurch wiederhergestellt werden, daß der Widerruf derselben widerrufen wird. Der Antrag 4 steht prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte, fügt aber eine Beschränkung hinzu. Wenn die Urkunde, welche die widerrufenen Verfügung enthält, in amtlicher Verwahrung geblieben ist, so soll, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, der Widerruf des Widerrufes als Wiederherstellung der letztwilligen

| S. 7212.

Verfügung gelten. Die Anträge 2 und 3 stellen ein vom Entw. abweichendes Prinzip auf; der Widerruf einer letztwilligen Verfügung soll wirkungslos sein, wenn die den Widerruf enthaltende Verfügung nach Maßgabe der §§ 1933—1935 wieder aufgehoben wird. — Zur Begründung des Antrages 4 wurde geltend gemacht: Die Gründe der Mot. S. 298 seien im Allgemeinen für zutreffend zu erachten, sie bedürften jedoch einer Einschränkung im Sinne des Antrages 4, und zwar mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis. Sei die Urkunde, welche die widerrufenen Verfügung enthalte, in amtlicher Verwahrung geblieben, so müsse es zur Wiederherstellung der widerrufenen Verfügung genügen, wenn der Widerruf widerrufen werde. Regelmäßig sei

hiermit auch die Absicht verbunden, die frühere Verfügung wiederherzustellen; wenn der Testator ausnahmsweise diese Absicht nicht habe, müsse er dies in unzweideutiger Weise zu erkennen geben.

Die Mehrheit nahm die nur redaktionell von einander verschiedenen Anträge 2 und 3 an. Erwogen wurde: Die für den Antrag 4 geltend gemachten Gründe seien zutreffend, aber noch in weiterem Umfange, als der Antrag 4 vorschläge. Dieser Antrag habe nur den Fall im Auge, wo eine in ordentlicher Testamentsform errichtete letztwillige Verfügung widerrufen werde. Aber auch bei einer in außerordentlicher Testamentsform, namentlich bei einer in holographischer Form errichteten letztwilligen Verfügung könne es zu Unzuträglichkeiten führen, wenn man dem Widerrufe des Widerrufs nicht die Wirkung einer Wiederherstellung der letztwilligen Verfügung beilege. Es gehe nicht an, ein holographisches Testament bloß aus dem Grunde für unwirksam zu erklären, weil nachgewiesen werde, daß der Erblasser irgend einmal einen später widerrufenen Widerruf des Testaments niedergeschrieben habe. Ein sonderbares Ergebnis würde es ferner sein, wenn die ursprüngliche Verfügung in Folge einer erfolgreichen Anfechtung des Widerrufs wieder in Wirksamkeit treten würde, dagegen dem ausdrücklichen Widerrufe | des Widerrufs diese Bedeutung | S. 7213. verfaßt bliebe. Richtiger sei es demnach, im Anschlusse an die Anträge 2 und 3 zu bestimmen, daß regelmäßig mit dem Widerrufe des Widerrufs die ursprüngliche Verfügung wieder in Kraft trete. Um dieses Ergebnis abzuwenden, bedürfe es einer ausdrücklich kundgegebenen oder aus den Umständen zu entnehmenden entgegengesetzten Willensmeinung des Testators. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß auch der Widerruf des Widerrufs nach Maßgabe der §§ 1933—1935 erfolge.

C. Beantragt war: a) Den Eingang des § 1934 Abs. 1 zu fassen:

„Die Aufhebung eines Testamentes kann dadurch erfolgen, daß der Erblasser in der Absicht, dasselbe aufzuheben,

b) Im Abs. 2 statt „vorsätzlich und mit dem Willen“ zu setzen: „in der Absicht“.

Die Kom. erklärte sich mit dem § 1934 sachlich einverstanden und überwies den nur in der Fassung abweichenden Antrag der RedKom.

D. Zu § 1935 lag ein Antrag vor, die Sätze 2, 3 wie folgt zu fassen:

„Soll die Herausgabe an einen Bevollmächtigten erfolgen, so bedarf dieser einer besonderen, auf die Empfangnahme gerichteten Vollmacht; die Vollmacht muß öffentlich beglaubigt sein. Mit der Empfangnahme der Urkunde durch den Erblasser oder den Bevollmächtigten ist das Testament aufgehoben“.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, es sei eine übertriebene Mangelhaftigkeit, die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rückgabe der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde nur dann eintreten zu lassen, wenn die Urkunde dem Testator ausgehändigt werde. Andere moderne Kodifikationen, insbes. das WM. und | der hess. Entw. ließen auch die | S. 7214. Ausshändigung an einen mit öffentlich-beglaubigter Vollmacht legitimierten Vertreter zu.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den § 1935 an. Erwogen wurde: Die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Rücknahme der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde sei ein so wichtiger Akt, daß es sich rechtfertige, die Aufhebung ebenso wie die Errichtung nur durch unmittelbaren Verkehr des Testators mit dem Gerichte sich vollziehen zu lassen. Das WM. spreche von einem gerichtlichen Vertreter; richtiger sei es, wenn man doch einmal das Gericht behufs Bestellung eines Vertreters angehen müsse, die Ausshändigung an den Testator persönlich vorzuschreiben. Der Testamentsrichter könne insbes. nicht wissen, ob in dem Augenblicke, wo der Bevollmächtigte von der Vollmacht Gebrauch mache, der Testator noch lebe oder ob er seine Vollmacht nicht widerrufen habe. In den Fällen, wo der Testator von dem Orte der Niederlegung des Testamentes weit entfernt wohne, könne im Wege der Rechtshilfe das Erforderliche veranlaßt werden.

| E. Beantragt war: 1. Den § 1936 dahin zu beschließen:

„Durch die Errichtung eines Testamentes wird ein früher errichtetes Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht.

Eine gemäß Abs. 1 aufgehobene Verfügung tritt auch dann nicht wieder in Kraft, wenn der in der späteren Verfügung Bedachte vor dem Anfälle der Zuwendung stirbt oder wenn er die Zuwendung ausschlägt“.

2. An Stelle des Abs. 2 zu beschließen: „Die durch die spätere Verfügung in Gemäßheit des ersten Absatzes aufgehobene frühere Verfügung tritt wieder in Kraft, wenn die spätere Verfügung widerrufen wird“.

3. Der zu B (S. 710) unter 2 mitgetheilte Antrag, der bezüglich des § 1933 bereits erledigt ist.

4. Der Abs. 2 des § 1936 soll gestrichen werden.

Der Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 hat insoweit nur redaktionelle Bedeutung.

Der Satz 1 des Abs. 2 ist im Antrage 1 als selbstverständlich weggelassen, der Satz 2 dagegen mit Rücksicht darauf, daß § 1933 Abs. 1 Satz 2 dieselbe Vorschrift enthält, beibehalten.

Bernichtung
der
Urkunde.
(G. § 2255.)

Rückgabe.
(G. § 2256.)

| S. 7216.
Errichtung
einer neuen
Verfügung.
(G. § 2258.)

Der Antragsteller zu 4 bemerkte hierzu: Wenn man den Satz 2 des Abs. 2 allein stehen lasse, könne daraus ein bedenkliches arg. a contrario für die anderen Fälle entnommen werden. Die Vorschrift beruhe insofern auf einem unrichtigen Gedanken, als ein anderer Begriff der Unwirksamkeit | §. 7217. vorausgesetzt werde wie an | anderen Stellen. Die letztwillige Zuwendung könne nicht anders erfolgen, als daß dem Bedachten vorbehalten bleibe, den zugewendeten Gegenstand auszuschiessen. Wenn aber der Anfall in dieser Weise stattgefunden habe, sei die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung eingetreten. — Der Satz 2 des Abs. 2 ist in den Anträgen 2 und 3 ebenfalls fortgelassen. Der Antragsteller zu 3 bemerkte im Uebrigen: Der Antrag 3 betreffe nur die Fälle, in denen ein Widerruf nach den §§ 1933, 1934 und 1935 in Frage komme. Daß beim Widerrufe eine Verfügung nach § 1935 die erste Verfügung wieder ausleben müsse, könne keinem Zweifel unterliegen; das Gleiche werde aber auch anzunehmen sein, wenn nach den §§ 1934 und 1933 verfahren sei. Um Zweifel abzuschneiden, könne dem Antrage 3 hinzugefügt werden: „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhelle“.

Nachdem darauf auch die Antragsteller zu 1, 2 und 4 ihr Einverständnis erklärt hatten, wurde der abgeänderte Antrag 3 ohne Widerspruch angenommen.

Ablieferung
der
Testamente.
(G. § 2259.)

XIII. A. Beantragt war: a) Den Abs. 2 des § 1937 dahin zu beschließen:

„Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlassgericht abzuliefern“.

b) Den Abs. 2 des § 1937 in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu verweisen. Hinsichtlich des Abs. 1 hat der Antrag nur redaktionelle Bedeutung; die Vorschrift wurde sachlich gebilligt. — Die unter b vorgeschlagene Verweisung des Abs. 2 in das Verfahrensgesetz | §. 7218. wurde von mehreren Seiten befürwortet und bemerkt: In jenem Gesetze werde ein Abschnitt über das Erbrecht nicht zu entbehren sein. Es empfehle sich, diese und andere reine Verfahrensvorschriften in jenes Gesetz zu verweisen. Eine Zerreißung der Materie werde dadurch nicht eintreten. Man werde die Bestimmungen dort so gestalten können, daß daneben besondere landesgesetzliche Vorschriften nicht nöthig seien, vielmehr die erforderlichen Ergänzungs- und Ausführungsbestimmungen im Wege der Dienstanweisungen ergehen könnten. Von anderen Seiten wurde dem widersprochen: wiewohl der Satz wesentlich für das Verfahren Bedeutung habe, so stehe derselbe doch ebenso wie eine Anzahl ähnlicher Bestimmungen in engem Zusammenhange mit den materiellen Sätzen und es sei deshalb richtiger, die Vorschrift ausdrücklich durch Aufnahme in das BGB. zu sanktionieren.

Die Kom. war der Ansicht, daß es sich lediglich um eine Frage der Zweckmäßigkeit handle, sie erachtete es für richtiger, von der Verweisung Abstand zu nehmen und lehnte unter sachlicher Billigung des Abs. 2 den Antrag b ab.

Verkündung.
(G. §§ 2260
bis 2264.)

B. Zu § 1938 war beantragt:

a) Die Abs. 1, 2 in das Verfahrensgesetz zu verweisen, event. zu bestimmen:

„Das Nachlassgericht hat, sobald es von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt, zur Eröffnung eines bei ihm befindlichen Testamentes einen Termin anzuberaumen. Zu dem Termine sollen die gesetzlichen Erben des Erblassers und sonstigen Beteiligten, soweit es thunlich ist, geladen werden. Zu dem Termine ist das Testament zu eröffnen und den Beteiligten, auf Verlangen durch Vorlegen, zu verkündigen. In dem aufzunehmenden Protokolle soll, wenn das Testament verschlossen war, der Befund in Ansehung der Unversehrtheit des Verschlusses festgestellt | werden.“

| §. 7219.

Hat ein anderes Gericht als das Nachlassgericht das Testament in amtlicher Verwahrung, so liegt ihm die Eröffnung und Verkündung ob; es hat eine beglaubigte Abschrift des eröffneten Testamentes sowie des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles dem Nachlassgerichte zu übersenden“.

b) Den Abs. 3 des § 1938 als besonderen § dahin aufzunehmen: „Eine Anordnung des Erblassers, durch welche er die alsbaldige Eröffnung oder Verkündung des Testamentes nach seinem Tode verbietet, ist nichtig“.

(G. § 2260.)

1. Der vorstehende Antrag hat im Abs. 1 Satz 2 die Worte „soweit diese Erben und Beteiligten dem Nachlassgerichte bekannt sind“ als selbstverständlich weggelassen. Die Kom. war damit einverstanden. Auch war Einverständnis darüber, daß auch die bekannten Beteiligten nur soweit es thunlich, zugezogen zu werden brauchen. — Der Entw. schreibt vor, daß das Nachlassgericht die letztwillige Verfügung zu verkünden habe. Nach dem obigen Antrage soll so verfahren werden, daß das Gericht im Termine das Testament öffnet und durch Vorlesen verkündet, daß aber auf Antrag der Beteiligten das Testament nicht vorgelesen, sondern vorgelegt werden soll. Mit dieser Abänderung wurde der Abs. 1 von der Kom. gebilligt. Man war auch einverstanden darüber, daß die Vorschrift nicht in das Verfahrensgesetz verwiesen werden solle. In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, daß, wenn man die Fassung des obigen Antrages zu Grunde

lege, eigentlich nicht von „eröffnen“, sondern von „öffnen“ gesprochen werden müsse, da unter „Eröffnen“ die mündliche Mittheilung des Inhaltes verstanden werde.

2. Nach dem Abs. 2 soll, wenn sich das Testament bei einem anderen als dem Nachlassgericht in Verwahrung befindet, das erstere Gericht das Testament verkünden und alsdann das Original desselben an das Nachlassgericht | abliefern. Der obige Antrag will wegen der mit der Verwahrung verbundenen Gefahr des Verlustes vorschreiben, daß lediglich eine Abschrift des Testamentes und des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles an das Nachlassgericht einzuschicken ist. Im Hinblick darauf, daß die Regelung des Entw. der bisherigen allgemeinen Praxis entsprechende und daß sich bei dieser Mißstände nicht herausgestellt hätten, daß auch die möglichste Vereinerung der sämtlichen auf den Erbfall sich beziehenden Urkunden bei dem Nachlassgericht zweckmäßig erscheine, beschloß die Kom. bei dem Entw. zu beharren. Der Abs. 2 soll jedoch dahin ergänzt werden, daß eine beglaubigte Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolles dem Nachlassgericht ebenfalls einzuschicken ist. Einvernehmen bestand, daß von einer Verweisung der Vorschrift in das Verfahrensgesetz Abstand zu nehmen sei.

3. Hinsichtlich des Abs. 3 (Zeit der Verkündung) hat der obige Antrag lediglich redaktionelle Bedeutung. Die Kom. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden. (G. § 2263.)

C. Zu § 1939 (Benachrichtigung der Beteiligten, Einsichtbefugniß) war beantragt:

- a) Den Abs. 1 in das Verfahrensgesetz zu verweisen, event. zu fassen: „Das Nachlassgericht soll die Beteiligten, welche bei der Eröffnung des Testamentes nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testamentes in Kenntniß setzen“.
- b) Den Abs. 2 zu fassen: „Ein Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, ist berechtigt, von einem eröffneten Testamente oder der bei dem Gerichte befindlichen Abschrift desselben Einsicht zu nehmen, auch eine beglaubigte Abschrift des Testamentes oder einzelner Theile desselben zu verlangen“.

(G. §§ 2262, 2264.)

Man war einverstanden, daß der § 1939 im BGB. zu belassen sei. Der vorstehende Antrag hat im Uebrigen nur redaktionelle Bedeutung. Die Kom. war sachlich mit der Vorschrift einverstanden [vgl. die Prot. S. 8730 f. zu § 2107, oben S. 467 unter IX]. (S. 7221.)

XIV. Es war beantragt hinter § 1939 folgende Vorschriften aufzunehmen:

Nachsetz. (G. —)

§ 1939 a. „Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächnisse anordnen, sofern diese nicht im Gesamtbetrage $\frac{1}{20}$ des Nachlasses übersteigen. Die Vorschriften der §§ 1911—1912 a finden entsprechende Anwendung.“

Übersteigen die Vermächnisse die im Abs. 1 bestimmte Grenze, so werden sie verhältnißmäßig gekürzt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat; die Kürzung tritt auch dann ein, wenn die Vermächnisse in verschiedenen Urkunden angeordnet sind. Für die Berechnung des zwanzigsten Theiles des Nachlasses gelten dieselben Vorschriften wie für die Berechnung des Pflichttheiles“.

§ 1939 b. „Der Erblasser kann nach Maßgabe des § 1939 a Abs. 1 auch Anordnungen über sein Begräbniß sowie diejenigen familienrechtlichen Anordnungen treffen, welche nach den §§ f. 1510, 1510 a, 1561 f, 1636, 1640 b, dem § 1647 Abs. 4, dem § 1652 Abs. 4, den §§ 1660, 1718, 1738 und dem § 1745 Abs. 1 (RedVorl.) durch Verfügung von Todeswegen zu erfolgen haben“.

§ 1939 c. „Lebwillige Verfügungen, die nach den §§ 1939 a, 1939 b getroffen werden, sind unwirksam, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen“.

§ 1939 d. „Der Erblasser kann lebwillige Verfügungen, die nach den §§ 1939 a, 1939 b getroffen worden sind, in der gleichen Form widerrufen. Die Vorschriften des § 1933 Abs. 2 und der §§ 1934, 1936 finden entsprechende Anwendung“.

Dazu waren die Unteranträge gestellt:

- 2. a) Den § 1939 a Abs. 2 zu fassen: „Übersteigen die Vermächnisse den zwanzigsten Theil des Nachlasses, so werden sie auf den Betrag desselben gekürzt; die Kürzung erfolgt, soweit nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, nach dem Verhältnisse des Werthes der vermachten Gegenstände. Fällt eines der Vermächnisse weg, so kommt der dadurch frei werdende Betrag den Uebrigen zu Statten“.

Dazu folgender Zusatz: „Ist ein bestimmter Gegenstand vermacht, so kann der Vermächtnisnehmer die Leistung gegen Vergütung des abzufehenden Betrages in Geld fordern“;

- b) im § 1939 b des Antrages 1 auch § 1693 und § 1745 Abs. 2 anzuführen.

Als Satz 2 anzuführen: „Das Gleiche gilt von der Ernennung eines Testamentsvollstreckers“.

- Als Abs. 2 aufzunehmen: „In einer nach Maßgabe des § 1939a Abs. 1 er-
richteten letztwilligen Verfügung kann der Erblasser im Falle des § 284 (Entw. II)
auch den zum Empfange der Leistung Berechtigten bezeichnen“.
- | §. 7223. 3. a) § 1939a. | „Der Erblasser kann in einer unter Angabe des Ortes und Tages der
Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Urkunde Vermächtnisse
über Sachen, welche zu seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, insbes.
über Haushaltungsgegenstände, Bücher, Kleider und Schmucksachen, sowie über
Familienpapiere anordnen.
In der nämlichen Form kann der Erblasser Personen, welche zur Zeit des Erb-
falles als Diensthöten in seinem Dienste stehen oder gestanden haben, andere als die im
Abs. 1 bezeichneten Gegenstände als Vermächtniß zuwenden. Ein solches Vermächtniß
ist insoweit unwirksam, als sein Werth den zehnfachen Betrag des zur Zeit und am
Orte des Erblassers üblichen Jahresverdienstes eines Diensthöten übersteigt.
Letztwillige in der Form des Abs. 1 getroffene Verfügungen können in der
nämlichen Form widerrufen werden“;
- b) für den Fall der Annahme des Antrages 2b dem Satze 2 des § 1939b anzufügen:
„Die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte
Verpflichtung ist unwirksam“.
4. Falls für gewisse Vermächtnißanordnungen nur die eigenhändige Niederschrift als Form
verlangt wird
- a) als § 1939a Abs. 1. „Der Erblasser kann in einer . . . Urkunde einzelne, zu seinem
Nachlasse gehörende bewegliche Sachen, mit Ausschluß von Werthpapieren, vermachen.
Die Vorschriften der . . .“ (event.: „einzelne zu seiner persönlichen oder häus-
lichen Einrichtung | gehörende Sachen, insbes. Haushaltungsgegenstände, Bücher,
Kleider oder Schmucksachen, vermachen.
Die Vorschriften . . .“.)
- Abf. 2. „Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn sie im Gesamt-
betrage nicht den zwanzigsten Theil des Nachlasses übersteigen. Uebersteigen sie . . .“
(event.: „Das Gleiche gilt von anderen Vermächtnissen, wenn der vermachte Werth
nicht mehr als 300 M. beträgt. Beträgt der Werth mehr als 300 M., so ist das
Vermächtniß für den übersteigenden Betrag unwirksam“;
- b) im § 1939b außer den schon bezeichneten §§ des Familienrechtes aufzuführen den
Entw. II §§ 1489 Abs. 1, 1542², 1577.
- Der Antragsteller zog seinen Antrag zu § 1939a Abs. 1 zu Gunsten des Antrages 3a zurück.
5. Die im Antrage 3a als § 1939a Abs. 1 vorgeschlagene Bestimmung für den Fall der
Annahme des Abs. 1 nach dem Antrage 1 diesem hinzuzufügen.
6. Die im § 1939a vorgeschlagenen Formerleichterungen nur Volljährigen zu gewähren.
A. Es wurden zum § 1939a Abs. 1 in event. Abstimmung die Anträge 5, 3a und 4a
abgelehnt und der Antrag 1 angenommen und alsdann endgültig die Aufnahme des § 1939a
Abs. 1 nach dem Antrage 1 beschlossen. Die Anträge wollen für letztwillige Zuwendungen von
| §. 7225. geringem Betrage Formerleichterungen gewähren. Der Antrag 1 schließt | sich dabei, einem Vor-
schlage des preuß. Justizministers folgend, an das RM. an: Der Erblasser soll befugt sein, durch
eine holographe Urkunde Vermächtnisse bis zum Gesamtbetrage von $\frac{1}{20}$ des Nachlasses anzu-
ordnen. Der Antrag 3a, welcher in seinem ersten Theile einem Wunsche der sächs. Regierung
entspricht, sucht eine Begrenzung in der Weise zu gewinnen, daß er Vermächtnisse in holographer
Form soweit zuläßt, als dafür nach der praktischen Erfahrung ein thatsächliches Bedürfniß anzu-
nehmen sei. Der Erblasser habe einmal häufig den gerechtfertigten Wunsch, Sachen, welche zu
seiner persönlichen oder häuslichen Einrichtung gehören, als Andenken usw. unter seine Angehörigen,
Freunde oder sonstige ihm nahestehende Personen zu vertheilen, und sodann sei es vielfach ge-
bräuchlich, Diensthöten kleinere Zuwendungen zu machen; in letzterer Beziehung werde man als
Maximalgrenze den zehnfachen Betrag des Jahresverdienstes eines Diensthöten anzunehmen haben.
Der Antrag 4 steht prinzipiell auf demselben Boden wie der Antrag 3, will aber die Testir-
befugnisse des Erblassers insoweit erweitern, als einmal die Vermachung aller einzelnen beweglichen
Sachen in holographer Form zulässig sein und fernerhin andere Vermächtnisse in geringerem
Betrage nicht bloß zu Gunsten von Diensthöten, sondern auch zu Gunsten anderer Personen statthalt
sein sollen, da der Erblasser den Wunsch haben könnte, auch Krankenpflegern, Wärtern usw. ähnlich
wie den Diensthöten Zuwendungen zu machen. Die Werthgrenze ist in dem prinzipialen Antrage 4a
auf den Gesamtbetrag von $\frac{1}{20}$ des Nachlasses festgesetzt, in dem event. Antrage 4a dagegen so
bestimmt, daß jedes einzelne Vermächtniß den Werth von 300 M. nicht übersteigen dürfe.
Die Aufnahme der vorgeschlagenen einer Formerleichterung gewährenden Vorschriften wurde
| §. 7226. von einigen Seiten prinzipiell bekämpft: Die vorgeschlagene Regelung mache | einen durchaus

willkürlichen und prinziplosen Eindruck. Die Vorschriften seien jedenfalls für den Laien schwer verständlich. Der Erblasser werde gar nicht wissen, wie weit denn nun seine Befugniß, in holographer Form zu testiren, reiche. Die Bedenken, welche überhaupt gegen das holographe Testament geltend zu machen seien, träfen auch hier zu; sie seien keineswegs so sehr viel geringer, wie in dem Falle, wo es sich um die Verfügung über den ganzen Nachlaß handele. Gerade über die Vertheilung einzelner, vielleicht objektiv nicht einmal werthvoller Sachen entstehe unter den Erben häufig lebhafter Streit. Dieser könne durch Nachzettel noch vermehrt werden, wenn der Erblasser sich bei der Errichtung des eigentlichen Testamentes keine Abschrift zurückbehalten habe und nun später ohne genaues Bewußtsein vom Inhalte der Hauptverfügung Einzelvermächtnisse anordne. Es sei auch aus anderen Gründen nicht rathsam, daß das Gesetz die kleinen Vermächtnisse als nebensächlich und unwichtig behandle. Die Betheiligten würden dadurch leicht zu der Meinung kommen, daß es mit solchen Verfügungen nicht so genau zu nehmen sei, und sich öfter zu einer Fälschung oder Unterdrückung der letztwilligen Verfügung hinreißen lassen. Wenn man Vorschriften im Sinne der Anträge für absolut erforderlich halte, dann sei es richtiger, überhaupt das Prinzip des holographen Testamentes anzunehmen.

Die Kom. war der Ansicht, daß das praktische Bedürfniß des Lebens die Zulassung des holographen Testamentes für Zuwendungen von geringem Betrage erfordere. Thatsächlich seien derartige Verfügungen außerordentlich häufig und würden auch meistens von den Erben ohne Weiteres ausgeführt. Aber das Bedürfniß erfordere auch die rechtliche Gültigkeit solcher Vermächtnisse. Abgesehen vom guten Willen der Erben seien diese vielfach gar nicht in der Lage, | S. 7227. Vermächtnisse auf Grund ungültiger Verfügungen auszuführen, insbes. dann nicht, wenn unter den Erben Unmündige seien; die Befugniß des Vormundes, Schenkungen zu machen, welche durch den Anstand geboten seien, finde hierauf keine Anwendung. Daß die vorgeschlagene Abgrenzung der Befugnisse bis zu einem gewissen Grade willkürlich sei, lasse sich nicht verkennen. Ebenso sei es richtig, daß sich die allgemeinen Bedenken gegen holographe Testamente auch hier geltend machen ließen. Aber gegenüber dem entschiedenen praktischen Bedürfnisse dürfe man diesen Bedenken bei solchen Zuwendungen von geringem Betrage eine durchschlagende Bedeutung nicht beilegen. Ins Gewicht falle, daß sich da, wo die erleichterte Form gelte, bislang Mißstände nicht herausgestellt hätten. Im Einzelnen sei dem Antrage 1 der Vorzug zu geben. Die vorgeschlagene Regelung sei zwar nicht einwandfrei, insbes. könne die Berechnung und die etwaige Reduktion der Vermächtnisse zu Schwierigkeiten führen. Aber das Prinzip der Anträge 3 und 4 sei noch bedenkllicher. Denn dadurch werde es ermöglicht, den Nachlaß vollständig durch einzelne Vermächtnisse zu erschöpfen und dadurch die Bestimmungen über das ordentliche Testament zu umgehen. Da der Nachlaß in der weitaus größten Zahl der Fälle von geringem Betrage sei, so dürfe man dieses Bedenken keineswegs leicht nehmen. Der Antrag 1 habe zudem den Vortheil, einem großen Theile des geltenden Rechtes zu entsprechen. Eine Ergänzung desselben durch einen Zusatz im Sinne der Anträge 3 und 4 erscheine nicht nothwendig.

B. Bei der Erörterung des Abs. 2 des § 1939a ergab sich, daß der Antrag 2a sachlich vom Antrage 1 nicht abweicht. Die Abs. 2 und 3 sowie der im Antrage 2a weiter vorgeschlagene Zusatz wurden sachlich ohne Widerspruch gebilligt.

C. Nachdem der § 1939a angenommen war, wurde der Antrag 6 gestellt und vom | S. 7228. Antragsteller ausgeführt: Die Bedenken, welche gegen das holographe Testament geltend zu machen seien, träfen in besonderem Maße bei Minderjährigen zu. Nach dem hinsichtlich der Minderjährigen angenommenen Prinzipie (vgl. Prot. S. 7184) sollen sie bei der Errichtung eines Testamentes des Rathes eines Sachverständigen nicht entbehren und deshalb nur durch mündliche Erklärung testiren können (§ 1918); dieselben Gründe sprächen dafür, das holographe Testament auch hier für Minderjährige zu verwerfen. Hierauf wurde entgegnet: Der Grund für die Erleichterung, welche man den Volljährigen bei geringfügigen Vermächtnissen gewährt habe, treffe auch bei Minderjährigen zu. Wenn der wirkliche Wille des Erblassers erkennbar sei, dürfe man ihm bei solchen geringfügigen Vermächtnissen die Wirkung nicht versagen. Gegen Mißbrauch oder leichtsinnige Ausnutzung der Befugniß bilde die Beschränkung auf $\frac{1}{20}$ des Nachlasses ein genügendes Gegengewicht. Jedenfalls sei die Frage nicht so wichtig, um wieder eine Ausnahme von der Regel des § 1939a für Minderjährige zu machen.

Die Kom. setzte zunächst die Entscheidung bis nach Durchberathung der §§ 1939—1939d aus und verwarf demnächst den Antrag 6.

D. Bezüglich der Frage, ob es statthaft sein solle, Bestimmungen über das Begräbniß des Erblassers in holographer Form zu treffen, wurde das Bedenken geäußert, daß durch derartige Anordnungen eine Erschöpfung des Nachlasses herbeigeführt werden könne; berechnigte Wünsche würden, auch ohne daß man solche Anordnungen ausdrücklich für gültig erkläre, zur Ausführung gelangen. Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß die holographe Form gerade für Anordnungen, | S. 7229. welche das Begräbniß des Erblassers betrafen, ein Bedürfniß sei; erfordere man hier die ge-

richtliche oder notarielle Form, so werde regelmäßig die Ausführung der Verfügung schon deshalb unmöglich, weil man zu spät von ihr Kenntniß erlange. Dementsprechend wurde der § 1939b des Antrages 1 in diesem Punkte angenommen. — Von einer Seite wurde bei der Erörterung in Anregung gebracht, die Vorschriften des § 1939a auch auf Auflagen auszudehnen. Man vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß ein hinreichendes Bedürfnis zu einer solchen Erweiterung vorliege.

Der § 1939b läßt weiter die holographe Testamentsform für eine Reihe von letztwilligen Verfügungen aus dem Gebiete des Familienrechtes zu. Zunächst ist angeführt der § 1268 Entw. II (§ f der RedVorlage). Gegen diese Anwendung wurde geltend gemacht, der Ausschluß der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung bei einer Zuwendung an die Ehefrau sei von so einschneidender Bedeutung, daß man hierfür keine Formvereinfachung gewähren dürfe. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die Frau immerhin verpflichtet bleibe, aus dem Vorbehaltsgute einen Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten zu leisten. Die Gefahren des holographen Testaments seien allerdings auch bei den hier in Rede stehenden Verfügungen vorhanden, aber hier nicht so schwerwiegend wie in anderen Fällen. Die Kom. beschloß, den § 1268 mitanzuführen.

- Die Ausführung des § 1489 Abs. 1 Entw. II (§ 1472 RedVorlage) wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß die Ehefrau und die Geschwister ein ganz besonderes Interesse an der Ehelichkeit oder Unehelichkeit des Kindes haben könnten, und daß die Gefahr der Fälschung und der Unterdrückung einer Urkunde, durch welche die Anerkennung der Ehelichkeit ausgesprochen werde, besonders nahe liege. Die Kom. war jedoch der Ansicht, da die Anerkennung der Ehelichkeit unter Lebenden in formloser Weise erfolgen könne, auch die Anerkennung der Ehelichkeit im Allgemeinen möglichst leicht gemacht werden solle, so sei es richtig, auch in diesem Falle das holographe Testament zuzulassen. Dementsprechend wurde beschlossen, den § 1489 Abs. 1 Entw. II anzuführen. — Die Ausführung der §§ 1530, 1531, 1542, 1576, 1577, 1658, 1663, 1672, 1677, 1688, 1761, 1786, 1792 Abs. 2 wurde nicht beanstandet. — Die Ausführung des § 1730 (1693) wurde von mehreren Seiten bekämpft: Die Anordnung, daß der Vormund während der Dauer der Vormundschaft von der Rechnungslegung befreit sein solle, sei eine Maßregel von so großer Bedeutung und Tragweite, daß man für die Gültigkeit einer die Befreiung aussprechenden letztwilligen Verfügung die gerichtliche oder notarielle Form verlangen müsse. Wenn man überhaupt dem holographen Testamente mit Mißtrauen begegnen wolle, so sei das jedenfalls bei dieser Anordnung am meisten angebracht. Hierauf wurde erwidert: Die Gefahr der Fälschung sei bei einer Verfügung, durch welche die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung angeordnet werde, weniger groß als in anderen Fällen; die Versuchung zu einer Fälschung oder Unterdrückung liege zB. viel näher, wenn dem Vater oder der Mutter der Nießbrauch am Kindesvermögen entzogen werde. Habe man in den letzteren Fällen das holographe Testament zugelassen, so erscheine es unbedenklich, das Gleiche bei der befreiten Vormundschaft zu bestimmen. In's
- § 7230. | Gewicht falle auch, daß die Befreiung des Vormundes von der Rechnungslegung nach der preuß. VormD. durch holographe Verfügung erfolgen könne und daß sich während der fast 20 jährigen Geltung dieses Gesetzes, soviel bekannt, Mißstände nicht herausgestellt hätten. Die Kom. beschloß jedoch, den § 1730 (1693) im § 1939b mit anzuführen. Einvernehmen bestand nach diesem Beschlusse, daß auch der § 1793 Abs. 1 (1745 Abs. 2) anzuführen sei.

- Eine Meinungsverschiedenheit trat hinsichtlich der Frage hervor, ob die Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch holographes Testament zugelassen werden solle. Für die Zulassung wurde geltend gemacht: Die Ernennung des Vollstreckers durch eigenhändiges Privattestament entspreche für einen großen Theil Deutschlands dem geltenden Rechte, sie sei auch von maßgebender Seite empfohlen worden (vgl. Mommsen, Erbrechtsentw. § 178, Bähr, Gegenentw. § 1741, Bemerkungen des preuß. Justizministers). Daß der Erblasser nachträglich die in seinem Testamente hinsichtlich der Vollstrecker getroffenen Bestimmungen ändere, etwa weil eine der berufenen Personen gestorben sei, weil ihm eine Aenderung der Reihenfolge in der Berufung wünschenswerth erscheine usw., komme außerordentlich häufig vor. Wollte man den Erblasser zwingen, in solchen Fällen stets die gerichtliche oder notarielle Form anzuwenden, so werde dies als eine zwecklose Belästigung empfunden werden. Ein Mißbrauch sei von der Erleichterung der Form nicht zu befürchten. Nachdem man das holographe Testament für die viel einschneidendere Anordnung der befreiten Vormundschaft und andere ähnliche Fälle zugelassen habe, führe die Konsequenz dahin,
- § 7232. | auch die Bestellung eines Vollstreckers durch holographes Testament zu gestatten. | Die im Antrage 3b als Zusatz vorgeschlagene Vorschrift, daß die Uebertragung der Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung unwirksam sein solle, sei kasuistisch und durch ein Bedürfnis nicht geboten.

Von anderen Seiten wurde die Zulassung des holographen Testaments für die Ernennung eines Vollstreckers lebhaft bekämpft: Auf das AN. dürfe man sich nicht berufen, da die Ernennung des Vollstreckers durch holographe Urkunde in diesem Gesetzbuche an viel engere Voraus-

setzungen geknüpft sei, als dies nach dem Antrage 2 der Fall sein würde. Außerdem sei die Sachlage insofern verschieden, als die Stellung des Vollstreckers nach den Beschlüssen der Kom. eine sehr viel freiere und einflußreichere geworden sei als im geltenden Rechte. Für die Erben werde es in Zukunft von der allergrößten Bedeutung sein, ob und welche Person als Vollstrecker bestellt werde. Deswegen bestehe nicht nur die Gefahr der Fälschung oder Unterdrückung derartiger Urkunden, sondern namentlich auch die Gefahr der ungehörigen Beeinflussung des Erblassers. Bei der befreiten Vormundschaft hätten die Erben ein sehr geringes Interesse an den Anordnungen des Erblassers, bei der Ernennung eines Vollstreckers aber liege es sehr nahe, daß die Nächstbetheiligten versuchen würden, den Erblasser auf dem Todtenbette zu einer ihnen genehmen Anordnung zu bestimmen. Auch der Vollstrecker erscheine oft in erheblichem Maße persönlich interessiert. Sein Amt gebe ihm nicht nur eine einflußreiche Stellung gegenüber den Erben, sondern bringe ihm häufig auch beträchtliche Einnahmen. Die Ernennung eines Vollstreckers sei eine Anordnung, die nur auf Grund reiflicher Ueberlegung erfolgen solle, und am richtigsten in das solenne Testament selbst eingefügt werde. — Der Antragsteller zu 3 erachtete es für nothwendig, Vorsorge zu treffen, daß der Nachlaß nicht ohne die Beschränkung des § 1907 in die Verwaltung eines durch holographes Testament ernannten Vollstreckers gelange.

§ 7233.

Die Kom. hielt die Gründe für die Erweiterung des § 1939b im Sinne des Antrages 2 für überwiegend und nahm den Antrag 2b insoweit an. Für die Vorschrift des Antrages 3b glaubte man ein hinreichendes Bedürfnis nicht anerkennen zu können und lehnte den Antrag 3b ab.

Die Kom. beschloß sodann den im Antrage 2b vorgeschlagenen Zusatz nicht aufzunehmen. Man erwog: Bei der Aufnahme des § 284 habe man wesentlich an den Fall der Lebensversicherung gedacht. Wenn Jemand sein Leben in der Weise versichert habe, daß die Versicherungssumme für den Fall seines Todes an eine bestimmte Person gezahlt werden, ihm aber freistehen solle, nachträglich einen anderen Destinatar als den erstbenannten zu bezeichnen, so solle die letztere Bestimmung nicht nur durch eine dem anderen Kontrahenten gegenüber abzugebende Erklärung unter Lebenden, sondern auch durch letztwillige Verfügung erfolgen können. Der Antragsteller gehe nun davon aus, daß die Sachlage die gleiche sei wie im Falle des § 1486 Entw. II, bei dem die Kom. beschlossen habe, das holographe Testament zuzulassen. Wenn der Versicherungsnehmer befugt sei, durch formlose Erklärung unter Lebenden, wenn er sie gegenüber dem Versicherer abgebe, den Inhalt des Vertrages zu ändern, so dürfe man auch nicht verlangen, daß eine letztwillige Verfügung, durch welche er die Person des Destinatars ändere, notariell oder gerichtlich errichtet werde, es müsse vielmehr genügen, daß sein letzter Wille klar und deutlich bekundet sei; das letztere treffe zu, wenn der Erblasser eine holographe Urkunde errichtet habe. Eine eigentliche Vergabung sei in solcher Anordnung nicht zu finden. Denn wenn der Erblasser dieselbe nicht treffe, so bleibe die Versicherungssumme nicht dem Nachlasse erhalten, sondern falle dem früheren Destinatar zu. Dem gegenüber sei zu betonen, daß es sich bei den in Rede stehenden Verfügungen zwar nicht rechtlich aber doch thatsächlich und wirthschaftlich um ein Vermächtniß handle und zwar um ein Vermächtniß, welches häufig einen ganz außerordentlichen Betrag erreiche. Alle diejenigen Bedenken, welche überhaupt gegen Zuwendungen in holographer Form sprächen, träfen deshalb auch im Falle des § 284 zu. Daß der Versicherungsnehmer bei Lebzeiten die Person des Destinatars durch eine Erklärung ändern könne, ohne daß seine Erklärung der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe, sei richtig. Aber diese Erklärung müsse, um wirksam zu sein, gegenüber dem Versicherer abgegeben werden. Und wegen des letzteren Umstandes sei es nicht nothwendig, die Erklärung an die Beobachtung einer weiteren Form zu knüpfen. Lasse man die Aenderung durch eine einseitige direkt wirkende letztwillige Verfügung zu, so müsse an Stelle der Abgabe der Erklärung gegenüber dem Versicherer die solenne Form des ordentlichen Testamentes treten. Die vorgeschlagene Formerleichterung erscheine also nicht gerechtfertigt.

§ 7234.

E. Nach § 1939c des Antrages 1 sollen die nach Maßgabe der §§ 1939a, 1939b in holographer Form getroffenen Verfügungen unwirksam werden, wenn der Erblasser später ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, ohne sie in demselben zu bestätigen. In der Sitzung wurde vorgeschlagen hinzuzufügen: „wenn kein anderer Wille des Erblassers erhellt“.

Die Kom. war der Ansicht, daß allerdings mangels einer positiven Entscheidung im Gesetze Zweifel entstehen könnten, ob die holographen Verfügungen aufrecht zu erhalten seien, daß es aber sehr fraglich sei, ob die vorgeschlagene Lösung wirklich dem Willen des Erblassers entspreche. Es sei kaum anzunehmen, daß der Erblasser sich immer darüber klar sein werde, daß seine Verfügungen, um gültig zu bleiben, in dem späteren Testamente ausdrücklich wiederholt oder bestätigt werden müßten. Diese Bedenken würden allerdings zum Theile beseitigt, wenn man den obigen Unterantrag annehme. Indessen werde man besser thun, überhaupt von der Aufstellung einer Vermuthung abzusehen und Alles der Auslegung des Einzelfalles zu überlassen. Dementsprechend wurde in event. Abstimmung der Unterantrag angenommen, demnächst aber endgültig der § 1939c des Antrages 1 abgelehnt.

§ 7235.

F. Zu dem § 1939d des Antrages bemerkte der Antragsteller, daß der Satz 2 wegfallen, wenn man im § 1939a von Testamenten spreche. Die Kom. nahm darauf den § 1939d ohne Widerspruch an.

G. Bei der Schlußredaktion wurde in Abs. 1 Satz 2 auch die Verweisung auf B. § 2286, der bei Uebernahme eines zum Nachlasse gehörenden Landgutes den Ertragswerth für maßgebend erklärt, aufgenommen; diese Uebertragung liege in der Konsequenz des Gedankens (Prot. S. 8834).

| §. 7334.
Gemeinschaftliche
Testamente.

| § 1913 (II 2132—2140, B. 2239—2247, N. 2238—2246, G. 2265—2273).

Der Verathung wurde der Antrag zu Grunde gelegt, vor § 1933 aufzunehmen:

§ 1932a. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden. Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes in der Form des § 1927 Abs. 1 Nr. 2 oder des § 1931 ist ausgeschlossen.“

§ 1932b. „Trifft ein Ehegatte in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testamente enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll, so hat die Nichtigkeit oder die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge. Eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung ist nur wirksam, wenn sie dem anderen Theile mitgetheilt worden ist.“

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche die Ehegatten sich oder ihre Verwandten gegenseitig bedenken.“

§ 1932c. „Nimmt der überlebende Ehegatte eine Zuwendung des anderen Ehegatten an, die ihm in einem gemeinschaftlichen Testamente in dem Sinne gemacht worden ist, daß ihr Bestand von einer Verfügung abhängig sein soll, die von ihm in dem Testamente getroffen worden ist, so kann er die Verfügung nicht mehr aufheben.“

Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre.“

In einer Anmerkung auszusprechen: „Vorausgesetzt wird, daß in das G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit eine Vorschrift des Inhaltes Aufnahme findet: „Das Nachlassgericht soll bei der Eröffnung eines von Ehegatten errichteten gemeinschaftlichen Testamentes die in dem Testamente enthaltenen Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, nicht verkünden. Das Testament ist wieder zu verschließen und in amtliche Verwahrung zu nehmen, nachdem von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift angefertigt worden ist.“

Dazu waren folgende Gegenanträge gestellt:

1. a) Als §§ 1962a—1962c sollen folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§ 1962a. „Ehegatten können ihre letztwilligen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testamente errichten, wenn sie einander Zuwendungen machen oder über den Nachlaß des | überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen.“

Ein gemeinschaftliches Testament kann auch von Verlobten errichtet werden, es ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.“

§ 1962b. „Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes nach den Vorschriften des § 1927 Abs. 1 Nr. 2 und des § 1939a Abs. 1 (vorl. Zust.) genügt es, wenn dasselbe von dem einen Theile unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschrieben und unterschrieben wird und der andere Theil die von ihm unter Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung beifügt, daß er dieses Testament gemeinschaftlich mit dem ersteren errichte.“

Diese Vorschrift findet auf die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes nach § 1931 entsprechende Anwendung.“

§ 1962c. „Haben die Erblasser durch das gemeinschaftliche Testament einander Zuwendungen gemacht oder gemeinschaftliche Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen, so finden auf den Widerruf einer solchen Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften der §§ 1958, 1959, 1961 entsprechende Anwendung. Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhaltes gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrag oder Vermächtnißvertrag getroffen werden“;

| §. 7336.

b) den § 1913 zu fassen: „Zetwillige Verfügungen mehrerer Erblasser können, vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 1962a—1962c nicht in einem Testamente errichtet werden“.

| 2. § a. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden.“ | §. 7337.

§ b. „Das gemeinschaftliche Testament verliert seine Gültigkeit, wenn die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst wird“.

§ c. „Soweit in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist, hat die Nichtigkeit oder Aufhebung der Verfügung des Einen die Unwirksamkeit der Verfügung des Anderen zur Folge.“

Eine solche Abhängigkeit ist im Zweifel bei Verfügungen anzunehmen, durch welche die Ehegatten sich oder die ihnen nahestehenden Personen gegenseitig bedenken“.

§ d. „In dem in § c gedachten Falle finden auf den Widerruf der Zuwendung oder Verfügung die für den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“.

§ e. „Die gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten stehen auch im Uebrigen den Verfügungen desselben Inhaltes gleich, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Ehevertrag getroffen werden“.

I. Der § 1932a des Hauptantrages betrifft die Frage, wer berechtigt ist, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, sowie die Frage nach der Form desselben.

a) Sämtliche Anträge stimmen darin überein, das gemeinschaftliche Testament nicht unbedingt zuzulassen; während es aber nach dem Hauptantrage und dem Gegenantrage 2 nur von Ehegatten errichtet werden kann, will es der Gegenantrag 1 einerseits nur zulassen, wenn die Testierenden einander Zuwendungen machen oder über den Nachlaß des überlebenden Theiles eine gemeinschaftliche Verfügung treffen, andererseits aber auch den Verlobten gestatten. Man war zunächst darüber einig, daß im Gegenseitze zum Entw. I gemeinschaftliche Testamente nicht verboten werden dürfen; sie entsprechen der Gewohnheit in weiten Kreisen. Auch die Regierungen und die Kritik haben sich überwiegend für die Zulassung ausgesprochen. Ebenso war Uebereinstimmung darüber, daß andererseits gemeinschaftliche Testamente nicht weiter zuzulassen seien, als dies von Gegenantrag 2 vorgeschlagen sei. Dann wurde die von Gegenantrag 1 beantragte inhaltliche Beschränkung abgelehnt und der Hauptantrag insoweit gebilligt. Man erwog: Es sei allerdings richtig, daß in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle die gemeinschaftlichen Testamente von Ehegatten eine Verfügung, wie sie Gegenantrag 1 verlange, enthielten und vielleicht auch kein besonderes Bedürfnis vorliege, gemeinschaftliche Testamente auch in anderen Fällen zuzulassen. Allein abgesehen davon, daß ein zwingender innerer Grund für die Beschränkung, die Gegenantrag 1 vorschlägt, nicht vorhanden sei, sei gegen denselben entscheidend, daß bei Annahme desselben zu befürchten sei, man werde im Publikum wohl wissen, daß Ehegatten ein gemeinschaftliches Testament errichten könnten, nicht aber, daß diese Befugniß eine inhaltliche beschränkte sei. Gegenantrag 1 gefährde daher die Sicherheit des Verkehrs in unthöngiger Weise.

Wer kann gemeinschaftliche Testamente errichten? (W. § 2265.) | §. 7338.

b) Bezüglich der Frage, ob das gemeinschaftliche Testament auch für Verlobte zuzulassen sei, wurde Gegenantrag 1 abgelehnt. Zu Gunsten desselben wurde ausgeführt: Der Grund, welcher hauptsächlich für die Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente bei Ehegatten spreche, daß man nämlich einer in vielen Theilen Deutschlands festgewurzelten Gewohnheit nicht entgegenzutreten wolle, treffe auch bei Verlobten zu. Eine Ausschließung | der Verlobten sei um so auffallender, als man doch auch in § 1942 jetzt die Verlobten den Ehegatten gleichstelle. Daß das Bedürfnis bei Verlobten deshalb nicht bestehe, weil diese einen Erbvertrag schließen könnten, verfolge nicht, da Gleiches auch bei den Ehegatten zutrefte und diesen dennoch das gemeinschaftliche Testament zur Verfügung gestellt worden sei. Die gemeinschaftlichen Testamente Verlobter seien in Bayern üblich.

Ausbehnung auf Verlobte.

| §. 7339.

Die Gründe der Mehrheit waren: Zunächst könne nicht zugegeben werden, daß die gemeinschaftlichen Testamente unter Verlobten so häufig seien als unter Ehegatten. Auch der 20. Juristentag, der sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testamentes auf Verlobte ausgesprochen habe, habe anerkannt, daß dieselbe praktisch nicht besonders wichtig sei. Die Form, in welcher vor der Eheschließung die erbrechtlichen Verhältnisse geregelt zu werden pflegten, sei der mit dem Ehevertrage verbundene Erbvertrag. Der Erbvertrag werde bei Verlobten um so mehr bevorzugt, als er den Schwiegereltern einen größeren Einfluß ermögliche und sie davor sichere, daß einer der Verlobten, wenn ihm dies später vortheilhafter erscheine, von der gemeinschaftlichen Verfügung zurücktrete. Der Erbvertrag entspreche deshalb dem Bedürfnisse bei Verlobten nicht nur vollständiger, sondern auch richtiger und sei darum die Sachlage bei Verlobten nicht die gleiche wie bei Ehegatten. Ein Bedürfnis, das gemeinschaftliche Testament auf Verlobte aus-

zudehnen, sei übrigens jetzt um so weniger vorhanden, als jetzt der Erbvertrag von den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, namentlich also der minderjährigen Braut oder Frau, geschlossen werden könne. Damit entfallt auch der Hauptgrund, welcher von denjenigen geltend gemacht worden seien, welche sich für die Erstreckung des gemeinschaftlichen Testamentes auf Verlobte ausgesprochen hätten. Endlich verursache die unumgänglich nöthige Abhängigmachung des Bestandes eines von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testamentes von dem Zustandekommen der Ehe

| §. 7340. komplizirte Bestimmungen und mache dadurch das ohnehin nicht einfache | Recht der gemeinschaftlichen Testamente noch künstlicher.

Form der
gemeinsch.
Testamente.
(G. §§ 2266,
2267.)

II. Was die Form anbetrifft, so wurden noch folgende Anträge gestellt:

3. „Ein gemeinschaftliches Testament kann nur in ordentlicher Form errichtet werden“.

4. Zusätzlich zu bestimmen: „Das gemeinschaftliche Testament kann nach § 1925 errichtet werden, wenn die Voraussetzung des § 1925 in Ansehung des einen Theiles vorliegt“.

Vom Antragsteller des Gegenantrages zu 1 wurde zur Verdeutlichung seines Antrages vorgeschlagen, den Abs. 2 seines § 1962b zu fassen:

„Steht der Ehemann in einem der in § 1931 bezeichneten Dienstverhältnisse, so kann das gemeinschaftliche Testament auch nach § 1931 errichtet werden. Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung“.

Antrag 3 läßt das gemeinschaftliche Testament nur in ordentlicher Form zu. Umgekehrt stellt Gegenantrag 1 sämtliche Testamentformen und auch die Testamentzetteln (§ 1939 a, II 2119) zur Verfügung, nur modifizirt er das holographische Testament der §§ 1927 Abs. 1 Nr. 2, 1931 und die Testamentzetteln. Nach der Meinung des Antragstellers des Gegenantrages 2 sollen ebenfalls sämtliche Testamentformen mit Ausnahme der des § 1931, deren Nichtanwendbarkeit sich von selbst versteht, zugelassen werden. Das holographische Testament denkt sich der Antragsteller des Gegenantrages 2 in der Art, daß das gemeinschaftliche Testament zweimal (von jedem Ehegatten) geschrieben sein müsse. Der Hauptantrag endlich will in Anlehnung an die Vorschläge des preuß. Justizministers alle Formen außer jenen der §§ 1927 Abs. 1 Nr. 2 und 1931 zulassen.

| §. 7341. — Antrag 4 behandelt die Frage, ob, wenn das Dorf testament | zugelassen wird, die Voraussetzungen desselben in die Person beider oder nur eines Ehegatten gegeben sein müssen.

Die Mehrheit der Kom. lehnte zunächst Antrag 3 ab, billigte für den Fall, daß das holographische Testament zugelassen werden sollte, die von Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation desselben und nahm hierauf den Gegenantrag 1, jedoch unter Ablehnung des Abs. 2 desselben, sowie den Antrag 4 an; damit waren die anderen Anträge erledigt. Resultat der Abstimmung war sonach die Zulassung sämtlicher Testamentformen außer jener des § 1931. Die Gründe waren: In erster Linie frage es sich, ob man die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente in den außerordentlichen Formen der §§ 1925 ff. verbieten solle. Hierfür sei geltend gemacht worden, daß die gegen die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente sprechenden gewichtigen Bedenken durch die Beschränkung der gemeinschaftlichen Testamente auf die ordentliche Testamentform, wenn auch nicht beseitigt, so doch wesentlich abgeschwächt würden. Das sei nicht zu bestreiten. Allein bei der Zulassung der gemeinschaftlichen Testamente gehe man davon aus, daß sie einem Bedürfnisse entsprächen. Siege aber wirklich ein Bedürfnis vor, so könne man sicher nicht sagen, daß dasselbe in den Fällen nicht vorhanden sei, wo die Ehegatten nur in außerordentlicher Testamentform testieren könnten. Versage man den Eheleuten die privilegierten Testamentformen, so zwingt man sie, Einzeltestamente zu machen, die korrespondierend gedacht seien. Diese enthielten aber noch viel größere Gefahren als die gemeinschaftlichen Testamente. Dürfe man daher die privilegierten Testamentformen nicht schlechthin ausschließen, so werfe sich die Frage auf, ob für alle außerordentlichen Testamentformen ein Bedürfnis vorliege, oder ob nicht einzelne derselben theils, weil die aus ihrer Zulassung sich ergebenden Gefahren die Vortheile, welche sie böten, überstiegen,

| §. 7342. theils aus Mangel an Bedürfnis auszuschließen seien. | In Frage kämen selbstverständlich nur das Dorf testament (§ 1925), das holographische Testament (§ 1927 Abs. 1 Nr. 2), die Testamentzetteln (§ 1939 a) und das Gesandtentestament (§ 1931). Davon, daß beim Dorf testament oder den Testamentzetteln besondere Gefahren zu befürchten seien, könne keine Rede sein. Auch die Bedürfnisfrage sei bezüglich ihrer nicht zu verneinen. Diese beiden Arten seien also jedenfalls zuzulassen. Zu einer Einschränkung des Dorf testamentes auf den Fall, daß bei beiden Ehegatten die Voraussetzungen desselben gegeben seien, liege keine Veranlassung vor; im Gegentheil träfen alle Gründe, die für das Dorf testament überhaupt sprächen, für seine Zulassung auch in dem Falle zu, daß nur in der Person eines Ehegatten seine Voraussetzungen vorlägen. — Beim holographischen Testament müsse man jedenfalls, wenn man es zulassen wolle, die von Gegenantrag 1 vorgeschlagene Modifikation annehmen; denn sonst sei es überhaupt nicht anwendbar. Die dem Gegenantrage 2 zu Grunde liegende Ansicht, daß das Testament von jedem Ehegatten vollständig geschrieben werden müsse, könne nicht gebilligt werden, da bei Annahme dieses Vorschlages nicht ein sondern zwei Testamente vorlägen. Im Uebrigen lasse sich nicht verkennen, daß

für die Echtheit und Ernstlichkeit des Willens desjenigen Theiles, welcher nur die Bestätigung beifüge, nicht völlig Garantie geboten sei, was um so mehr Bedenken hervorrufen müsse, als gerade die Frau regelmäßig der Theil sein werde, welcher lediglich bestätige, die Gefahr also nahe liege, daß die Frau nicht genügend vor dem Uebergewichte des Mannes geschützt sei. Allein ein zwingender Grund, das holographische Testament auszuschließen, sei darum doch nicht anzuerkennen. — Dagegen müsse für die Zulassung des Gesandtestamentes jedes Bedürfnis verneint werden, auch spreche gegen die Zulassung die Erwägung, daß ja die Ehefrau nicht in der Lage sei, in gleicher Form ein solches gemeinschaftliches Testament ihrerseits zu widerrufen.

III. Ueber den § b des Gegenantrages 2 waren die Ansichten getheilt. Man wandte ein, er führe zu weit, insofern er nicht nur die im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit stehenden Verfügungen, sondern auch den gesammten übrigen Inhalt des Testamentes bei Auflösung der Ehe hinfällig werden lasse. Soweit es sich aber um die korrespondierenden Verfügungen handele, werde der insoweit richtige Gedanke des Vorschlages schon durch den § 1783 (II 1950) in Verbindung mit der in Aussicht genommenen Vorschrift über die Wirkungen der Korrespondenz (§ 1932b des Hauptantrages, § 1962c des Gegenantrages 1, § e des Gegenantrages 2) zum Ausdruck gebracht. Die Ehegatten könnten ferner in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Reihe von Bestimmungen getroffen haben, welche sie sonst in anderer Form getroffen haben würden. Daß dann jeder der beiden Ehegatten nach der Entkräftung des gemeinschaftlichen Testamentes noch einmal selbständig testiren könne, sei nicht immer richtig, denn sei z.B. die Ehe wegen Geisteskrankheit des einen Theiles geschieden, so würden nach dem Antrage alle in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen letztwilligen Verfügungen desselben hinfällig werden, ohne daß für ihn die Möglichkeit einer Wiederholung bestehe. — Die Mehrheit hielt jedoch die befürwortete Beschränkung des Satzes auf die korrespondierenden Verfügungen nicht für gerechtfertigt. Man erwog, daß alle Gründe, die für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testamentes sprächen, entfielen, sobald die Ehe getrennt werde, daß es sich auch aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehle, mit der Grundlage des gemeinschaftlichen Testamentes das ganze Testament wegzulassen. Man vermeide damit die schwierige Sonderung der korrespondierenden von den nicht korrespondierenden Verfügungen und bleibe im Einklange mit der zum Erbvertrage beschlossenen Vorschrift, nach welcher eine im Erbvertrage enthaltene nicht bindende Verfügung im Zweifel außer Kraft trete, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes von Seiten des Erblassers oder durch Vereinbarung der Parteien aufgehoben werde (§ 1960 Satz 3, II § 2165). Wie diese Bestimmung nicht auf einen Widerruf, sondern darauf gegründet worden sei, daß jene Verfügungen unter der stillschweigenden Voraussetzung getroffen seien, daß die Hauptverfügung bestehen bleibe, so müßten beim gemeinschaftlichen Testamente nach dem anzunehmenden Willen der Testatoren auch die nicht korrespondierenden Verfügungen hinfällig werden, wenn durch die Auflösung der Ehe der Hauptinhalt des Testamentes seine Kraft verliere. In dieser Ausdehnung entspreche die Vorschrift auch dem U.N., welches nach dem Wortlaute und Zusammenhange der einschlägigen Bestimmung (§ 489 II 1) im Falle der Ehescheidung das „ganze“ wechselseitige Testament seine Gültigkeit verlieren lasse. (Vgl. Rehbein, Entsch. des O.B. Trib. 4 S. 311, 330 in der Ann., andererseits Dernburg, PrivatR. 3 § 184². S. auch den Vorschlag der preuß. Regierung zu § 1913: „Eine gemeinschaftlich errichtete letztwillige Verfügung gilt als nicht errichtet, wenn . . .“)

Die Mehrheit beschloß daher, für den Fall, daß die Ehe der Erblasser anders als durch den Tod gelöst werde, die Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testamentes schlechthin auszusprechen. Nach einer anderen Richtung hielt man jedoch im Anschlusse an die Ausführungen der Minderheit und an die zu § 1783 beschlossene Vorschrift eine Einschränkung für geboten. Man erwog, daß im gemeinschaftlichen Testamente letztwillige Verfügungen getroffen sein könnten, die außer jedem Zusammenhange mit der Ehe der Erblasser ständen und daher nach dem Willen der Erblasser auch dann bestehen sollten, wenn die Ehe vor ihrem Tode aufgelöst werde. Dem beschloß man durch einen dem Abs. 3 des § 1783 entsprechenden Zusatz Rechnung zu tragen. Andererseits wurde, gleichfalls in Anlehnung an den § 1783, beschlossen, die Vorschrift auf den Fall auszu dehnen, wenn die Ehe der Erblasser zwar durch den Tod aufgelöst ist, der verstorbene Ehegatte aber zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldung des anderen Theiles zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte.

IV. Auf die korrespondierende Natur der gemeinschaftlichen Testamente bezogen sich die Anträge:

1. Der § 1932b und 1932c des Hauptantrages (oben S. 718)
2. Der § 1962c des Gegenantrages 1 und 3. die §§ c, d, e des Gegenantrages 2.
4. a) Im Hauptantrage den § 1932b Abs. 1 zu fassen: „Ist in einem gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht, so hat“ usw.;
- b) dem § 1932b als Abs. 3 hinzuzufügen: „Bei gegenseitiger Erbeinsetzung der Ehegatten hat, soweit nicht in dem Testamente ein Anderes bestimmt ist, deren Wider-

§ 7374.
Unwirksamkeit bei Auflösung der Ehe.
(O. § 2268.)
§ 7375.

§ 7376.

§ 7377.
Korrespondenz der gemeinschaftlichen Testamente.
(O. §§ 2270, 2271.)

ruf durch einen der Ehegatten sowie die Ausschlagung der Erbschaft durch den überlebenden Ehegatten, die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches durch denselben, oder dessen Wiederverheirathung die Unwirksamkeit des Testamentes zur Folge“;

| §. 7378.

c) in § 1932c den Abs. 1 zu schließen: „es sei denn, daß sie zu Gunsten seiner Verwandten getroffen ist“.

Und in Abs. 2 statt „schuldig macht“ zu sagen: „schuldig gemacht hat“ und als Satz 2 hinzuzufügen:

„Eine zur Zeit der Verfügung stattgehabte Verfehlung rechtfertigt die Aufhebung nicht, wenn sie dem Verfügenden bekannt gewesen ist“.

5. Dem § 1932c Abs. 1 des Hauptantrages hinzuzusetzen: „Hat er sie — die Verfügung — schon vorher aufgehoben, so wird die Aufhebung unwirksam“.

6. An Stelle der §§ 1932b, 1932c des Hauptantrages zu beschließen: „Ist anzunehmen, daß die in einem gemeinschaftlichen Testamente dem einen Ehegatten von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem Ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre, so kann der bedachte Ehegatte diese Verfügung nicht mehr aufheben, wenn er die ihm gemachte Zuwendung angenommen hat. Erfolgt die Annahme, nachdem die Aufhebung bereits erfolgt war, so wird die Aufhebung unwirksam“.

Soweit nach § 1953a (II § 2160) bei einem Erbvertrage ein Vertragsschließender nach dem Tode des anderen Theiles die von ihm getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen ändern kann, ist im Falle des Abs. 1 auch der überlebende Ehegatte zu einer Aenderung berechtigt.

| §. 7379.

Ist eine Verfügung des überlebenden Ehegatten, welche nach Abs. 1 für ihn bindend geworden ist, nach §§ 1779, 1782 anfechtbar, so steht die Anfechtung auch dem überlebenden Ehegatten zu. Die Vorschriften des § 1948 finden entsprechende Anwendung. Im Falle der Anfechtung ist der überlebende Ehegatte das ihm von dem verstorbenen Zugewandte an diejenigen auszuführen verpflichtet, denen durch die angefochtene Verfügung eine Zuwendung gemacht war. (Event.: an diejenigen auszuführen verpflichtet, welche dasselbe erhalten haben würden, wenn die Zuwendung an ihn nicht erfolgt wäre.)

Im Zweifel ist anzunehmen, daß eine dem überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst besonders nahe stand“.

7. Statt der §§ 1932b, 1932c des Hauptantrages bz. des § 1962 des Gegenantrages 1 zu bestimmen:

„Jeder Ehegatte kann die von ihm getroffene Verfügung (einseitig) aufheben.

Haben die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig bedacht und ist bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Verfügung des anderen Ehegatten aufgehoben, so gilt auch die Verfügung des erstversterbenden Ehegatten als aufgehoben, sofern sich nicht aus dieser Verfügung ein anderer Wille des Erblassers ergibt. Sind von dem erstversterbenden Ehegatten für den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten Dritte bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das dem anderen Ehegatten zugewandte (im bezeichneten Falle) diesen Dritten bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten zufallen soll. Geht der eine Ehegatte nach dem Tode des anderen die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßnahme entsprechende Anwendung, daß, was der überlebende Ehegatte auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes erworben hat, unter der im Satz 2 bezeichneten Voraussetzung den Dritten, anderen Falles den gesetzlichen Erben des erstversterbenden Ehegatten herauszugeben ist“.

| §. 7380.

8. Für den Fall der Annahme des Gegenantrages 1 das Institut des gemeinschaftlichen Testamentes zu streichen und im Titel über den Erbvertrag einzustellen:

„Schließen Ehegatten oder Verlobte einen Erbvertrag, so gilt für jeden Theil der Rücktritt als vorbehalten, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist“.

Das Wesen der Korrespondenz im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, ist in den Anträgen 1, 3 und 6 unternommen, in den Anträgen 2 und 7 ist, nach der Erklärung der Antragsteller mit Absicht, davon abgesehen. Der Antrag 1 bezeichnet die Korrespondenz mit den Worten: „Trifft eine Verfügung in dem Sinne, daß sie in ihrem Bestande von einer in dem Testamente enthaltenen Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll“, der Antrag 3 (vgl. Antrag 4) sagt kürzer: „Somit eine Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen abhängig gemacht ist“, im Antrage 6 ist mit Rücksicht auf die noch zu erörternde materielle Beschränkung dieses Antrages der Ausdruck gebraucht: „Ist anzunehmen, daß die dem einen Ehegatten

von dem anderen gemachte Zuwendung nicht ohne eine in demselben Testamente von dem Ersteren zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung erfolgt wäre“.

Bei der Berathung herrschte Einverständnis darüber, daß die Eigenthümlichkeit korrespondierender Verfügungen darin zu erblicken sei, daß zwischen den beiderseitigen Verfügungen ein gewisser Zusammenhang bestehe, welcher nicht der wechselseitigen Bedingtheit und ebensowenig der vertragsmäßigen Gegenleistung sei, sondern darauf beruhe, daß jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen sei, und man glaubte den wissenschaftlich prägnantesten, wenngleich im Gesetz nicht verwendbaren, Ausdruck für das Verhältniß in den Worten zu finden, daß zwischen den beiden Verfügungen der „Zusammenhang des Motivs“ bestehen müsse. Ob und wie event. diese Auffassung im Gesetz zum Ausdruck gebracht werden solle, wurde einstweilen offen gelassen. Hinsichtlich der rechtlichen Gestaltung der Korrespondenz unterschied man bei der Berathung die beiden Fragen, in welchen Fällen das fragliche Rechtsverhältniß anzunehmen und wie seine Wirkungen auszubilden seien, und ließ aus praktischen Gründen die Erörterung der zweiten Frage der Berathung der ersten vorausgehen.

§. 7381.

A. Die Wirkungen der Korrespondenz sind in den Anträgen in verschiedener Weise geregelt, indem ein Theil der Anträge (Nr. 2, 3) auf die Vorschriften über den Erbvertrag verweist und diese in mehr oder minder umfassender Weise auf die gemeinschaftlichen Testamente überträgt, während die anderen Anträge (Nr. 1, 5, 6, 7) selbständige und zum Theil abweichende Vorschriften für das gemeinschaftliche Testament aufstellen.

1. Bezüglich der Frage, ob der Ungültigkeit einer der korrespondierenden Verfügungen ein Einfluß auf die Wirksamkeit der anderen einzuräumen sei, bestimmt der Antrag 1, daß die Nichtigkeit der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge habe. Die Anträge 2 und 3 unterscheiden zwischen „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles“ und sonstigen Verfügungen des Testaments. Für die ersteren wird bestimmt, daß sie in allen Stücken, also auch hinsichtlich des Einflusses der Ungültigkeit der Verfügung des einen Theiles, den Verfügungen desselben Inhaltes gleichstehen sollen, welche durch einen unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrag getroffen werden; für die sonstigen Verfügungen wird keine Vorschrift gegeben. Die Anträge 6 und 7 enthalten sich gänzlich einer Vorschrift. Für die letztere Behandlungsweise machte der Antragsteller zu 7 nur geltend, es könnten bei der Regelung des gemeinschaftlichen Testaments im Gesetz nur einzelne Punkte bestimmt werden, das Uebrige sei aus der allgemeinen Theorie der Testamente zu entnehmen. Der Antragsteller zu 6 dagegen war der Meinung, der im Antrage 1 und in beschränkterem Umfange in den Anträgen 2 und 3 befürwortete Satz dürfe in das Gesetz nicht aufgenommen werden, weil es zu zweifelhaft sei, ob er im Durchschnitte der Fälle dem Willen der Erblasser entspreche. Dem wurde von anderer Seite mit der Behauptung widersprochen, daß nach der allgemeinen, in der Literatur und der bisherigen Gesetzgebung nicht weniger wie in der Kritik des Entw. hervorgetretenen Auffassung es wesentlich zur Korrespondenz gehöre, daß beide Verfügungen mit einander stehen und fallen und daß gerade der „Zusammenhang des Motivs“ dazu führe, auch bei Ungültigkeit der einen Verfügung Unwirksamkeit der anderen eintreten zu lassen. Die Abstimmung wurde ausgesetzt, auch die Begründung der in den Anträgen 2 und 3 gemachten Unterscheidung der Erörterung der anderen Punkte vorbehalten.

§. 7382.

2. Was die Aufhebung der in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen korrespondierenden Verfügungen seitens des einen Theiles anlangt, so führt die in den Anträgen angenommene Regelung zu verschiedenen Ergebnissen nach den drei Richtungen: in welcher Form die Aufhebung zu geschehen hat, welcher Einfluß derselben auf den Bestand der Verfügung des anderen Theiles zuzuschreiben ist und ob die Aufhebung seitens des überlebenden Theiles noch nach der Annahme der ihm von dem erstverstorbenen gemachten Zuwendung erfolgen kann.

Die Anträge 2 und 3 lassen in diesem Punkte die vorerwähnte Unterscheidung zwischen den beiden Arten der in einem gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen Verfügungen fallen und bestimmen allgemein, daß auf den Widerruf der korrespondierenden Verfügung die Vorschriften über den vorbehaltenen Rücktritt von einem Erbvertrage (II §§ 2162—2164) entsprechende Anwendung finden sollen. Der Antrag 1 beläßt es hinsichtlich der Form der Aufhebung bei den allgemeinen Grundsätzen über den Widerruf letztwilliger Verfügungen, bestimmt jedoch (in dem Zusatz), daß eine bei Lebzeiten des anderen Theiles erfolgte Aufhebung nur wirksam sein soll, wenn sie demselben mitgetheilt ist. Bezüglich des Einflusses der Aufhebung einer korrespondierenden Verfügung bestimmt der Antrag 1, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Ehegatten die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge haben soll. Dies wird in dem Antrage 5 für den Fall modifizirt, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufgehoben hat und später gleichwohl die ihm seitens des Erstverstorbenen gemachte Zuwendung annimmt. Hier soll die Verfügung des Verstorbenen in Kraft bleiben, zugleich aber mit der Annahme der Zuwendung die von dem Ueberlebenden ausgegangene Aufhebung seiner Verfügung ihre Wirksamkeit

§. 7383.

§. 7384.

verlieren, die Verfügung also wieder Wirksamkeit erlangen. Dieser Satz ist in dem Antrage übernommen und dahin ausgestaltet, daß daneben eine andere Bestimmung über den Einfluß einer vor Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgten Aufhebung überhaupt nicht getroffen ist. Es soll also, wenn der eine Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebt, die Wirksamkeit beider Verfügungen zunächst in der Schwebe bleiben. Stirbt dieser Theil zuerst, so wird die Verfügung des anderen Ehegatten, soweit sie ihm eine Zuwendung machte, gegenstandslos, soweit sie einen Dritten mit Rücksicht auf die aufgehobene Verfügung bedachte, frei widerruflich. Stirbt dagegen der andere Theil zuerst, so hängt es von der Ausschlagung oder Annahme der von dem letzteren dem Ueberlebenden gemachten Zuwendung seitens des Ueberlebenden ab, ob dessen aufgehobene Verfügung endgültig aufgehoben bleibt oder durch Unwirksamwerden der Aufhebung wieder Rechtsbestand gewinnt. Eine Aufhebung, die erst nach Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen seitens des überlebenden Ehegatten erfolgt, wird im Antrage 1 wie im Antrage 6 als unwirksam bezeichnet. Der Antrag 6 weicht jedoch vom Antrage 1 darin ab, daß er diesen wie den vorerwähnten Satz, dh. seine ganze Regel nur für den Fall aufstellt, wenn der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf ihm eine Zuwendung gemacht hat. Abweichend von allen anderen Anträgen bestimmt der Antrag 7, daß die Aufhebung jeder in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügung dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung mit Rechtserfolg gestattet sein soll. Hebt der eine Theil, sei es vor, sei es nach dieser Annahme, seine Verfügung auf, so gilt damit auch die Verfügung des anderen Theiles als aufgehoben und das dem Ersteren Zugewendete fällt beim Tode des letzteren dessen gesetzlichen Erben zu, vor diesem jedoch denjenigen dritten Personen, welche der verstorbene Ehegatte | etwa für den Fall des Todes des überlebenden bedacht hatte.

| S. 7385.

Für die Regelung der Korrespondenz nach Maßgabe der für den Erbvertrag gegebenen Vorschriften wurde von den Urhebern der bezüglichen Anträge geltend gemacht: Zwischen einem gemeinschaftlichen Testamente und einem unter Vorbehalt des Rücktrittes abgeschlossenen Erbvertrage bestehe jedenfalls soweit, als es sich um die Vererbung des längstlebenden Ehegatten handele, kein grundlegender Unterschied. Beide seien demselben Zwecke zu dienen bestimmt, die Wahl des einen oder des anderen hänge oft von zufälligen Umständen ab. Auf die Benennung dürfe kein Gewicht gelegt werden, denn, ob ein Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament gewollt sei, komme häufig den Erblassern selbst nicht recht zum Bewußtsein. Der historischen Entwicklung nach seien die gemeinschaftlichen Testamente aus den Erbverträgen hervorgegangen, wie die Ausdrucksweise der alten Urkunden und die ältere Praxis verschiedener deutscher Länder beweise. Hiernach rechtfertige es sich, solche Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, durch welche gemeinschaftliche Anordnungen über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten getroffen würden, ganz den entsprechenden Verfügungen gleichzustellen, die in einem unter Vorbehalt des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrage vereinbart seien. Die Bezeichnung „gemeinschaftliche Verfügungen“ müsse dabei in weiterem Sinne verstanden werden, so daß es nicht auf die Sprachweise des Testaments oder auf die juristische Struktur der einzelnen Verfügung, vielmehr nur darauf ankomme, ob sie auf der dem formellen Testirakte doch nothwendig vorausgegangenen Willenseinigung der Erblasser beruhe, also der Sache nach eine gemeinschaftliche Verfügung sei. Nicht so verhalte es sich mit den sonstigen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments, bei welchen ebenfalls Korrespondenz vorliegen könne. Hier sei die Frage, ob die beiderseitigen Verfügungen im Verhältnisse gegenseitiger Abhängigkeit ständen, nicht so sicher, das Verhältniß kein so enges, als daß die sämtlichen Rechts- | sätze des Erbvertrages, namentlich bezüglich des Einflusses | der Ungültigkeit einer Verfügung, auf derartige Verfügungen übertragen werden könnten. Nur im Punkte der Aufhebung sei die gleiche Behandlung auch dieser Verfügungen mit den Erbverträgen angezeigt, da erhebliche Gründe dafür sprächen, den Widerruf bei allen in einem gemeinschaftlichen Testamente vorkommenden korrespondierenden Verfügungen dem vorbehaltenen Rücktritte von einem Erbvertrage entsprechend zu gestalten. Die Form des Rücktrittes, welcher dem anderen Theile gegenüber und in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgen müsse, habe den Vorzug, daß sie die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles dem anderen zur Kenntniß bringe, und die daran geknüpfte Entkräftung der Verfügung des anderen Theiles schaffe klare und feste Rechtsverhältnisse gegenüber dem ungewissen und schwebenden Zustande, der nach den Anträgen 5 und 6 in Folge des einseitigen Widerrufs eintrete. Wolle man aber nach dem Antrage 1 die Wirksamkeit des einseitigen Widerrufs von dessen Mittheilung an den anderen Theil abhängig machen, so müsse, da die Berücksichtigung einer ganz formlosen Kundgebung nothwendig zu praktischen Mißständen führen würde, diese Mittheilung einer Form unterworfen werden, was zur Folge hätte, daß sich der Widerruf von einer Rücktrittserklärung im Grunde nicht mehr unterschiede. Schließlich sei auch nicht zu verkennen, daß es loyaler sei, die Aufhebung einer in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Ver-

| S. 7386.

fügung mit Wissen des anderen Theiles als hinter dessen Rücken zu bewirken und daß das letztere Verfahren den Absichten der Eheleute bei der Errichtung des Testaments schwerlich entspreche.

Die letztere Annahme wurde von den Vertretern der übrigen Anträge in Zweifel gezogen, auch wurde gegen die Form des Rücktrittes eingewandt, daß damit das Widerrufsrecht dem schwächeren Theile, namentlich bei Ehen von Leuten der niederen Stände, thatsächlich genommen sei. Gegen den Rücktritt spreche ferner das formal-juristische Bedenken, daß der Rücktritt ein dem Vertragsrechte eigenthümliches Institut — vgl. II §§ 298 ff. — und seine Anwendung auf einseitige Rechtsgeschäfte etwas ganz Ungewöhnliches sei. Das Vertragselement im gemeinschaftlichen Testamente habe nur die Folge, daß die Verfügung des einen Ehegatten mit der des anderen stehe und falle, in der Form der Aufhebung entspreche der einseitige Widerruf mehr dem Wesen des Testamentes und dem praktischen Bedürfnisse werde genügt, wenn man dem widerrufenden Ehegatten eine formlose Mittheilung an den anderen zur Pflicht mache. Der Gesetzgeber dürfe sich endlich auch nicht der Erwägung verschließen, daß, wenn in einem Gesetzeswerke zwei Rechtsinstitute Aufnahme fänden, die im Wesentlichen denselben Zweck verfolgten, es geboten sei, sie mit gewissen Unterschieden auszustatten, damit durch die Möglichkeit der Wahl des einen oder des anderen der vorhandenen Verschiedenheit der Fälle Rechnung getragen werde. Wolle man, insbes. auch hinsichtlich der Aufhebung, das gemeinschaftliche Testament ganz nach der Art eines unter Vorbehalt des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrages regeln, so sei es besser, das Institut überhaupt nicht aufzunehmen und in den Titel über den Erbvertrag die in dem Eventualantrage vorgeschlagene Bestimmung einzustellen, daß bei Erbverträgen von Ehegatten und Verlobten in Ermangelung einer gegenseitigen Bestimmung der Rücktritt als vorbehalten gelte. — Der Antragsteller zu 6 führte weiter aus, der Satz, daß die Aufhebung der Verfügung des einen Theiles ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Verfügung des anderen Ehegatten nach sich ziehe, scheine für die Fälle dem Willen der Erblasser und der Auffassung des Lebens nicht zu entsprechen, wo die Ehegatten nur sich selbst gegenseitig Zuwendungen machen. Im Antrage 6 sei daher eine gesetzliche Regel nur für den Fall aufgestellt, daß der eine Ehegatte eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten getroffen und der andere Ehegatte mit Rücksicht darauf ihm eine Zuwendung gemacht habe. Hier beruhe die Verfügung zu Gunsten des Dritten auf dem Willen beider Theile und ihre einseitige Aufhebung durch den Ehegatten, der sie der juristischen Form nach getroffen habe, müsse an sich die Entkräftung auch der anderen Verfügung nach sich ziehen. Da jedoch nach der oben | §. 7388. erörterten Sachlage (vgl. Prot. 7384) die Wirksamkeit der Verfügung des anderen Theiles erst bei dessen Tode und nur für den Fall in Frage komme, daß der Ueberlebende die ihm gemachte Zuwendung annehme, gerade für diesen Fall aber aus praktischen Gesichtspunkten eine abweichende Regelung angezeigt sei, so empfehle es sich, die Entkräftung der Zuwendung zufolge der Aufhebung der zu Gunsten des Dritten getroffenen Verfügung nicht als Rechtsatz aufzustellen, vielmehr zu bestimmen, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen die zu Gunsten des Dritten getroffene Verfügung des Ueberlebenden ihrer vorher erfolgten Aufhebung ungeachtet in Kraft bleibe. Der praktische Grund für diese Regelung der Sache liege darin, daß die Zuwendung des erstverstorbenen Ehegatten dem überlebenden in Folge seiner Annahme thatsächlich zu Gute komme; der überlebende Ehegatte, der seine in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen ohne Vorwissen des anderen Theiles durch eine spätere letztwillige Verfügung aufgehoben habe, würde in einer das Gerechtigkeitsgefühl verletzenden Weise begünstigt werden, wenn er die ihm gemachte Zuwendung sein Leben lang genießen dürfte und nur seine Erben den etwaigen Ueberrest herauszugeben hätten, während seine Verfügung, die für den Erstverstorbenen die Veranlassung zu jener Zuwendung gewesen sei, rechtsunwirksam und unausgeführt bliebe. Aus diesen Gründen genüge es, auszusprechen, daß die früher erfolgte Aufhebung der zu Gunsten eines Dritten getroffenen Verfügung mit der Annahme der Zuwendung aus dem Nachlasse des erstverstorbenen Ehegatten ihre Wirksamkeit verliere, in Verbindung mit dem entsprechenden Satze, daß nach erfolgter Annahme der Zuwendung die Aufhebung — vorbehaltlich der in den Abs. 2, 3 des Antrages behandelten Ausnahmefälle — mit Wirksamkeit nicht mehr geschehen könne.

Gegen diese Ausführungen wurde, abgesehen von den bereits bei der Erörterung der Anträge 2 und 3 mitgetheilten | Bedenken gegen die Praktikabilität des befürworteten Systemes, | §. 7389. geltend gemacht, die Unterscheidung zwischen Zuwendungen der Ehegatten an einander und Verfügungen zu Gunsten Dritter entbehre einer ausreichenden thatsächlichen Grundlage und führe in der Praxis zu Mißständen. Denn es ergebe sich bei dieser Regelung die Nothwendigkeit, mit Bezug auf die Anfechtbarkeit der von den Ehegatten sich gegenseitig gemachten Zuwendungen zu unterscheiden zwischen solchen Motiven, die erheblich genug seien, um die Anfechtung aus I § 1781 Halbsatz 2 (II 1951 Abs. 2) zu begründen, und anderen Motiven, denen solche Erheblichkeit nicht beigemessen werden dürfe. Schon diese Erwägung spreche dafür, die Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der im gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Ver-

fügungen fallen zu lassen, dieselbe sei aber auch an sich begründet und dürfe ebensowenig wie im Antrage 6 in dem Systeme der Anträge 2 und 3 beibehalten werden.

Der Antrag 7, nach welchem die Aufhebung einer korrespondierenden Verfügung den Erblassern jederzeit, auch nach der Annahme einer Zuwendung aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen, gestattet sein soll, wurde von dem Urheber des Antrages in erster Linie damit begründet, daß die freie Widerruflichkeit dem Willen der Erblasser entspreche. Wer ein Testament errichte, glaube an seine darin enthaltenen Verfügungen noch nicht endgültig gebunden zu sein, die Bindung des Erblassers könne auch bei eintretenden Veränderungen in seinen Lebensverhältnissen zu großen Härten führen: Ferner empfehle es sich mit Rücksicht auf die bereits von anderer Seite hervorgehobene Nothwendigkeit, zwischen dem Ehevertrage und dem gemeinschaftlichen Testamente rechtliche Unterschiede bestehen zu lassen, gerade im Punkte des Widerrufs die Verschiedenheit zu betonen und dem gemeinschaftlichen Testamente nicht, sei es von Anfang an, sei es von einem späteren Zeitpunkte an, die Natur eines Erbvertrages aufzuvragen. Die freie Zulässigkeit des Widerrufs | §. 7390. bedinge dann aber, daß mit der Aufhebung der Verfügung des einen Theiles | die des anderen hinsichtlich, und zwar im Falle der bereits vorausgegangenen Annahme der Zuwendung mit Rückwirkung entkräftet werde. Sei zur Zeit der Aufhebung der Verfügung seitens des einen Ehegatten der andere bereits verstorben, so müsse man, um den Absichten des Verstorbenen gerecht zu werden, als dessen muthmaßlichen Willen im Testamente ausgesprochen finden, daß diejenigen Dritten, welche nach einer Anordnung des Erblassers die Zuwendung an sich nur im Falle des Todes des überlebenden Ehegatten erhalten sollten, bedingt als Erbsolger für den Fall berufen seien, daß der überlebende Ehegatte die seinerseits getroffene Verfügung aufhebe oder aufgehoben habe. Diesen Personen also und in Ermangelung solcher Dritter den gesetzlichen Erben des erstverstorbenen Ehegatten müsse die hinsichtlich gewordene Zuwendung an den überlebenden Ehegatten anfallen bz. von dem letzteren herausgegeben werden.

Der Antrag fand seinem Principe und seiner Ausführung nach Widerspruch. Man entgegnete, der Satz, daß dem überlebenden Ehegatten auch nach der Annahme der ihm gemachten Zuwendung freistehen solle, die seinerseits getroffene korrespondierende Verfügung aufzuheben, passe nicht zu dem oben entwickelten Vertragselemente in dem gemeinschaftlichen Testamente. Nach dem bei der Errichtung des Testaments vorhandenen und beiderseits erklärten Willen der Erblasser müsse angenommen werden, daß der überlebende Theil in Folge des Erwerbes des ihm von dem Erstgestorbenen Zugedachten dem Rechte des Widerrufs seiner korrespondierenden Verfügungen entsage. Eine alte und feste Praxis habe mit sicherem Takte für diesen Fall die Bindung des überlebenden Ehegatten zur Geltung gebracht. Der Satz sei in das A.R. übergegangen (§ 492 II 1) und habe für das gemeine Recht in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden (Entsch. 6 S. 174). Seine Beseitigung könne aus keinen inneren Gründen, noch weniger aber aus dem Grunde gefordert werden, damit zwischen dem Erbvertrage mit vorbehaltenem Rücktritte und dem gemeinschaftlichen Testamente Unterschiede beständen. In dieser Beziehung sei — zugleich auf | §. 7391. den die Streichung | des ganzen Institutes des gemeinschaftlichen Testaments befürwortenden Eventualantrag — zu erwidern, daß eine weitgehende Uebereinstimmung der beiden Institute für ihre gleichzeitige Aufnahme an sich ebensowenig ein Hinderniß sei, wie die nach den Vorschriften des Entw. bestehende große Aehnlichkeit zwischen der Hypothek und der Grundschuld deren Nebeneinanderstellung ausgeschlossen habe. Man müsse damit rechnen, daß beide Institute im geltenden Rechte vorhanden seien und auch ein Bedürfniß für die Zulassung des gemeinschaftlichen Testaments neben dem Erbvertrage anerkennen, weil der letztere in manchen deutschen Gebieten unbekannt sei und sicherlich nie — am wenigsten unter Ehegatten — in der Weise abgeschlossen werde, daß man sich ganz allgemein, ohne jede Beschränkung auf bestimmte Fälle, den Rücktritt vorbehalte. — Gegen den in dem Antrage 7 gemachten Vorschlag, die hinsichtlich gewordene Zuwendung mit rückwirkender Kraft den daselbst bezeichneten Dritten anfallen zu lassen, sprächen erhebliche Gründe. Einmal werde diese Regelung in manchen Fällen, z.B. bei der häufigen Anordnung, daß das gesammte Vermögen nach dem Tode des Längstlebenden den beiderseitigen Verwandten anfallen solle, nicht dem zu vermuthenden Willen des Verstorbenen entsprechen. Sodann aber werde durch den Vorschlag eine Gestaltung der Erbfolge geschaffen, welche der Entw. sorgfältig vermieden habe. Der Entw. kenne nach § 1808 keine Einsetzung als Erbe oder Ersolger unter einer Bedingung, die sich erst nach Eintritt des Erballes entscheide, nur eine Nacherbinsetzung werde in dieser Art zugelassen. Ein vielleicht Jahrzehnte lang in der Schwebe bleibendes Erbrecht, dessen Bestand oder Nichtbestand von einer Potestativbedingung für den überlebenden Ehegatten abhängt, widerspreche völlig dem dieser Vorschrift zu Grunde liegenden Gedanken und müsse bei Eintritt der auflösenden Bedingung praktisch zu sehr unerwünschten Ergebnissen führen.

Der Antragsteller erklärte, daß er mit Rücksicht auf diese Bedenken seinen Vorschlag dahin | §. 7392. abändern wolle, daß das Erbrecht | des nach der Annahme widerrufenden Ehegatten bestehen

bleiben, dieser jedoch einem obligatorischen Ansprüche auf Herausgabe des Empfangenen unterliegen solle. Der Abs. 2 Satz 3 des Antrages solle daher wie folgt geändert werden:

„Hebt der eine Ehegatte nach dem Tode des andern die von ihm getroffene Verfügung auf, so finden diese Vorschriften mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der überlebende Ehegatte, der auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes erworben hat, verpflichtet ist, das Erworbene unter der im Satze 2 bezeichneten Voraussetzung dem Dritten, andernfalls den gesetzlichen Erben herauszugeben.“

Bei der Abstimmung, welche darauf über die Anträge, soweit sie die Wirkungen der Korrespondenz regeln, vorgenommen wurde, entschied sich die Mehrheit (mit 10 gegen 8 Stimmen) für die Annahme des Systems der Anträge 2 und 3. Man beschloß jedoch, die Unterscheidung, die in den Anträgen zwischen den „gemeinschaftlichen Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles und den gegenseitigen Zuwendungen an die Erblasser (nach dem Antrage 3 und den sonstigen Verfügungen) gemacht ist, bei der Aufstellung des Rechtsfases fallen zu lassen und allgemein auf die korrespondierenden Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testamentes die Vorschriften für anwendbar zu erklären, welche für einen unter dem Vorbehalte des Rücktrittes geschlossenen Erbvertrag gelten. Die Anträge 1, 5 und 6 erledigten sich damit, der Antrag 7 sowie der auf Streichung des gemeinschaftlichen Testamentes gerichtete Eventualantrag wurden abgelehnt; Antrag 4 war während der Berathung zurückgezogen worden.

B. Bezüglich der Voraussetzungen geben die Anträge 1 (§ 1932 b Abs. 2) und 3 (§ c Abs. 2) eine Auslegungsregel dahin, daß Korrespondenz im Zweifel bei Verfügungen angenommen werden solle, durch welche die Ehegatten sich oder ihre Verwandten bz. sich oder die ihnen nachstehenden Personen gegenseitig bedenken. Der Antrag 6 (Abs. 4) bestimmt, im Zweifel solle angenommen werden, daß eine dem | überlebenden Ehegatten gemachte Zuwendung ohne die von diesem zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung nicht erfolgt wäre, wenn der Dritte mit dem verstorbenen Ehegatten verwandt gewesen sei oder ihm sonst besonders nahe gestanden habe. Ob überhaupt eine Auslegungsregel aufgestellt werden solle, wurde von mehreren Seiten mit dem Hinweis darauf in Zweifel gezogen, daß man beim Erbvertrage (II § 2164) unter Ablehnung eines dahin gehenden Antrages sich gegen die Aufnahme einer solchen entschieden habe. Demgegenüber wurde bemerkt, die Sachlage sei beim Erbvertrage eine andere als beim gemeinschaftlichen Testamente, bei dem ersteren als einem Vertrage seien im Zweifel alle Verfügungen bindend, bei dem letzteren spreche die Form des Testamentes gegen die Korrespondenz. Man einigte sich jedoch schließlich dahin, daß für das gemeinschaftliche Testamente eine Auslegungsregel gegeben und einer nochmaligen Erwägung überlassen werden solle, ob dieselbe auf den Erbvertrag auszudehnen sei. | §. 7393.

Bezüglich der Fassung der Auslegungsregel verständigte man sich dahin, daß in demjenigen Theile der Vorschrift, welcher von den Wirkungen der Korrespondenz handele, eine das bei der Berathung angenommene Wesen dieses Verhältnisses ausdrückende Begriffsbestimmung gegeben und demnächst gesagt werden solle, bei welchen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes dieses Verhältniß in Zweifel anzunehmen sei. Im letzteren Punkte aber beschloß man, sowohl die Verfügungen im Zweifel für korrespondenz zu erklären, durch welche sich die Ehegatten gegenseitig bedenken, als auch die Korrespondenz derjenigen Verfügungen auszusprechen, welche in dem oben erörterten Sinne — vgl. S. 7380 f. — „gemeinschaftlich“ über den Nachlaß des überlebenden Theiles getroffen würden. Für die Frage, welche Verfügungen der letzteren Art im Zweifel als „gemeinschaftliche“ anzusehen seien, wurde in Vorschlag gebracht zu sagen:

„Verfügungen über den Nachlaß des überlebenden Theiles gelten insoweit nicht als gemeinschaftlich, als die Bedachten nur | zum überlebenden Theile in einem näheren Verhältnisse stehen.“ | §. 7394.

Die Mehrheit zog es jedoch vor, den Ausdruck „gemeinschaftliche Verfügungen“ ganz zu vermeiden, weil er zu Mißverständnissen führen könne und auch auf eine bestimmte juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses hindeute, welche man nicht im Gesetze festlegen, sondern der Wissenschaft überlassen wolle. Man entschied sich daher für die Fassung

„durch welche die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder durch welche über den Nachlaß des überlebenden Ehegatten zu Gunsten einer Person verfügt wird, welche dem anderen Ehegatten verwandt war oder ihm sonst nahe stand.“

C. In zweiter Lesung wurde bei der Berathung des § 2160 (Entw. II) die RedKom. ermächtigt, die durch den Wegfall des § 2160 Abs. 2 erforderlich werdende Aenderung des § 2138 (G. § 2271) vorzunehmen (vgl. unten S. 750 zu C); sie fügte demgemäß den Abs. 3 § 2138 hinzu.

D. Bei der Schlußredaktion wurde in B. 2244 (G. 2270) ein neuer Abs. 3 beigefügt. Der Wortlaut des Abs. 1 würde zu dem Ergebnisse führen, daß in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen jeder Art als korrespondenz getroffen werden könnten. Da jedoch nach B. § 2252 Abs. 2 (II 2145 Abs. 2) in einem Erbvertrage andere Verfügungen als Erb-

Einsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig nicht getroffen werden können, so erschien es angemessen, auch das Maß der in einem gemeinschaftlichen Testamente zulässigen korrespondierenden Verfügungen entsprechend zu beschränken.

Rücknahme.
G. § 2272.)

V. Hinsichtlich der von einer Seite angeregten Frage der Zurücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung ergab sich Einverständnis darüber, daß die Zurücknahme nur durch beide Ehegatten gemeinschaftlich erfolgen könne. Ob dies im Gesetze ausgesprochen werden müsse, soll die RedKom. prüfen.

Eröffnung.
G. § 2273.)

VI. Der Satz 1 der in der Note zu § 1932c des Hauptantrages enthaltenen Formalvorschrift fand — dem § 1945 entsprechend — Billigung. Auch Satz 2 wurde angenommen und der Vorbehalt gemacht, eine entsprechende Bestimmung für Erbverträge aufzunehmen. Die Vorschriften sollen jedoch nicht in das G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit, sondern in das BGB. eingestellt werden.

| G. 7238. | §§ 1940—1963 (II 1818, 2145—2167, B. 1919, 2252—2275, R. 1917, 2251—2274, G. 1941, 2278—2301).

Erb-
ein-
setzungs-
vertrag.
Allgemeine
Zulässigkeit.
(G. §§ 1941,
2278 Abs. 1.)

I. Der § 1940 bestimmt ganz allgemein, daß eine Erbeinsetzung auch durch einen vom Erblasser zu schließenden Vertrag erfolgen und daß in einem solchen „Erbeinsetzungsvertrag“ jeder Vertragsschließende sowohl den anderen Theil als auch einen Dritten als Erben („Vertrags-erben“) einsetzen könne. Dieses Prinzip wurde in der Kom. von mehreren Seiten angegriffen und es wurden nach verschiedenen Richtungen Einschränkungen verlangt, die sich aus den nachfolgenden Anträgen ergeben:

1. § 1940. „Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesen als Erben (Vertragserben) einsetzen (Erbvertrag).“

Jeder der Vertragsschließenden kann den anderen in demselben Vertrage als Vertragserben einsetzen“.

2. a) § 1940. „Ehegatten können durch (einen zwischen ihnen zu schließenden) Vertrag in der Weise einen Erben des einen oder des anderen Theiles einsetzen, daß der eine Theil den anderen oder daß sie einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen (Erbvertrag).“

Ein Erbvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt“;

b) in das G. erforderlichenfalls einzustellen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen derjenige, der in eine öff. Verpflegungsanstalt zum Zwecke lebenslänglicher Verpflegung eintritt, die Anstalt oder die juristische Person, von welcher die Anstalt gehalten wird, durch Vertrag als Erben einsetzen kann, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften über das dem Erblasser im Falle des Austrittes aus der Anstalt zustehende Recht des Rücktrittes von dem Erbvertrage“.

3. Falls Erbverträge nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werden den § 1940 dahin zu fassen:

„Ein Ehegatte kann durch Vertrag mit dem anderen Ehegatten einen Erben einsetzen, (oder: Durch einen Vertrag unter Ehegatten, kann für jeden derselben ein Erbe eingesetzt werden.)“ | Abs. 2 wie Abs. 2 des Antrages 2 § 1940.

| G. 7239.

4. Im Falle der Annahme des Antrages 2 den Abs. 2 des § 1940 zu fassen: „Ein Erbvertrag kann auch zwischen Verlobten oder zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten über Einsetzung der Verlobten oder eines derselben oder ihrer Abkömmlinge zu Erben des Dritten geschlossen werden. Ein solcher Erbvertrag ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt“.

5. An Stelle des § 1940 sollen die folgenden Bestimmungen treten:

§ 1940. „Ein Erbvertrag kann geschlossen werden:

1. unter Ehegatten in der Weise, daß der eine Theil zum Erben des anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß Abkömmlinge eines oder beider Ehegatten zu Erben eines oder beider Ehegatten oder des längstlebenden Ehegatten eingesetzt werden;

2. unter Verlobten in gleicher Weise wie unter Ehegatten;

3. zwischen Verlobten oder einem derselben und einem Dritten in der Weise, daß die Verlobten oder einer derselben oder ihre Abkömmlinge zu Erben des Dritten eingesetzt werden;

4. im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben zu Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Die Bestimmung des § 1633 Abs. 2 (Entw. II) findet Anwendung“.

§ 1940a. „Ein unter Verlobten oder zwischen Verlobten und einem Dritten geschlossener Erbvertrag wird nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Ein zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen geschlossener Erbvertrag wird unwirksam, wenn der Annahmevertrag anfechtbar und angefochten oder ein Aufhebungsvertrag | geschlossen worden ist“.

| §. 7240.

6. Falls vertragsmäßige Festsetzungen über das Erbrecht eines angenommenen Kindes zugelassen werden, dem § 1648 Abs. 1 (II Vef.) zuzufügen:

„Es kann auch bestimmt werden, daß für das Erbrecht des Kindes die Vorschriften über das in einem Erbvertrage eingeräumte Erbrecht gelten sollen.“

A. Der Antrag 1 hält an der allgemeinen Zulässigkeit der Erbverträge fest, stellt jedoch gegenüber dem Entw. die Beschränkung auf, daß im Vertrage notwendig wenigstens einer der Vertragsschließenden, sei es auch nur auf einen Theil der Erbschaft, als Erbe soll eingesetzt werden müssen. Der Antrag 2 dagegen will die Schließung von Erbverträgen nur Ehegatten und Verlobten gestatten und auch diesen nur in der Weise, daß der eine Theil den anderen oder daß beide einander gegenseitig oder daß sie für den überlebenden Theil einen Erben einsetzen dürfen. Bei Verlobten soll die Wirksamkeit des Erbvertrages durch das Zustandekommen der Ehe bedingt sein. Daneben wird der zu 2b mitgetheilte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung aufgestellt. Der Antrag 3 verlangt event. — für den Fall, daß ein Erbvertrag nur zwischen Verlobten und Ehegatten zugelassen werden sollte — die Beseitigung der im Antrage 2 darüber hinaus noch enthaltenen, soeben mitgetheilten Beschränkungen, so daß auch schon dem erstversterbenden Theile ein Dritter, besonders ein Abkömmling, zum Erben soll ernannt werden können. Im Antrage 4 wird für Verlobte die Möglichkeit, einen Erbvertrag zu schließen, gegenüber dem Antrage 2 dahin erweitert, daß die Verlobten nicht nur unter einander, sondern auch, gemeinschaftlich oder einzeln, mit einem Dritten einen Vertrag sollen eingehen können, inhalts dessen sie beide oder einer von ihnen oder ihre Abkömmlinge als Erben des Dritten eingesetzt werden. Diese Erweiterung ist in den Antrag 5 übernommen; als zweite Erweiterung findet sich hier der Satz, daß ein Erbvertrag, auch im Falle der Annahme an Kindesstatt zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen in der Weise geschlossen werden kann, daß der Angenommene oder Abkömmlinge desselben als Erben des Annehmenden eingesetzt werden. Im Uebrigen läßt der Antrag 5 den Erbvertrag gleichfalls nur unter Verlobten und unter Ehegatten zu, geht jedoch hierin einerseits weiter als Antrag 2, indem er gestattet, einen Dritten schon als Erben des erstversterbenden Theiles zu berufen, und ist andererseits enger, indem er, auch für die Beerbung des überlebenden Theiles, die Einsetzung eines Dritten nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß dieser ein Abkömmling der Vertragsschließenden ist. Der Erbvertrag zwischen den durch Annahme Verbundenen soll unwirksam werden, wenn der Annahmevertrag mit Erfolg angefochten oder durch Vereinbarung aufgehoben wird. Im Antrage 6 endlich wird für den Fall, daß Erbverträge der letztgedachten Art zugelassen werden sollten, mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1648 Abs. 2 (§ 1639) eine Ergänzung des § 1648 Abs. 1 vorgeschlagen.

| §. 7241.

Zur Begründung der beantragten Beschränkungen wurde ausgeführt: Die Zulassung des Erbvertrages widerstreite dem Grundgedanken der gewillkürten Erbfolge, welche durch das positive Recht geschaffen sei, um dem Einzelnen die Möglichkeit zu eröffnen, gegenüber den nothwendig nur für den Durchschnitt passenden Vorschriften des Gesetzes über seinen Nachlaß Bestimmungen zu treffen, die den besonderen Verhältnissen entsprechen, in welchen er lebt. Die Vermögens- und Familienverhältnisse des Einzelnen seien aber ihrer Natur nach dem Wechsel unterworfen und könnten daher für die Zeit nach dem Tode des Erblassers eine angemessene Regelung nur dann erfahren, wenn diese Regelung erst kurz | vor dem Tode des Erblassers erfolge oder wenigstens | bis zum Tode frei widerruflich sei. Die letztwillige Verfügung sei daher das Naturgemäße für die Verfügung von Todeswegen, die Widerruflichkeit entspreche ihrem Wesen. Mit dieser grundsätzlichen Forderung setze sich der Erbvertrag in Widerspruch, er binde den Willen des Erblassers und verwehre ihm die Berücksichtigung in seinen Lebensumständen später eingetretener Veränderungen. Die Möglichkeit, sich den Rücktritt vorzubehalten, und das gesetzliche Recht, den Erbvertrag in bestimmten Fällen auch wegen späterer Ereignisse anzufechten, seien nicht ausreichend, die Schäden eines verkehrten Prinzips zu beseitigen und dem Interesse Genüge zu thun, welches die Allgemeinheit an einer zweckdienlichen Anordnung der gewillkürten Erbfolge habe und welches zweifellos dem Interesse des Einzelnen vorgehe, der des einmal erworbenen Rechtes sicher sein wolle. Im Systeme des BGB. sei die allgemeine Zulassung des Erbvertrages schwer zu vereinen mit der beibehaltenen Vorschrift des § 1754, des Inhaltes, daß ein Vertrag, durch welchen Jemand sich verpflichtet, eine letztwillige Verfügung zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, nichtig sei. Denn, wenn auch bei der Beziehung dieser Vorschrift auf obligatorische Verträge (vgl. Mot. 5 S. 8, Prot. S. 6579) ein unmittelbarer Widerspruch nicht vorliege, so sei doch in der Wissenschaft und Praxis des bisherigen Rechtes eine nahe Ver-

| §. 7242.

wandtschaft dieser Verträge mit den Erbverträgen angenommen und aus der Zulässigkeit der letzteren auf die Gültigkeit der ersteren geschlossen worden (Entsch. 19 S. 233). Endlich bringe die Nothwendigkeit, bei der Abschließung eines Erbvertrages mit künftigen Verhältnissen zu rechnen, deren Gestaltung sich nicht überblicken lasse, für den Erblasser den Nachtheil mit sich, daß er in Fällen, wo überhaupt hierauf gesehen werde, kaum jemals ein gebührendes Äquivalent für die seinerseits vergebenen Rechte erhalte. Erwägungen ähnlicher Art hätten in II § 262 dazu geführt, | S. 7243. den Vertrag unter Lebenden | über ein ganzes künftiges Vermögen oder einen Bruchtheil desselben für nichtig zu erklären.

Die im geltenden deutschen Rechte überwiegende allgemeine Anerkennung des Erbvertrages sei nur scheinbar ein Moment für die Aufnahme des Institutes in die neue Gesetzgebung, da die Rechtsgeschichte zeige, daß es keinem eigentlichen Bedürfnisse entsprungen und nicht aus der Tiefe des Volksgeistes hervorgegangen sei. Das ältere deutsche Recht habe zwei völlig verschiedene auf Vertrag beruhende Geschäfte von Todeswegen gekannt: eine Vergabung einzelner Gegenstände von Todeswegen, ein reines Verkehrsgeschäft, und ein Rechtsgeschäft familienrechtlicher Natur, welches als Adoption gedacht unter Ehegatten und als Erbverbrüderung beim hohen Adel vermöge des begründeten verwandtschaftsartigen Verhältnisses ein Erbrecht erzeugt habe. Das erstere Rechtsgeschäft sei mit der Rezeption des röm. Testaments völlig verschwunden, das zweite habe sich vermöge seines familienrechtlichen Charakters dem fremden Rechte gegenüber erhalten. Aus diesem Geschäfte aber habe die abstrahirende Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts unter völliger Verkennung seiner Eigenart den heutigen Erbvertrag geschaffen, die Juristen hätten, wie Beseler (Erbverträge II 1 S. 200 f.) zutreffend bemerkt, ein nur in einzelnen Anwendungen geltendes Institut auch dem Prinzipie nach als ein gemeinrechtliches anerkannt, indem sie in ihrer dem Leben fern stehenden Doktrin das Besondere zum Allgemeinen ausspannen. Der auf dem Lehfsage „pacta sunt servanda“ beruhende, künstlich geschaffene Erbvertrag sei nie allgemein zu wirklichem Leben gediehen und habe selbst in der Theorie keine vollständige Ausgestaltung erhalten, wie der Mangel der durch die Eigenart des Geschäftes doch nothwendig bedingten Formen beweise. Demgemäß habe sich in der neueren Litteratur eine starke Strömung gegen den Erbvertrag geltend gemacht, indem man theilweise (Stobbe, PrivatR. 5 S. 280/81) dem Institute für das geltende | S. 7244. gemeine Recht die allgemeine Anwendbarkeit | abgesprochen, theilweise wenigstens (Beseler aD. und für das preuß. Recht Koch, Erbrecht S. 672 und Förster, PrivatR. 3. Aufl. 4 § 247 a. G.) es als unangemessen und unpraktisch bezeichnet und seine Beseitigung oder Beschränkung im Wege der Gesetzgebung verlangt habe. Diesem Verlangen hätten der hess. Entw. (1845), der bayer. Entw. (1856) und der Entw. von Mommsen Rechnung getragen. Beachtenswerth sei ferner die Beurtheilung, welche die Vorschriften des Entw. in der Kritik gefunden hätten. Unter den Bundesregierungen hätten die von Baden und Elsaß-Lothringen ein Bedürfnis für die Zulassung von Erbverträgen nur mit Bezug auf Ehestiftungen und Verpfändungsverträge anerkannt, in der Kritik hätten sich namhafte Juristen im gleichen Sinne ausgesprochen. Werfe man einen Blick auf das Recht des Auslandes, so finde man im öst., im franz. und in der Mehrzahl der schweiz. Rechte den Erbvertrag nur zwischen gewissen Personen gestattet, in England, Italien und Spanien sei er überhaupt unbekannt.

Frage man nun, in welchen Fällen der Erbvertrag aus besonderen Gründen ausnahmsweise zuzulassen sei, so könne ein Bedürfnis im Grunde nur für Ehegatten und Verlobte anerkannt werden. Die Ehe begründe einen Hausstand und der Regel nach eine Familie. Damit erwache den Ehegatten bz. Eltern die Pflicht, für das Wohl des Ueberlebenden nach Auflösung der Ehe und für die Zukunft der Kinder zu sorgen. Wegen des sittlichen Interesses der Ehegatten werde dies mit Recht als eine gemeinsame Angelegenheit derselben betrachtet, der Staat müsse ihnen die Möglichkeit gewähren, gemeinschaftliche Verfügungen in fester und bindender Weise zu treffen. Bei der GG. dauere nach dem Entw. (§ 1381) wie nach vielen geltenden | S. 7245. Rechten die Gemeinschaft nach dem Tode eines Ehegatten fort, bei der Fahrnißgemeinschaft | könne die Fortsetzung vertragsmäßig eingeführt werden (§ 1452). Die deutsche Rechtsauffassung sei aber weiter gegangen und habe durch das Institut der Ehe- und Erbverträge den Ehegatten die Möglichkeit gegeben, noch über den Tod des längstlebenden Elterntheiles hinaus die Zukunft der Kinder zu sichern. Solche Verträge, mittels deren auch zugleich für das Wohl der Kinder im Falle der Wiederverheirathung eines Elterntheiles am besten gesorgt werde, seien daher von der allgemeinen Unstatthaftigkeit des Erbvertrages auszunehmen. Im Uebrigen bestehe vielleicht noch abgesehen von dem Falle der Annahme an Kindesstatt, für die Zulassung des Erbvertrages kein Bedürfnis. Die Einkindschaft habe im Entw. I und II keine Aufnahme gefunden, weil man in ihr eine schädliche Einrichtung erblickt habe, ihre Zwecke dürften daher auch in der Form des Erbvertrages nicht erreicht werden. Zudem werde dieses schon jetzt nur örtlich begrenzt vorkommende Institut noch nach seiner gesetzlichen Beseitigung ganz aus der Übung verschwinden. Die Erbverpfändungsverträge seien vom gesetzgeberischen Standpunkte aus nicht zu begünstigen, da die

verwerfliche Spekulation auf das frühere Verstehen schutzbedürftiger alter Personen die letzteren erheblichen Gefährdungen aussetze. Erachte man nach den hier oder dort bestehenden Einrichtungen die Aufrechterhaltung der Möglichkeit, eine Verpflegungsanstalt in bindender Weise als Erben einzusetzen, für das Bestehen solcher Anstalten für notwendig, so werde dem Bedürfnisse in ausreichender Weise durch einen auf die öff. Anstalten beschränkten Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gebietet (Antrag 2b). Sollte der Erbvertrag in dem vom Entw. geplanten weiten Umfange zugelassen werden, so ergebe sich der Mißstand, daß die Einzelheiten, besonders das Rücktrittsrecht und der Einfluß der Willensmängel, für den Erbvertrag unter Ehegatten anders geregelt werden müßten, als für die sonstigen Fälle, da die gleichmäßige Behandlung eines familienrechtlichen und eines Verkehrsgeschäftes nicht angängig sei.

Was die einzelnen Anträge anlangt, so wurden die Beschränkungen des Antrages 2, der auch den Ehegatten und Verlobten die Schließung des Erbvertrages nur in bestimmter Weise gestattet, gegenüber dem Antrage 3 damit gerechtfertigt, daß es den kontrahierenden Ehegatten in ihrem eigenen Interesse nicht gestattet sein dürfe, durch den Vertrag für einen Dritten ein schon nach dem Tode des einen von ihnen realisierbares Erbrecht in der Weise zu begründen, daß sie es ihm schon während Bestehens der Ehe nicht einseitig wieder entziehen könnten. Für den Vorschlag des Antrages 3, daß auch Dritte mit Bezug auf eine zu schließende Ehe den Verlobten oder deren Abkömmlingen in einem Erbvertrage eine Zuwendung sollten versprechen können, wurde geltend gemacht, daß gerade in dem fraglichen Zeitpunkte das Bedürfnis, für einen künftigen Hausstand Sorge zu tragen, hervortrete. | S. 7246.

Die Rom. nahm zunächst den Antrag 2 vorbehaltlich des Antrages 3 an; endgültig entschied sie sich jedoch gegen die Ausnahme irgend welcher Beschränkungen und somit für die Beibehaltung des Entw.; sie ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Die grundsätzlichen Bedenken der Minderheit gegen die allgemeine Zulässigkeit des Erbvertrages seien keineswegs zu unterschätzen, allein, wie schon die verschiedenartigen Versuche der Anträge bewiesen, sei eine richtige Abgrenzung kaum möglich. Die Fälle, in welchen für den Erbvertrag ein Bedürfnis vorliege, seien bei Weitem zahlreicher als die Minderheit annehme und praktische Mißstände seien von der allgemeinen Zulassung des Institutes nicht zu besorgen. Zudem sei die Bedeutung des in Deutschland vorhandenen Rechtszustandes von der Minderheit doch zu niedrig veranschlagt worden. Denn wenn sich die Erbverträge trotz des röm. Rechtes, das gerade auf dem Gebiete des Erbrechtes in besonders starkem Maße Aufnahme gefunden habe, gewohnheitsrechtlich erhalten und trotz ihres historischen Anschlusses an die Eheverträge zu allgemeiner Gültigkeit herausgebildet hätten, so müsse in der Volksauffassung oder in wirtschaftlichen Verhältnissen ein tieferer Grund und ein wirkliches Bedürfnis bestanden haben. Die Jurisprudenz allein würde diese Wirkung nicht haben erzeugen können, wie übrigens auch von mehreren Vertretern der Wissenschaft angenommen werde. Die ablehnende Haltung der citirten neueren deutschen Gesetzentw. gegenüber dem Erbvertrage sei leicht zu erklären, da jene Entw. der Blüthezeit der romanistischen Rechtswissenschaft entstammten. Das Recht des Auslandes falle bei der Verschiedenheit der dortigen Anschauungen und Verhältnisse gegenüber dem geltenden deutschen Rechte weniger ins Gewicht; komme es aber auf ausländisches Recht an, so könnten den den Erbvertrag gar nicht oder nur beschränkt zulassenden Rechten, in der baltischen Kodifikation vom Jahre 1865 und im zür. GB. zwei Rechtsordnungen entgegengestellt werden, welche den Erbvertrag allgemein anerkannt hätten. | S. 7247.

Ein Bedürfnis für die Zulassung des Erbvertrages bestehe außer für Ehegatten und Verlobte in den Fällen der Einkindschaft und der Verpfändungsverträge, ferner da, wo zur Versorgung älterer Personen diesen ein Erbrecht gegenüber einem Dritten gesichert werden solle, endlich auch aus anderen Gründen in bäuerlichen Verhältnissen. Die Einkindschaft sei zwar als besonderes Rechtsinstitut nicht aufgenommen worden, es müsse jedoch nach den Gründen dieses Beschlusses (vgl. Mot. 4 S. 486 fg., Prot. S. 5567) als zulässig gelten, ihre Zwecke in vermögensrechtlicher Beziehung in einer anderen juristischen Form zu erreichen. Dies könne nur durch einen zwischen dem wieder heirathenden Elterntheile und dessen neuen Ehegatten zu schließenden Erbvertrage geschehen. Die Annahme an Kindesstatt seitens des Stiefelterntheiles biete keinen Ersatz, da einmal ihre Voraussetzungen öfters nicht vorliegen würden und da sie ferner nicht, wie die Einkindschaft, ein vertragmäßiges Erbrecht des Kindes auch gegen den leiblichen Elterntheil begründe. Die Erbverpfändungsverträge spielten, wie zahlreiche Entscheidungen von höheren Gerichten älteren und neueren Datums bewiesen, im Leben eine wichtige Rolle, sie würden auch heute noch oft mit Privaten abgeschlossen und hätten keineswegs immer oder in der Regel den bedenklichen wucherischen Charakter, von welchem gesprochen sei. Die im Antrage 2b vorgeschlagene Unterscheidung zwischen öffentlichen und Privatanstalten sei ungerechtfertigt, gerade die letzteren seien zu ihrer Unterhaltung oft auf die Vererbung ihrer Pflöglinge angewiesen und sollten in den regelmäßigen Fällen, wo nur ein ganz geringfügiger Nachlaß vorhanden sei, vor den mit der Ausantwortung desselben gerade hier oft verbundenen Schwierigkeiten durch ihr Erb- | S. 7248.

recht geschützt werden. Zudem sei ein Vorbehalt für die Landesgesetzgebung nicht wünschenswert. Der dritte eingangs erwähnte Fall trete häufig ein bei Geschwistern und anderen durch Verwandtschaft oder sonstige Beziehungen nahe verbundenen Personen älteren Lebensalters, welche, ohne sonstigen Familienanschluß, lange zusammen gelebt und einen gemeinschaftlichen Haushalt geführt hätten und daher den nahe liegenden Wunsch hegten, nach dem Tode des Erstverstorbenen solle der Ueberlebende in der bisherigen Weise weiterleben können und zu dem Ende im ungeschmälernten Genuße der Einkünfte des gemeinschaftlichen Vermögens verbleiben. Dieser Zweck lasse sich am vollkommensten durch einen Erbvertrag erreichen. Zur Förderung des bürgerlichen Besitzes könne der Erbvertrag insofern dienlich sein, als sich durch Abschließung eines solchen mitunter ein tüchtiger junger Wirth für das Besitzthum eines arbeitsunfähig gewordenen älteren Bauern werde gewinnen lassen. Habe z. B. der Besitzer keine Kinder, aber einen unvermögenden Neffen, so werde dieser gegen die vertragsmäßige Zusicherung, daß er Erbe des Hofes werden solle, gern bereit sein, eine Reihe von Jahren für Rechnung des Erblassers zu wirtschaften, während er sich dem Versprechen einer testamentarischen Erbeinsetzung gegenüber mißtrauisch und ablehnend verhalten werde.

| S. 7249.

Lasse sich nach dem Gesagten eine Reihe von Fällen aufzählen, in welchen die Zulassung des Erbvertrages notwendig oder wenigstens nützlich erscheine, so biete sich für den Gesetzgeber die doppelte Möglichkeit dar, entweder die einzelnen Fälle aufzuzählen und den Erbvertrag auf sie zu beschränken oder ihn allgemein zu gestatten und seine Anwendung in den geeigneten Fällen dem Leben zu überlassen. Erwäge man nun, daß es sehr schwierig sein werde, bei einer Aufzählung der einzelnen Fälle dem Bedürfnisse zu genügen, ohne in eine bunte Kasuistik zu verfallen, daß ferner die beständig wechselnden wirtschaftlichen Verhältnisse leicht neue Bedürfnisfälle schaffen könnten, welche dann der gesetzlichen Schranke gegenüber nicht zu ihrem Rechte gelangten, daß andererseits von der allgemeinen Zulassung des Erbvertrages ein Mißbrauch nicht zu besorgen sei, wie denn im Gebiete des gemeinen und des preuß. Rechtes praktische Mißstände nicht vorlägen, so schienen überwiegende Gründe dafür zu sprechen, die Entscheidung im Sinne der zweiten Alternative zu treffen. Einen Fingerzeig nach dieser Richtung gebe auch die Beurtheilung, welche die von der 1. Kom. beschlossene Beseitigung der gemeinschaftlichen Testamente erfahren habe: die amtliche und die öff. Kritik des Entw. hätten sich mit verschwindenden Ausnahmen für die Beibehaltung des Institutes ausgesprochen.

| S. 7250.

Notwendigkeit der Erbeinsetzung der Vertragsschließenden.

| B. Der auf den § 1940 Abs. 2 bezügliche Antrag 1 läßt die Erbeinsetzung eines Dritten nur in Verbindung mit der Einsetzung des anderen Vertragsschließenden zu. Der Antragsteller nahm hierfür Bezug auf das franz. Recht, welches die ausschließliche Erbeinsetzung eines Dritten nicht zulasse, und auf die für das gemeine Recht aufgestellte entsprechende Ansicht einzelner Rechtslehrer. Die Kom. fand jedoch hierin keinen Anlaß zur Aufnahme der Beschränkung, für die sich nach Ansicht der Mehrheit innere Gründe nicht darbieten. Man meinte, wenn Jemand die Erbschaft eines Dritten seinen Kindern sicherstellen wolle und deshalb einen Erbvertrag mit dem Dritten abschließen, so bestehe keine Ursache, ihn zu zwingen, daß er auf einen Bruchtheil der Erbschaft zunächst sich selbst einsetzen lasse. Die Vorschrift würde im Gegensatz stehen zu der für die gemeinschaftlichen Testamente in der Praxis angenommenen Ansicht, nach welcher (vgl. Entsch. 5 S. 245) es genüge, wenn den Testatoren irgend eine Zuwendung gemacht werde. Außerdem bringe der Antrag eine Schwierigkeit für die Redaktion mit sich, da sich der richtige Sinn der Vorschrift erst aus dem § 1956 (bz. 1958b des Antrages) ergebe.

Der Abs. 2 des § 1940 wurde hiernach dem Entw. gemäß angenommen, der Abs. 3 blieb unbeanstandet. Auf eine Frage wurde ohne Widerspruch erklärt, daß auf einen zwischen Verlobten geschlossenen Erbvertrag die Vorsicht des § 1783 (II 1950) Abs. 2 Anwendung finden, der Erbvertrag also nur durch eine vor dem Tode des Erblassers eingetretene Auflösung des Verlöbnißes, nicht aber, wie in den Anträgen 2a, 4 und 5 vorgeschlagen, durch den das Zustandekommen der Ehe vereitelnden Tod des Erblassers unwirksam werden solle. Man behielt sich jedoch vor, auf die Frage bei den §§ 1948, 1949 zurückzukommen.

| S. 7333.

Vermächtnißvertrag. (G. § 1941.)

| C. Zu § 1962 war gleichfalls beantragt:

1. „Der Erblasser kann durch einen Vertrag mit einem Anderen diesem ein Vermächtniß zuwenden (Vermächtnißvertrag). Der Vertrag bedarf der Form des Erbvertrages.“

Jeder der Vertragsschließenden kann dem anderen in demselben Vertrage ein Vermächtniß zuwenden.

Auf den Vermächtnißvertrag finden die Vorschriften Anwendung, welche für ein in einem Erbvertrage angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten.“

2. Den Abs. 1 des § 1962 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Durch einen zwischen Ehegatten zu schließenden Vertrag kann der eine Theil oder jeder der beiden Theile von dem anderen mit einem Vermächtnisse bedacht oder der überlebende Theil mit einem Vermächtnisse beschwert werden (Vermächtnißvertrag).“

Ein Vermächtnißvertrag kann auch von Verlobten geschlossen werden, er ist aber nur wirksam, wenn die Ehe zu Stande kommt.

Durch den Vermächtnißvertrag können, soweit die Zuwendung reicht, auch weitere Vermächtnisse und Auflagen angeordnet werden“.

Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf die zu § 1940 gefaßten Beschlüsse fallen gelassen. Auch Antrag 1 wurde insoweit nicht aufrecht erhalten, als nach ihm ein Dritter nicht solle bedacht werden können. Sachlich weicht Antrag 1 im Uebrigen vom Entw. nicht ab; er erklärt nur in seinem Abs. 3 sämtliche Vorschriften, welche für ein in einem Erbvertrage angeordnetes bindendes Vermächtniß gelten, auf den Vermächtnißvertrag für entsprechend anwendbar. Man billigte den Abs. 1 des Entw. und nahm den Abs. 2 des Entw. dahin an, daß auf den Vermächtnißvertrag die für den Erbvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.

II. Der § 1941 wurde sachlich nicht beanstandet; es war nur beantragt ihn zu fassen: „Der Erblasser kann einen Erbvertrag nur persönlich errichten“.

III. Beantragt war: 1. Den § 1942 dahin zu ändern:

„Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, wer unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Ein Verlobter oder ein Ehegatte kann einen Erbvertrag als Erblasser schließen, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat. Er bedarf der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich“.

2. § 1942. „Ist ein Ehegatte oder Verlobter minderjährig oder aus einem anderen Grunde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er als Erblasser mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schließen. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich“.

Hierzu der Unterantrag: Falls bei Ehegatten und Verlobten die Schließung eines Erbvertrages auch dann zugelassen wird, wenn dieselben aus einem anderen Grunde als wegen Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, den Antrag 2 auf solche Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind.

3. § 1942. „Einen Erbvertrag kann als Erblasser nur schließen, | wer unbeschränkt | S. 7252. geschäftsfähig ist und das 30. Lebensjahr vollendet hat.

Ein Ehemann oder Verlobter kann als Erblasser einen Erbvertrag mit seiner Ehefrau oder Verlobten schließen, wenn er volljährig und unbeschränkt geschäftsfähig ist.

Eine Ehefrau oder Verlobte kann als Erblasserin einen Erbvertrag mit ihrem Ehemanne oder Verlobten schließen, wenn sie das 16. Lebensjahr vollendet hat und nicht aus einem anderen Grunde als wegen ihrer Minderjährigkeit in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Sie bedarf der Genehmigung ihres gesetzlichen Vertreters. Steht die gesetzliche Vertretung einem Vormunde zu, so ist außerdem die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich“.

4. im Antrage 3 an die Stelle des 30. das 50. Lebensjahr zu setzen.

A. Die einzelnen Vorschläge der Anträge beziehen sich auf die beiden Hauptfragen:

1. Ob für die Fähigkeit, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen allgemein — vorbehaltlich etwaiger Ausnahmen — ein über die Volljährigkeit hinausgehendes bestimmtes Lebensalter erfordert werden solle;

2. ob, in welchen Fällen und unter welchen Voraussetzungen event. in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen die Fähigkeit beizulegen sei, einen Erbvertrag als Erblasser zu schließen.

Der Entw. spricht Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mittels eines Erbvertrages über ihr Vermögen von Todeswegen zu verfügen, also einen Erbvertrag als Erblasser abzuschließen, unbedingt ab, ohne für die Erlangung dieser Befugniß ein anderes Alter als die zur Geschäftsfähigkeit notwendige Volljährigkeit zu erfordern. Die Anträge 3 und 4 stellen die Vollendung des 30. bz. 50. Lebensjahres als allgemeines Erforderniß auf, von welchem nur Ehegatten und Verlobte für Erbverträge, die sie unter einander schließen, befreit sein sollen. Hinsichtlich der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten | Personen wird in | S. 7253. den Anträgen 1 und 2, für Frauen auch im Antrage 3, von dem Satze des Entw. die Ausnahme gemacht, daß Ehegatten und Verlobte, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, mit dem anderen Ehegatten oder Verlobten persönlich unter Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters einen Erbvertrag als Erblasser schließen können. Die näheren Voraussetzungen dieser Befugniß sind in den drei Anträgen nach der doppelten Richtung hin verschieden geregelt:

a) Ob die beschränkte Geschäftsfähigkeit nur auf Minderjährigkeit oder auch auf anderen Gründen beruhen dürfe;

Aus-
schließung der
Vertretung.
(G. § 2174.)
| S. 7251.
| Persönliche
Erfordernisse
(G. § 2275.)

b) ob bei Minderjährigkeit des vertragschließenden Erblassers eine untere Altersgrenze vorgeschrieben werden solle.

Die Anträge 1 und 3 wollen die zu Gunsten der Ehegatten und Verlobten vorgeschlagene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufstellen, daß die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf Minderjährigkeit des Erblassers beruht, der Antrag 2 will sie auch auf die anderen Fälle des § 88 Entw. II (Entmündigung wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht und Stellung unter vorläufige Vormundschaft) ausdehnen. Als niedrigstes Alter wird in dem Antrage 1 für Männer und Frauen das vollendete 16. Lebensjahr festgesetzt, ebenso für Frauen in dem Antrage 3, der, wie erwähnt, die Ausnahmebestimmung nur für Frauen gelten lassen will. (Der Abs. 2 des Antrages 3 enthält nur eine Ausnahme von dem in Abs. 1 aufgestellten Erfordernisse des vollendeten 30. Lebensjahres.) Der Antrag 2 zieht von einer Altersgrenze ab. Gemeinsam ist den drei Anträgen die Bestimmung, das neben der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, wenn dieser ein Vormund ist, die Genehmigung des Vorm Gerichtes erteilt werden muß. Zu diesem Punkte wurde in der Sitzung angeregt, diese Genehmigung auch für den Fall für erforderlich zu erklären, daß der minderjährige vertragschließende Erblasser unter elterlicher Gewalt steht. Das Ergebnis der Erörterung war folgendes:

| §. 7254.

| Zu 1 wurde die Annahme einer Vorschrift über ein bestimmtes höheres Lebensalter für die Erlangung der Fähigkeit, über sein Vermögen durch Vertrag von Todeswegen zu verfügen, abgelehnt. Man erkannte an, daß es für jüngere Leute vielfach unzweckmäßig sein werde, hinsichtlich ihrer dereinstigen Beerbung sich durch einen Vertrag zu einer Zeit zu binden, wo sie voraussichtlich noch ein langes Leben vor sich hätten und der Wahrscheinlichkeit nach noch wesentliche Veränderungen in ihren Lebensverhältnissen erwarten müßten. Man hielt es jedoch für besser, die richtige Anwendung des Erbvertrages auch in diesem Punkte dem Leben zu überlassen, anstatt durch eine unbeugsame und auch durch die vorgeschlagene Ausnahme nicht genügend gemilderte Regel in Fällen eines vorhandenen Bedürfnisses den nothwendigen Rechtsbehelf zu verjagen. Das Alter von 50 Jahren wurde auch trotz der Analogie der Adoption (§ 1626), insbes. mit Rücksicht auf die Einkindschaftsverträge für zu hoch erachtet.

Zu 2 entschied sich die Mehrheit dafür, Ehegatten und Verlobten, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, die Befugniß, mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters durch Erbvertrag über ihren dereinstigen Nachlaß zu verfügen, auch dann zuzugestehen, wenn die beschränkte Geschäftsfähigkeit auf anderen Gründen als auf Minderjährigkeit beruht. Der Unterantrag, die Vorschrift in dieser Gestalt auf Erbverträge zu beschränken, die mit Eheverträgen verbunden sind, wurde abgelehnt. Die Mehrheit erwog, zu einer Unterscheidung zwischen der Minderjährigkeit und den anderen Gründen beschränkter Geschäftsfähigkeit bestehe bei der vorliegenden Frage so

| §. 7255.

wenig | Grund, wie in zahlreichen anderen Fällen, wo sie nicht gemacht worden sei. Zudem könne Personen, die wegen Geisteschwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt seien, durch die Möglichkeit, einen Erbvertrag abzuschließen, mitunter eine Wohlthat erwiesen werden, indem sich ihnen damit die Aussicht eröffne, eine geeignete Ehe einzugehen, in der sie gehalten und wo möglich auf den richtigen Weg zurückgeführt würden. Dieser Erwägungsgrund rechtfertige es jedoch nicht, die für Ehegatten und Verlobte vorgesehene Ausnahmebestimmung nur für den Fall aufzustellen, daß der Erbvertrag in Verbindung mit einem Ehevertrage geschlossen werde, da nicht durch diese Ausnahmebestimmung an und für sich, wohl aber durch die in dem Unterantrage vorgeschlagene Beschränkung derselben ein komplizirter Rechtszustand geschaffen würde.

Eine bestimmte Altersgrenze, bis zu welcher herab minderjährige Ehegatten und Verlobte als Erblasser Erbverträge sollten schließen dürfen, beschloß man nicht aufzustellen. Das vollendete 16. Lebensjahr habe weder bei Frauen, da die Gründe für die Ehemündigkeit des weiblichen Geschlechtes hier nicht zuträfen, noch vollends beim männlichen Geschlechte in der vorliegenden Frage Bedeutung, auch sei für die Abschließung von Eheverträgen keine Altersgrenze gezogen.

Was endlich die Frage anlangt, ob die Genehmigung des Vorm Gerichtes auch neben der Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt erfordert werden solle, so wurde hierfür geltend gemacht, daß der Entw. im Allgemeinen in dieser Beziehung den Vormund und den Gewalthaber gleichstelle. Nur bei der Eingehung der GG. (§ 1336 Abs. 2) sei aus besonderen Gründen eine Ausnahme gemacht. Dagegen wurde bemerkt, der Entw. stelle doch den Inhaber der elterlichen Gewalt freier als den Vormund, auch sei die GG. gefährlicher als der Erbvertrag, welcher letztere also nicht an schwierigere Voraussetzungen als die erstere geknüpft werden dürfe. Ueberdies würde

| §. 7256.

es bei der | in gewissen Gegenden besonders auf dem Lande allgemein verbreiteten Gewohnheit, den Erb- mit dem Ehevertrage zu verbinden, wenig Verstandniß finden, wenn der Vater eines Vertragschließenden bei einem und demselben Vertrage nach der einen Richtung hin frei, nach der anderen aber von der Genehmigung der Vormundschaftsbehörde gebunden sein solle. Die Mehrheit schloß sich diesen Erwägungen an und beschloß, die Genehmigung des Gerichtes mit den Anträgen nur für die Einwilligung des Vormundes zu erfordern.

| B. Nachträglich wurde beantragt, dem eben beschlossenen § 1942 folgenden Absatz hinzuzufügen: | §. 7258.
 „Das Gleiche gilt, wenn Ehegatten (oder Verlobte) durch den Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügen, auch für den anderen Theil“.

Der Antragsteller machte geltend: Von dem Grundsätze, daß nur ein in der Geschäftsfähigkeit Unbeschränkter einen Erbvertrag schließen könne, soll nach den zu I gefaßten Beschlüssen nur eine Ausnahme stattfinden. Ein Ehegatte oder Verlobter könne, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, unter Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters mit seinem Ehegatten oder Verlobten einen Erbvertrag als Erblasser schließen. Häufig werde nun aber für den überlebenden Theil durch Vertrag ein Erbe eingesetzt. Der Grund für ein derartiges Verfahren sei darin zu suchen, daß der überlebende Theil meist eine Zuwendung aus dem Vermögen des vorverstorbenen Theiles erhalte. Soweit das Vermögen des überlebenden Gatten darin bestehe, daß er es von dem anderen Gatten erhalten habe, entspreche es der Anschauung des Lebens, das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Werde mithin von Ehegatten oder Verlobten durch Erbvertrag gemeinschaftlich über den Nachlaß des überlebenden Theiles verfügt, so sei der andere, der vorversterbende Theil, mit Rücksicht auf den gemeinschaftlichen Charakter des der Verfügung unterliegenden Vermögens wenigstens mittelbar auch Erblasser und es rechtfertige sich deshalb, den anderen Theil hinsichtlich der Wirkungen einer Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit ebenso zu behandeln, wie wenn er unmittelbarer Erblasser wäre. Man würde sonst lediglich einer formalen Konsequenz zu Liebe zu einem materiell unrichtigen Ergebnisse gelangen. Denn wenn ein Ehegatte den anderen Ehegatten unter Anordnung einer Nacherbbschaft auf den Ueberrest zum Vorerben vertragsmäßig berufe, würde der Abs. 2 der Beschlüsse Platz greifen. Es sei jedoch lediglich eine andere Rechtsform, wenn die Ehegatten statt dessen | gemeinschaftlich über den Nachlaß eines der Ehegatten verfügten, um dasselbe Er- | §. 7259.
 gebniß herbeizuführen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Für die in erster Linie praktischen Fälle, wo die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag schlossen und gleichzeitig einen Erben für den zuletzt versterbenden beriefen, bedürfe es einer besonderen Bestimmung nicht; in diesen Fällen verfügten eben beide Ehegatten als Erblasser und es greife die Regel des Abs. 2 der gefaßten Beschlüsse ohne Weiteres Platz. Für die seltenen Fälle, wo durch eine gemeinschaftliche Verfügung beider Ehegatten nur für einen der Ehegatten vertragsmäßig ein Erbe bestellt werde, fehle es dagegen an einem genügenden Grunde, auch den anderen Theil als Erblasser zu betrachten. Es sei rein willkürlich, in solchem Falle das Vermögen des überlebenden Gatten als gemeinschaftliches Vermögen beider Gatten zu betrachten. Selbst wenn der Ueberlebende der gesetzliche Erbe des Vorversterbenden sei, brauche der Ueberlebende nicht nothwendig etwas aus dem Vermögen des Vorversterbenden zu erhalten. Wenn dies der Fall sei, so sei eben das Vermögen des Vorversterbenden in Folge des Erbfalles Vermögen des Ueberlebenden geworden. Der Erbe sei nur für den Fall berufen, daß ein bestimmter Ehegatte, zB. die Frau den Mann überlebe; er sei nicht berufen, wenn das umgekehrte Verhältniß eintrete und der Mann die Frau überlebe. Es gehe deswegen nicht an, auch den Mann als Erblasser zu betrachten, wenn beispielsweise für den Fall des früheren Todes des Mannes eine Freundin der Frau vertragsmäßig als Erbin der Frau eingesetzt sei. Die vom Antragsteller aufgestellte Regel sei mithin für die praktisch wichtigsten Fälle, wo die Ehegatten einen wechselseitigen Erbvertrag unter gleichzeitiger Berufung eines Erben für den zuletzt versterbenden schließen, als entbehrlich zu erachten, weil in diesen Fällen beide Ehegatten als Erblasser anzusehen seien. Für die Fälle, wo nur für einen Ehegatten ein Erbe vertragsmäßig bestellt werde, sei die Regel dagegen nicht zutreffend.

| IV. Beantragt war: 1. Den § 1943 zu fassen:

„Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notare geschlossen werden. Der Vertrag muß mündlich zu Protokoll erklärt werden. Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 1914 Abs. 2, der §§ 1916—1917b, 1918—1919b, 1923, 1923a (der obigen Vorschläge) mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragsschließenden zu beziehen sind“.

2. Unter Streichung des § 1944 den § 1943 Abs. 2 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 1915—1924 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Vorschriften, soweit sie auf den Erblasser Bezug nehmen, auf jeden der Vertragsschließenden zu beziehen sind“.
3. Im § 1943 den Abs. 2 zu ersetzen: „Die Schließung des Erbvertrages kann auch in der Weise erfolgen, daß dem Richter oder dem Notare eine die Vertragsbestimmungen enthaltende Schrift mit der Erklärung übergeben wird, daß die Schrift die Vertragsbestimmungen enthalte. Die Schrift kann offen oder verschlossen übergeben werden“.

| §. 7260.

Form der Errichtung. (G. § 2276.)

4. Event. zu sämtlichen Anträgen folgenden Zusatz zu beschließen: „Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder (für den Fall des Zustandekommens der Ehe) zwischen Verlobten geschlossen, so genügt es, wenn die Schließung des Vertrages bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare erfolgt“.
5. Event. an Stelle des unter 4 beantragten Zusatzes zu beschließen: „Wird der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde vereinigt, so genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form“.

| §. 7261.

Der § 1943 Abs. 1, welcher bestimmt, daß ein Erbeinsetzungsvertrag | nur vor Gericht oder Notar geschlossen werden könne, wurde von keiner Seite beanstandet. Nach § 1943 Abs. 2 finden auch im Uebrigen die für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften auf den Erbeinsetzungsvertrag entsprechende Anwendung, jedoch mit der Abweichung, daß die Errichtung des Vertrages nur durch mündliche Erklärung des Vertragsinhaltes nicht durch Uebergabe einer die Vertragsbestimmungen enthaltenden Schrift erfolgen kann. Der Antrag 2 will dagegen die für die Testamenterrichtung geltenden Formvorschriften auch insoweit, als sie sich auf die Errichtung durch Uebergabe einer Schrift beziehen (§§ 1918, 1921, 1922) für den Erbeinsetzungsvertrag als anwendbar erklären. — Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, indem sie es nicht für richtig hielt, in dieser Beziehung vom geltenden Rechte, insbes. von den Vorschriften der §§ 66, 621, A.Nr. I 12 und der §§ 2092, 2546 des sächs. G.B. abzuweichen; man schloß sich im Uebrigen auch den Bemerkungen der meckl. Regierung Bd. 2 S. 179 ff. an.

Von dem Grundsatz, daß zur Schließung eines Erbvertrages die Beobachtung der für die Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten erforderlich sei, wollen die Anträge 3 und 4 Ausnahmen machen. Nach dem Antrage soll es zum Abschlusse eines Erbvertrages zwischen Ehegatten oder, für den Fall des Zustandekommens der Ehe, zwischen Verlobten genügen, wenn der Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder Notar erfolgt. Nach dem Antrage 4 soll diese Form nur genügen, wenn der Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrage in derselben Urkunde vereinigt wird. Die Minderheit, welche keine Ausnahme zulassen wollte, führte aus: Erbverträge seien im Wesentlichen unwiderruflich, es sei deswegen ein innerer Widerspruch für die in einem Erbvertrage getroffenen letztwilligen Verfügungen geringere Formvorschriften aufzustellen, als für Verfügungen die in einem als solchen widerruflichen Testamente getroffen sein. Hiergegen könne | nicht geltend gemacht werden, daß Erbverträge erfahrungsgemäß häufig mit Eheverträgen verbunden würden und es mithin im Interesse eines derartig verbundenen Geschäftes liege, für die einzelnen Theile des Geschäftes keine besonderen Formvorschriften aufzustellen. Allein die bloße Rücksicht auf die Bequemlichkeit der an einem solchen Geschäftsschlusse beteiligten Personen dürfe hier nicht ausschlaggebend sein. Denn es bestehe kein innerer Grund, bei einer derartigen Verbindung von Erbvertrag und Ehevertrage gerade die erleichterte Form zu wählen und nicht vielmehr im Falle einer derartigen Verbindung das ganze Geschäft den schwereren für die Errichtung letztwilliger Verfügungen geltenden Formvorschriften zu unterstellen. Hierfür spreche auch der Umstand, daß durch die in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüsse hinsichtlich der Frage der Geschäftsfähigkeit strengere Bestimmungen für die Erbverträge als für die Testamente aufgestellt worden seien.

| §. 7262.

Die Mehrheit nahm den Antrag 4 mit 10 gegen 6 Stimmen an. Erwogen wurde: Der gegen die Anträge hervorgehobene innere Widerspruch sei in gewissem Umfange berechtigt. Deshalb könne man nicht so weit gehen, als der Antrag 3 vorschlage. Dagegen bestehe ein praktisches Bedürfnis jedenfalls für den Antrag 4. Soweit es sich um Eheverträge und Erbverträge unter Verlobten handele, erkenne das Bedürfnis bereits die preuß. AGD. an. Der Schutz, welchen die bei Errichtung letztwilliger Verfügungen vorgeschriebene Zuziehung von zwei Zeugen bz. einem Gerichtsschreiber gewähre, werde bei derartigen Verträgen dadurch ersetzt, daß sie regelmäßig unter Mitwirkung der Eltern der Braut erfolgten. Bei den Erbverträgen nach Schließung der Ehe falle diese Mitwirkung regelmäßig fort. Wenn der Gesetzgeber aber trotzdem für die nach Eingehung der Ehe abgeschlossenen Verträge über Abänderung des Güterstandes, die event mit großen Gefahren für die Frau verbunden seien, die gerichtliche oder notarielle Form genügen lasse, so könne er diese Form auch unbedenklich dann genügen lassen, wenn mit dem Ehevertrage ein Erbvertrag verbunden werde. Die besondere Häufigkeit | einer derartigen Verbindung rechtfertige diese Formvereinfachung, zumal die etwaigen Gefahren durch die Zuziehung zweier Zeugen bz. eines Gerichtsschreibers doch nur in geringer Weise paralysirt würden. [Vgl. oben Bd. 1 S. 705].

| §. 7263.

Den § 1944, welcher besondere Fürsorge hinsichtlich des Falles trifft, wenn einer der Vertragsschließenden stumm oder zu sprechen verhindert ist, erachtete man als erledigt mit dem zu § 1943 Abs. 2 gefaßten Beschlusse, wonach auch die §§ 1918, 1921 auf den Erbeinsetzungsvertrag zu erstrecken seien.

- V. Beantragt war; 1. Den § 1945 zu streichen und
- Im § 1943 auch die §§ 1923 b, 1937 — 1939 für anwendbar zu erklären;
 - dem § 1943 hinzuzufügen: „Ist ein Erbvertrag mit einem anderen Verträge in derselben Urkunde vereinigt, so soll die Urkunde nur auf Verlangen der Vertragsschließenden nach § 1923 b verschlossen und in besondere Verwahrung gebracht werden;“
 - zur Erledigung des Schlusses des § 1945 die für die Publikation gemeinschaftlicher Testamente zu treffende Vorschrift auf die Publikation von Erbverträgen auszudehnen.
2. Im § 1945 Satz 1 die Worte „auf Verlangen“ zu streichen und dafür am Schlusse zu setzen: „sofern nicht die Vertragsschließenden das Gegenteil verlangen“ und dazu den Antrag 1 b.
3. Den Eingang des Satzes 3 zu fassen: „Die Vorschriften der §§ 1937 — 1939 finden mit der Maßgabe . . .“

Ver-
schlie-
ßung.
Verwahrung.
Eröffnung.
(G. § 2277,
2300.)

Der Entw. wurde in sachlicher Beziehung nur nach einer Richtung hin beanstandet. Nach dem Entw. soll die Urkunde, welche über die Schließung eines Erbeinsetzungsvertrages aufgenommen ist, auf Verlangen der Vertragsschließenden verschlossen in amtliche Verwahrung gebracht werden. Die Vertragsschließenden können aber nach Satz 2 auch verlangen, daß die Urkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht wird. Man machte hiergegen zunächst das Bedenken geltend, die Fassung lasse nicht deutlich erkennen, ob, wenn die Vertragsschließenden über den Verschluß keine Bestimmung trafen, der Verschluß regelmäßig unterbleiben oder stattfinden solle. Die Fassung des Satzes 1 spreche für die erste Alternative, die Fassung des Satzes 2 lasse die Deutung zu, als ob der Richter, wenn kein Antrag auf Verschluß gestellt sei, trotzdem die Urkunde verschlossen in Verwahrung zu bringen berechtigt sei. Einigkeit herrschte darüber, daß der Entw. nach dieser Richtung hin jedenfalls einer Verdeutlichung bedürfe. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, es der Regel nach bei der für die Aufbewahrung von Testamenten in § 1923 b [II 2112] getroffenen Bestimmung zu belassen, weil eine gemeinschaftliche Form für die Aufbewahrung von letztwilligen Verfügungen beider Art im Interesse der Vereinfachung liege. Der Antrag 1 will demnach keine Sonderbestimmung treffen, sondern nur auf den § 1923 b verweisen. Von anderer Seite wurde betont, dem mutmaßlichen Willen der Parteien entspreche es mehr, wenn regelmäßig die Vertragsurkunde unverschlossen in amtliche Verwahrung gebracht und auf diese Weise ebenso behandelt werde, wie eine gewöhnliche in amtlichen Gewahrsam zu nehmende Vertragsurkunde. Wollten die Parteien den Verschluß der Urkunde, so sei es ihre Aufgabe, ihre entgegengesetzte Willensmeinung zum Ausdruck zu bringen. — Die Mehrheit schloß sich für die Regelfälle der ersteren Auffassung an, wonach die Vertragsurkunde auch ohne einen besonderen Antrag der Vertragsschließenden verschlossen in Verwahrung genommen und der Verschluß nur unterbleiben solle, wenn die Vertragsschließenden es beantragt hätten. Für die Fälle aber, wo ein Erbvertrag mit einem anderen Verträge, namentlich mit einem Eheverträge in einer Urkunde vereinigt sei, wurde der Grundsatz des Antrages 1 b angenommen. Es soll demnach in diesen Fällen der Verschluß nur auf Antrag der Parteien stattfinden. Man war der Meinung, daß in diesen Fällen der Schwerpunkt der Verfügung nicht in der Erbeinsetzung, sondern in der vertrauensmäßigen Bindung der Parteien liege und es demnach richtiger sei, hier nicht die für letztwillige Verfügungen, sondern die für gewöhnliche Vorträge geltenden Grundsätze anzuwenden. Mit Rücksicht auf den zu Satz 1 gefaßten Beschluß wurde Satz 2 als entbehrlich gestrichen. Gegen den Satz 3 erhob sich kein sachlicher Widerspruch.

| S. 7264.

| S. 7265.

VI. A. Beantragt war: 1. Den § 1946 zu streichen.

2. Die §§ 1946—1949 dahin zu beschließen:

§ 1946. „Die für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorschriften finden auf die Erbeinsetzung durch Vertrag entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den Vorschriften der §§ 1947—1949 ein Anderes ergibt.“

§ 1947 (1947, 1948 Abs. 1). „Die Gültigkeit der Erbeinsetzung bestimmt sich in Ansehung der Willensmängel nach den für Verträge geltenden Vorschriften.“

Der Erblasser kann jedoch die Erbeinsetzung auch nach Maßgabe der §§ 1781, 1782 (Entw. I) anfechten. Verruht im Falle des § 1781 der Irrthum auf der Täuschung eines Dritten, so ist die Anfechtung nur zulässig, wenn der Vertragserbe die Täuschung bei dem Abschlusse des Vertrages kannte oder kennen mußte. Im Falle des § 1782 genügt, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.“

§ 1948 (1948 Abs. 4). „Die Anfechtung sowie die Bestätigung der Erbeinsetzung kann nicht durch einen Vertreter des Erblassers erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; die Bestätigung ist in diesem Falle ausgeschlossen.“

Für einen geschäftsunfähigen Erblasser kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes die Erbeinsetzung anfechten.“

Anwendung
der Vor-
schriften über
letzte
Verfügungen.
(G. § 2279.)

| S. 7266.

§ 1948a (1948 Abs. 5). „Die Anfechtung muß, auch im Falle des § 94, binnen Jahresfrist erfolgen. Der Beginn und der Lauf der Frist bestimmt sich nach § 1785 Abs. 1 Satz 2, 3 [II 1955 Abs. 2]. Die Vorschrift des § 99 Abs. 2 findet keine Anwendung.“

Hat im Falle des § 1948 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter die Erbeinsetzung nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst die Erbeinsetzung anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.“

§ 1949. „Ist der Erblasser gestorben, so können die im § 1784 (II 1953) bezeichneten Personen die Erbeinsetzung aus den gleichen Gründen wie der Erblasser nach Maßgabe der §§ 1784a, 1785 [II 1954, 1955] anfechten. Die Vorschrift des § 1782 [II 1952] kommt unverändert zur Anwendung.“

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalles erloschen ist.“

Gegen den § 1946 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht. Die Frage, ob der § 1946 als selbstverständlich zu streichen sei, wurde der Redkom. überwiesen.

§ 7305.
Zinwendung
für den Todes-
fall des Ueber-
lebenden.
(G. § 2280.)

| B. Beantragt war, folgende Vorschrift als § 1956a einzustellen:

„Haben in einem Erbvertrage Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des gesammten Nachlasses als Erbe des zuletzt verstorbenden Ehegatten eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle von beiden Ehegatten gemeinschaftlich ein Vermächtniß angeordnet, dessen Erfüllung nach dem Tode des Längstlebenden erfolgen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß das Vermächtniß erst mit dem Tode des Längstlebenden (event.: schon mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten) dem Bedachten anfällt.“

Event.: „Haben in einem Erbvertrage Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß nach dem Tode des Längstlebenden der gesammte Nachlaß an einen Dritten fallen soll, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte in Ansehung des Nachlasses des erstversterbenden Ehegatten als Macherbe nach Maßgabe der §§ 1839, 1840, in Ansehung des Nachlasses des zuletzt verstorbenden Ehegatten als dessen Erbe eingesetzt ist. Ist in einem solchen Falle“ usw. wie oben Satz 2 und eine dem § 1956a entsprechende Vorschrift auch für gemeinschaftliche Testamente der Ehegatten zu beschließen.

Der Entw. hat eine Vorschrift für die im Antrage behandelten Fälle nicht aufgenommen. Im Gegensahe hierzu will der Antrag die Frage der Behandlung dieser Fälle ausdrücklich lösen. Die prinzipiale Regelung entspricht der vom Reichsgerichte abweichend von der geltenden Auffassung des ABN. für das gemeine Recht getroffenen Entscheidung (27 S. 150) und wird auch von Jacubezky Bemerkungen S. 321 für gemeinschaftliche Testamente empfohlen. Für die event. Regelung haben sich das Reichsgericht Bd. 11 S. 258, 125 S. 38, Dernburg Pand. 3 § 97 Anm. 7 und PrivatR. 3 § 183 N. 5, Bähr § 1737 und Kommien § 160 ausgesprochen. —

§ 7306. Die Kom. nahm den prinzipialen Antrag an; | sie erwog: Zunächst frage es sich, ob eine Vorschrift überhaupt aufgenommen werden solle. Diese Frage sei zu bejahen, da es sich um häufig vorkommende Fälle handle und die Praxis vielfach schwanke. Für den prinzipialen Antrag sei die Erwägung entscheidend, daß die Ehegatten bei ihren gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügungen von der Annahme ausgingen, ihr Vermögen sei ein einheitliches. Dieser Auffassung werde nur der prinzipiale Antrag gerecht. Abgesehen davon sprächen gegen den Eventualantrag, wie die Mot. 5 S. 337 ausführten, eine Reihe von gewichtigen Bedenken, namentlich würden bei demselben die Interessen der Gläubiger in unbilliger Weise beeinträchtigt.

Willens-
mängel.
(G. —.)

C. Auf den § 1947 bezog sich der Antrag unter A Nr. 2 (§ 1947). Ferner war beantragt:

| 2. Den § 1947 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„In den Fällen der §§ 1779, 1782 (II 1951, 1952) ist der Erblasser zur Anfechtung berechtigt.“

Im Falle des § 1782 genügt, daß der übergangene Pflichttheilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erbvertrag von dem Erblasser bestätigt wird.“

3. Den § 1947 zu streichen.

4. Für den Fall der Annahme des Antrages 2 dem § 1947 anzufügen: „Erfolgt die Anfechtung auf Grund des § 1779 Abs. 1 oder auf Grund des § 1779 Abs. 2 wegen Irrthumes, so findet § 97 Anwendung.“

Der Antrag 4 wurde vor der Abstimmung zurückgezogen. Nach § 1947 sollen die Vorschriften der §§ 95—99 in vollem Umfange Anwendung finden, wenn bei einem Erbvertrage

der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimmt. In § 1779 sind für den analogen Fall bei der Testamentserrichtung die citirten Vorschriften nicht in vollem Umfange für anwendbar erklärt, vielmehr die Vorschriften des § 95, des § 97 Abs. 2—4 und des § 99 von der Anwendung ausgeschlossen. Der § 1779 hat durch die Beschlüsse der Rom. (oben S. 537 ff.) gewisse Modifikationen erlitten. Es entstand die Frage, ob noch ein Bedürfnis für die Aufrechterhaltung des § 1947 bestehe. Die Mehrheit glaubte die Frage aus folgenden Gründen verneinen zu sollen. Streiche man den § 1947, so ergebe sich aus allgemeinen Grundsätzen in Verbindung mit § 1946, daß die allgemeinen Vorschriften über Willensmängel auf den Erbvertrag Anwendung finden, soweit aus den §§ 1779 ff. nicht ein Anderes folge. Dieses Ergebnis sei zutreffend, wie die Vergleichung der einzelnen im § 1947 citirten Vorschriften zeige. Der § 95 (II 91), der den Fall der Mentalreservation behandle, finde selbstverständlich Anwendung, weil seine Anwendung im § 1779 nicht ausgeschlossen sei. Das Gleiche gelte vom § 96 (II 92), der den Einfluß der Simulation behandle. Ebenso gelte der § 97 Abs. 1, 2, 4 (II § 93) nach den zu § 1779 gefaßten Beschlüssen für Testamente; seine Geltung für Erbverträge folge aus § 1946. Der § 98 und der § 99 Abs. 1, 3 (II § 94) gelte für Testamente mit der Modifikation, daß die Anfechtung wegen Irrthumes schon dann stattfinde, wenn anzunehmen sei, daß der Erklärende die Erklärung bei Kenntniß der Sachlage, abgesehen von dem Erfordernisse einer verständigen Würdigung des Falles, nicht abgegeben haben würde. In dieser Beziehung von dem für die Testamente getroffenen Bestimmungen abzuweichen und bei Erbverträgen das weitere Erforderniß aufzustellen, daß die Annahme, der Erblasser würde eine Erklärung nicht abgegeben haben noch weiterhin in der verständigen Würdigung des Falles ihre Begründung habe, sei nach Ansicht der Mehrheit nicht erforderlich, auch nicht zweckmäßig. Es bleibe demnach nur die Frage übrig, ob der § 97 (Entw. II), welcher nach dem zu § 1779 gefaßten Beschlüsse auf Testamente nicht Anwendung finden solle, auf Erbverträge anzuwenden sei. Auch wenn von der von Hartmann für die rechtliche Natur der Erbverträge aufgestellten Theorie nicht prinzipiell folge, könne man doch den § 97 von der Anwendung ausschließen, weil er im Wesentlichen nur für Verkehrsgeschäfte gelte, Erbverträge aber den Verkehrsgeschäften nicht zuzurechnen seien.

| S. 7268.

| S. 7269.

D. Zu § 1948 lagen außer dem Antrage VI A Nr. 2 folgende Anträge vor:

Anfechtung.
(G. §§ 2281
Abs. 1, 2282,
2284.)

2. An Stelle des § 1948 Abs. 2 als § 1949a zu bestimmen: „Die Vorschriften des § 1783 (II 1950) finden auf einen zwischen Ehegatten oder Verlobten geschlossenen Erbvertrag auch insoweit Anwendung, als ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt wird“.

3. a) § 1948. Den Abs. 1 zu fassen: „Liegt einer der in den §§ 1779, 1782 (II 1951, 1952) bestimmten Anfechtungsgründe vor, so kann der Erblasser den Erbvertrag anfechten; zur Anfechtung wegen Uebergang eines Pflichttheilsberechtigten nach § 1782 ist der Erblasser berechtigt, wenn das Pflichttheilsrecht zur Zeit der Anfechtung besteht. Die Anfechtung bedarf der gerichtlichen oder der notariellen Beurkundung“; b) im Abs. 4 den Satz 1 zu streichen und im Abs. 5 den Satz 2 zu fassen: „Die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 169 Abs. 2 und des § 171 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung“;

c) als § 1949a: „Ist durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so finden die Vorschriften der §§ 1783 (II 1950) 1948 in der Weise Anwendung, wie wenn auch der andere Theil Erblasser wäre“.

(Eine Erweiterung des Rechtes der nach § 1784 zur Anfechtung Berechtigten ist nicht vorgeschlagen.) | S. 7270.

Nach § 1948 Abs. 1 kann der Erbvertrag vom Erblasser nach Maßgabe der §§ 1780 bis 1783 angefochten werden, wegen des von einem Dritten verübten Betruges jedoch nur mit der aus dem § 103 Abs. 2 sich ergebenden Beschränkung. Die Anträge sprechen sämmtlich nur von einer Anfechtung nach Maßgabe der §§ 1780—1782 (bz. 1779, 1782 der RedVorlage); dies hat seinen Grund darin, daß der im § 1783 normirte Thatbestand nach dem zu § 1783 gefaßten Beschlüsse nicht mehr die Anfechtbarkeit, sondern die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zur Folge hat. Ebenso fehlt in den Anträgen die Einschränkung hinsichtlich des von einem Dritten verübten Betruges, weil diese Einschränkung mit dem im § 1779 aufgestellten Grundsatz, daß die Anfechtung wegen jedes im § 1779 bezeichneten Irrthumes zulässig sei, nicht vereinbar ist. Die Rom. erklärte sich mit den Anträgen zu Abs. 1 sachlich einverstanden; ebenso erhob sich gegen den Abs. 2 ein sachlicher Widerspruch.

Der Antrag 3a verlangt zur Wirksamkeit der Anfechtung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Die Formalisirung der Anfechtung wurde von einer Seite aus dem Grunde bekämpft, weil hierdurch etwas Neues in den Begriff der Anfechtung hineingetragen werde. Mit dem gleichen Rechte müßte man alsdann auch für die Bestätigung die gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangen. Die Mehrheit schloß sich jedoch dem Antrage 3a an; sie erwog: Im § 1958 habe der Entw. für die Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittes die gerichtliche oder notarielle

| S. 7271

Form vorgeschrieben. Ihren Wirkungen nach stehe die Anfechtung dem Rücktritt gleich; es rechtfertige sich deswegen, die Anfechtung auch den gleichen Formvorschriften zu unterwerfen, wie den vorbehaltenen Rücktritt. Es sei bedenklich, eine formelle letztwillige Verfügung durch formlose Erklärung, von der vielleicht Niemand Kenntniß erlange, außer Wirksamkeit zu setzen.

Mit dem Abs. 3 erklärte sich die Kom. sachlich einverstanden, überließ jedoch der RedKom. die Prüfung der Frage, ob Abs. 3 mit Rücksicht auf II § 115 gestrichen werden könne. — Der Abs. 4 wurde nicht beanstandet. Mit dem Zusatz des Antrages A Nr. 2, wonach für einen geschäftsunfähigen Erblasser sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes die Erbeseinsetzung anfechten kann, erklärte sich die Kom. einverstanden. Man war der Meinung, es liege meist im Interesse aller Beteiligten, daß die Anfechtung nicht mehr nach allzu langer Zeit erfolge. Da nun im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Anfechtungsberechtigten unter Umständen ein längerer Zeitraum vergehe, bis der Anfechtungsberechtigte sein Anfechtungsrecht selbständig auszuüben in der Lage sei, so liege es im Interesse einer schnellen Erledigung der Anfechtung, wenn dem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des VormGerichtes ein Anfechtungsrecht gegeben werde.

Der Abs. 5 (Präklusivfrist) wurde im Wesentlichen nach dem Entw. gebilligt; man war aber damit einverstanden, daß neben II § 171 auch II § 169 mitzitiert werde.

Anfechtung
durch Dritte.
(G. § 2285.)
| S. 7272.

E. Zu § 1949 lag außer dem Antrage VI A Nr. 2 noch der Antrag vor:
1. 2. „Ist zur Zeit des Erbfalls das Anfechtungsrecht des Erblassers erloschen, so ist das Anfechtungsrecht der nach § 1784 (G. 2080) zur Anfechtung Berechtigten ausgeschlossen“.

Die Kom. erklärte sich mit der Streichung des Abs. 1 Satz 1 ohne Diskussion einverstanden; der Satz 2 wurde gleichfalls als entbehrlich gestrichen. Gegen den Abs. 2 erhob sich kein sachlicher Widerspruch. — Der oben unter D Nr. 3d mitgetheilte Antrag wurde aus den gleichen Gründen, wie der entsprechende zu § 1942 gestellte Antrag abgelehnt.

Verzicht des
Kontrahenten
auf sein
gesetzliches
Erbrecht.
(G. —)

F. Beantragt war: 1. Den § 1950 zu fassen:
„Steht dem Vertragserben zugleich ein gesetzliches Erbrecht dem Erblasser gegenüber zu und tritt in Ansehung eines Theiles der Erbschaft die gesetzliche Erbfolge ein, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Vertragserbe auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe“.

2. Den § 1950 zu streichen (vgl. Mot. S. 327: „Es verbleibt also bei demjenigen, was sich aus dem Wortsinne des . . . Vertrages ergibt“).

3. Falls eine Auslegungsregel für notwendig erachtet wird, sie zu fassen: „ . . . so ist im Zweifel anzunehmen, daß der eingesetzte Erbe für den Fall, daß er aus dem Vertrage Erbe wird, auf die gesetzliche Erbschaft verzichtet“.

S. 7273.

| Für den Fall, daß in einem Erbvertrage als Erbe benannt ist ein Vertragsschließender, dem zugleich ein gesetzliches Erbrecht gegenüber dem Erblasser zusteht, kann die Frage entstehen, ob dem Inhalte des Erbvertrages die Bedeutung beizulegen sei, daß der eingesetzte Erbe damit auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe, oder ob die Willensmeinung der Kontrahenten dahin gehe, daß es dem eingesetzten Erben unbenommen sei, trotz der vertragsmäßigen Feststellung seines Erbrechtes sein gesetzliches Erbtheil zu verlangen. Der Entw. entscheidet die Frage durch Aufstellung einer Auslegungsregel im Sinne der letzteren Alternative. Der Antrag 3 will event. die Auslegungsregel im entgegengesetzten Sinne aufgestellt wissen. Der Antrag 1 will durch eine verbesserte Fassung des Entw. den Fall des § 2038 Abs. 1 von der Auslegungsregel ausschließen.

Die Mehrheit entschied sich für die Streichung des § 1950. Erwogen wurde: Die Mot. S. 327 fähen das Ergebnis der vom Entw. aufgestellten Auslegungsregel darin, daß der Wortsinne des Erbvertrages entscheide. Der Wortsinne müßte aber auch entscheiden, wenn man keine Auslegungsregel aufstellte. Die aus dem Wortsinne sich ergebende Konsequenz durch Aufstellung einer Auslegungsregel noch besonders zu verstärken, sei namentlich für die Fälle bedenklich, wo der Wortsinne eine Deutung nach beiden Richtungen zulasse. Es liege alsdann nahe, daß die Rechtsprechung eher geneigt sein werde, die Entscheidung im Sinne der Auslegungsregel zu treffen und auf diesem Wege zu einer nicht immer begründeten Entscheidung gelange. Es sei deswegen richtiger, den § 1950 ganz zu streichen. Sachlich bleibe es alsdann bei dem Ergebnisse des Entw.: Es entscheide der Wortsinne des Vertrages. Man gewinne aber den Vortheil, daß in den Fällen, wo der Wortsinne Zweifel erzeuge, der Richter nicht durch das Gesetz gewissermaßen auf eine Entscheidung nach einer bestimmten Richtung hingewiesen werde.

| S. 7276.

Verfügungen
unter
Lebenden.
(G. § 2286.)

| VII. A. Beantragt war, den § 1951 als selbstverständlich zu streichen.
Die Vorschrift des § 1951 wurde sachlich gebilligt. Man überließ es der RedKom. zu prüfen, ob und in welcher Weise der Satz 2 des § 1951 im Gesetze zum Ausdruck zu bringen sei. Von einer Seite wurde in letzterer Hinsicht bemerkt: Die Vorschrift sei praktisch von der größten

Wichtigkeit und für den Nicht-Juristen nicht selbstverständlich; man werde daher Sorge tragen müssen, daß der Satz jedenfalls deutlich erkennbar sei.

B. Es war weiter beantragt, den dem § 621 C.D. eingefügten Abs. 4 zu streichen.
 Zur Begründung wurde bemerkt: Dieser Abs. 4 sei wesentlich um deswillen aufgenommen, weil das A.M. eine entsprechende Bestimmung enthalte, die aber innerlich nicht gerechtfertigt erscheine. Nach dem Entw. finde Entmündigung wegen Verschwendung statt, wenn der Verschwender sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Es sei nicht abzusehen, weshalb dem Vertragserben die Befugniß zustehen sollte, den Erblasser oder dessen Familie durch einen Antrag auf Entmündigung vor der Gefahr des Nothstandes zu schützen. Sein Interesse könne lediglich darauf gehen, daß die Erbschaft nicht erschöpft werde; wolle man ihm in dieser Richtung Schutz gewähren, so müßten die Voraussetzungen der Entmündigung geändert werden. Bei der jetzigen Lage würde das Antragsrecht für ihn von geringem Nutzen sein. Andererseits sei es äußerst bedenklich, den Erblasser in dieser Weise unter die Gewalt und Aufsicht des Vertragserben zu stellen. Der Erblasser komme dadurch in eine unwürdige Lage. Bei Abschluß des Erbvertrages denke er jedenfalls nicht daran, dem Vertragserben so weit gehende Rechte einzuräumen. — Von anderer Seite wurde bemerkt: Der dem § 621 Abs. 4 zu Grunde liegende Gedanke sei kein unrichtiger. Man dürfe unbedenklich das privatrechtliche Institut des Erbvertrages für die bei der Entmündigung maßgebenden öffentlichen Zwecke nutzbar machen. Wer einen Erbvertrag eingehe, müsse wissen, daß er sich damit eines Theiles seiner persönlichen Freiheit begeben. — Die überwiegende Mehrheit hielt die gegen den Abs. 4 geltend gemachten Gründe für durchschlagend und beschloß die Streichung der Vorschrift; damit erledigte sich auch die im Entw. dem § 1951 beigefügte Anmerkung.

Antragsrecht auf Verschwendungs-erklärung.

§ 7277.

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1952 zu fassen:

Schenkungen des Erblassers. (G. § 2287.)

„Hat der Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrages eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern. (Ist der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so beschränkt sich der Anspruch auf einen entsprechenden Theil des Geschenkes.) Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Anfalle der Erbschaft an. Zur Erfüllung eines von dem Erblasser nach dem Abschlusse des Erbvertrages ertheilten Schenkungsversprechens ist der Vertragserbe nicht verpflichtet.“

Auf Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung.“

2. a) Dem § 1951 als Abs. 2 beizufügen: „Hat jedoch der Erblasser in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, aus seinem Vermögen etwas veräußert und ist diese Absicht des Erblassers dem Erwerber zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft verlangen, daß ihm das Veräußerte von dem Erwerber zurückgewährt wird. Zur Erstattung der Gegenleistung ist der Vertragserbe nur nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften verpflichtet. Der Anspruch des Vertragserben verjährt in einem Jahre von dem Anfalle der Erbschaft an; b) im Antrage 1 Satz 1 hinter „so kann der Vertragserbe“ einzuschalten „unbeschadet der Vorschriften des vorstehenden § 1951 Abs. 2“.

§ 7278.

3. § 1952: „Hat der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrages in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe nach dem Anfalle der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den für die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung geltenden Vorschriften fordern, soweit durch die Schenkung sein Recht beeinträchtigt wird.“

Der Anspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalles und von der Schenkung Kenntniß erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntniß in 30 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an.

Unterliegt ein vom Erblasser ertheiltes Schenkungsversprechen nach der Vorschrift des Abs. 1 der Rückforderung, so kann der Vertragserbe die Erfüllung auch nach der Verjährung seines Anspruches verweigern.“

4. Als Zusatz zu Abs. 4 des § 1952 zu beschließen: „Das Gleiche gilt, wenn die von dem Erblasser gemachten Schenkungen im Gesamtbetrage $\frac{1}{20}$ des Nachlasses nicht übersteigen; die Vorschriften des § 1939a Abs. 2 und 3 finden entsprechende Anwendung“.

Dazu der Unterantrag: An Stelle des $\frac{1}{20}$ die Hälfte, event. $\frac{1}{4}$ zu setzen.

5. Im Eingange des § 1952 zu sagen: „Hat der Erblasser . . . aus dem Stamme des Vermögens . . . eine Schenkung gemacht . . .“

| §. 7279

A. Zu Abs. 1 § 1952 wurde zunächst der Antrag 5 angenommen, sodann der Antrag 4 | sowie der Antrag 2a abgelehnt und endlich der Antrag 3, soweit er sich auf den Abs. 1 des § 1952 bezieht, angenommen; die Anträge 1 und 2b erschienen damit als erledigt. Man erwog: Die juristische Natur des Erbvertrages führe nicht dazu, den Erblasser in der Verfügung über sein Vermögen zu Lebzeiten zu beschränken. Der Erbvertrag gebe dem Vertragserben den Anspruch, dasjenige Vermögen des Erblassers, welches beim Tode desselben vorhanden sei, als Erbe zu erhalten. Darauf, daß Vermögen vorhanden sei, habe der Vertragserbe an sich keinen Anspruch. Der Entw. und die Anträge gingen aber davon aus, daß der wirtschaftliche Zweck des Erbvertrages es notwendig mache, dem Erblasser hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden gewisse Schranken zu setzen. Es sei zweifelhaft, wie weit man in dieser Hinsicht zu gehen habe. Der Entw. und die sämtlichen Anträge wollen einem Mißbrauche des Verfügungsrechtes des Erblassers durch Schenkungen entgegentreten, weichen aber im Einzelnen von einander ab. Nach dem Antrage 2a sollen auch unentgeltliche Verfügungen des Erblassers getroffen werden, welche dieser in der Absicht getroffen habe, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen; der Vertragserbe solle Rückerstattung verlangen können, wenn der Erwerber die Absicht des Erblassers zur Zeit des Erwerbes gekannt habe. Für letzteren Antrag (2a) seien folgende Gründe geltend gemacht: Wenn der Erblasser darauf ausgehe, das Recht des Vertragserben auf den Nachlaß zu vereiteln, so müsse der Gesetzgeber solchem Gebahren entgegentreten. Durch den Abschluß des Erbvertrages habe sich der Erblasser der Freiheit begeben, willkürlich über seinen Nachlaß zu verfügen. Der Erblasser sei nicht befugt, die Lage, welche er durch den Vertrag selbst geschaffen habe, beliebig zu

| §. 7280.

Ungunsten des Vertragserben | wider Treu und Glauben zu verschieben und den Vertragserben wie Jemand zu behandeln, der thatsächlich gar nichts zu beanspruchen habe. Die entgegengesetzte Auffassung, welche allerdings bei der Berathung auch vertreten sei, verstoße gegen das gesunde Rechtsgefühl und die Prinzipien des Vertragsrechtes. Daß das moderne Rechtsbewußtsein einen Schutz des Vertragserben gegen eine illoyale Schädigung seitens des Erblassers fordere, daß aber auch ein Bedürfnis bestehe, im Gesetze Normen aufzustellen, beweise die Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes. Im gemeinen Rechte sei der Gedanke zum Durchbruche gelangt und namentlich von der Praxis mit größter Bestimmtheit anerkannt, daß der Vertragserbe gegen absichtliche Schädigung des Erblassers nicht nur hinsichtlich unentgeltlicher, sondern auch hinsichtlich entgeltlicher Verfügungen zu sichern sei (vgl. besonders Entsch. 28 S. 174 ff.). Dieser Entwicklung im Gebiete des gemeinen Rechtes sei die größte Bedeutung beizulegen, da sie sich vollständig frei und nur auf Grund der Thatfachen und Bedürfnisse des Lebens herausgebildet habe. Zu beachten sei, daß auch Bähr (Gegenentw. § 1351) und Mommsen (Entw. § 199) sich die Auffassung des gemeinen Rechtes zu eigen gemacht hätten. Man werde richtig thun, sich dem anzuschließen und in analoger Anwendung der §§ 30, 31 KonkD. und in Uebertragung des Gedankes des § 749 (Entw. II) Veräußerungen, welche lediglich um den Vertragserben zu schädigen, gemacht seien, für anfechtbar zu erklären, wenn der Erwerber den Dolus des Erblassers gekannt habe, und in solchem Falle den Erwerber zur Rückerstattung zu verpflichten. Der § 749 gewähre insofern keinen genügenden Schutz. Die Vorschrift auf Schenkungen zu beschränken, erscheine nicht anständig. Denn erfahrungsmäßig seien Geschäfte, bei denen die Schenkungsabsicht mit anderen Zwecken verquickt sei, außerordentlich häufig und der Erwerber werde sich, wenn das Gesetz nur von Schenkungen spreche, häufig der Erfattungspflicht entziehen. Die angebliche Gefahr, daß der Vertragserbe, wenn man die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung annehme, den Erblasser

| §. 7281.

chikaniren und die Vornahme von Rechtsgeschäften durch die Drohung, sie demnächst anfechten zu wollen, verhindern könne, bestehe nur in der Theorie oder sei jedenfalls sehr übertrieben: thatsächlich hätten sich im gemeinen Rechte, soviel bekannt, irgend welche Mißstände nicht herausgestellt. Man müsse beachten, daß nicht das bloße Bewußtsein, den Vertragserben zu schädigen, für die Anwendung der vorgeschlagenen Bestimmung genügen solle, sondern daß die ausdrückliche Absicht den Vertragserben zu schädigen, festgestellt werden müsse; es sei in dieser Hinsicht diejenige Auffassung zu Grunde zu legen, welche das Reichsgericht neuerdings für die entsprechenden Bestimmungen der KonkD. angenommen habe.

Diesen Gründen gegenüber ist geltend gemacht, daß ein Theil der Fälle, welche der Antrag 2 treffen wolle, schon durch die aufzunehmenden Bestimmungen über Schenkungen des Erblassers gedeckt werde. Es seien dies diejenigen Veräußerungen, in denen thatsächlich eine verschleierte Schenkung vorliege. Daneben kämen nun noch in Betracht die Leibrentenverträge und ähnliche Geschäfte, bei denen der Erblasser sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben hingabe, um für den Rest seiner Lebenszeit höhere Aequivalente als die gewöhnlichen Nutzungen zu erlangen und besser zu leben. Solche Geschäfte führten allerdings zum Verbrauche des hingegebenen Vermögens bei Lebzeiten des Erblassers. Eine direkte Schädigung des Vertragserben liege aber im Abschluß derartiger Verträge regelmäßig nicht. Eine solche werde vielmehr erst dadurch herbeigeführt, daß der Erblasser anstatt zu sparen, die erzielten größeren Einkünfte verausgabe. Da

man dies letztere Verhalten des Erblassers nicht treffen könne, wolle der Antrag 2 rückwärts jene Verträge selbst für anfechtbar erklären. Dies sei aber nicht gerechtfertigt. Auf das gemeine Recht sei in diesem Punkte kein entscheidendes Gewicht zu legen. Denn einmal habe dort vielfach die — vom Entw. abgelehnte — Auffassung, als werde durch den Erbvertrag ein präsesentes Recht auf das vorhandene Vermögen des Erblassers begründet, mitgewirkt und sodann habe im gemeinen Recht die gewohnheitsrechtliche Bildung sich nur an die Dolusklage anlehnen können. In die modernen Gesetzbücher sei nirgends eine dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift aufgenommen. Auch der Entw. habe bei den ähnlich liegenden Verhältnissen der Gütergemeinschaft, der fortgesetzten Gütergemeinschaft und der Nachbarschaft keine allgemeine Anfechtung der Veräußerungsgeschäfte zugelassen. Die vorgeschlagene Beschränkung entspreche nicht dem Sinne des Erbvertrages. Der Erblasser denke nicht daran, sich seiner Freiheit so weit zu begeben. Daß aber das Interesse des Vertragserben unbedingt eine solche Vorschrift nothwendig mache, könne nicht anerkannt werden. Abgesehen von der Möglichkeit, sich vertragsmäßig gegen die vollständige Erschöpfung des Nachlasses zu sichern, wie dies z. B. seitens der öff. Verpflegungsanstalten, Hospitäler usw. bereits vielfach geschehe, werde in eklatanten Fällen der § 749 eine Handhabe bieten, um einem illoyalen Verhalten zu begegnen. Die Analogie der KonkD. treffe nicht zu. Denn der Erblasser stehe eben nicht dem Vertragserben wie ein Schuldner gegenüber, der verpflichtet sei, sein Vermögen zusammenzuhalten, soweit dasselbe zur Befriedigung seiner Gläubiger erforderlich sei. — Es sei daher lediglich eine Beschränkung der Schenkungen des Erblassers in's Auge zu fassen. Einverständnis bestehe darüber, daß der Erblasser befugt sein müsse, aus seinen regelmäßigen Einkünften Schenkungen in beliebiger Weise zu machen. Es empfehle sich, dies mit dem Antrage 5 ausdrücklich im Gesetze in der Weise zum Ausdruck zu bringen, daß nur Schenkungen aus dem Stamm des Vermögens Beschränkungen unterliegen sollen. Einverständnis bestehe ferner in der Richtung, daß Schenkungen aus dem Stamm des Vermögens nach dem Tode des Erblassers anfechtbar sein müßten, wenn sie vom Erblasser in der Absicht gemacht seien, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen. Der Vertragserbe müsse die Herausgabe des Geschenkten nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen können. Daß dabei auch II § 743 Anwendung zu finden habe, könne sachlich keinem Zweifel unterliegen; der Antrag 3 werde erforderlichenfalls von der RedKom. in diesem Sinne zu verdeutlichen sein. | S. 7282.

Es handele sich nun aber darum, ob man mit dem Entw. und dem Antrage 1 über den Antrag 3 hinausgehen und alle Schenkungen des Erblassers für anfechtbar erklären solle. Offenbar biete die Regelung des Entw. den Vorzug der Einfachheit. Es sei darauf hingewiesen, daß die Untersuchung darüber, welche Absichten der Erblasser bei einer Handlung gehabt habe, stets mißlich sei, und daß in vielen Fällen, wenn der Erblasser mehrere Zwecke im Auge gehabt habe und der Dolus nicht offensichtlich prävalire, der Vertragserbe schutzlos sein würde. Indessen könne diese Schwierigkeit des Beweises nicht dahin führen, eine sachlich unrichtige Entscheidung anzunehmen. Sachlich ständen aber dem Entw. erhebliche Bedenken entgegen. Der Erblasser werde vielleicht ein Interesse daran haben, Schenkungen zu idealen Zwecken oder aus persönlichen Rücksichten zu machen, was ihm nicht füglich verwehrt werden dürfe. Die Vorschrift des Abs. 4 gewähre hier keinen genügenden Spielraum. Denn der Kreis der Schenkungen, welche durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, sei ein beschränkter; insbes. sei nicht jede Schenkung, welche vom sittlichen Standpunkte aus gut oder zweckmäßig sei, im Sinne des Abs. 4 durch eine sittliche Pflicht geboten. Der Antrag 4 wolle in der Weise abhelfen, daß geringfügige Schenkungen immer unanfechtbar sein sollten. Aber die Begrenzung auf $\frac{1}{30}$ oder $\frac{1}{4}$ oder $\frac{1}{2}$ des Nachlasses sei willkürlich und es ständen einer solchen Vorschrift auch die in den Motiven S. 329 geltend gemachten praktischen Bedenken entgegen. Man müsse also den Erblasser in anderer Weise schützen. Allerdings sei nun gesagt: Der Erblasser könne solchen Schutz nicht beanspruchen. Wer einen Erbvertrag abgeschlossen habe, dürfe später seinen Neigungen und Liebhabereien nicht in der Weise nachgehen, daß er sein Vermögen zum Nachtheile des Vertragserben verschleudere. Die Rücksicht auf Treu und Glauben erfordere, daß er Schenkungen, die nicht durch den Anstand oder eine sittliche Pflicht geboten seien, überhaupt unterlasse. Aber diese Auffassung werde dem Wesen des Erbvertrages nicht gerecht. Der Erblasser denke jedenfalls beim Abschlusse des Vertrages nicht daran, sich in dieser Weise dem Vertragserben zu unterwerfen. Das Gesetz dürfe eine so weitgehende Beschränkung der persönlichen Freiheit nicht begünstigen. | S. 7283.

B. 1. Im Zusammenhange mit § 1952 Abs. 1 stand der Antrag als § 1952a aufzunehmen: | S. 7284.

„Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser nach der Schließung des Erbvertrages in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, über einen Gegenstand verfügt hat oder eine Verbindlichkeit eingegangen ist, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheiles von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.“

Ersatz-
ansprüche des
Vertragserben
wegen
Schenkungen
gegen die
Miterben.

Ist die Beeinträchtigung des Rechtes des Vertragserben durch eine Schenkung erfolgt, so finden die Vorschriften des § 1952 nur insoweit Anwendung, als der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz zu verlangen vermag.

Von anderer Seite war vorgeschlagen, den § 1952a event. dahin zu beschließen:

„Ist der Vertragserbe auf einen Bruchtheil der Erbschaft eingesetzt, so kann er, wenn der Erblasser in der Absicht, das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, Ersatz der dadurch verursachten Minderung seines Erbtheiles von den Miterben nach den für die Ausgleichung unter Miterben geltenden Vorschriften verlangen.“

Die Vorschriften des § 1952 finden in diesem Falle nur insoweit Anwendung, als der Vertragserbe nicht | von den Miterben Ersatz zu verlangen vermag.“

Die Anträge betreffen die eigene Haftung des Erblassers gegenüber dem Vertragserben für eine dolose Verminderung seines Vermögens. Wenn der Vertragserbe nur auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt sei, der Nachlaß aber übrigens an Miterben falle, welche nicht Vertragserben seien, so sollten, wie bemerkt wurde, diese Miterben dem Vertragserben für die Minderung des Nachlasses einstehen. Bei dem Vermächtnißvertrage sei der Vermächtnißnehmer in ähnlicher Weise geschützt. Die Anträge unterscheiden sich insoweit, als der erste Antrag jede dolose Veräußerung berücksichtigt, während der Eventualantrag nur Schutz bei dolosen Schenkungen gewähren will. — Die Kom. vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, eine solche Spezialbestimmung aufzunehmen und lehnte beide Anträge ab.

| §. 8750. | In zweiter Lesung war beantragt, in II § 2153 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen oder dahin zu fassen:

„Ist der Vertragserbe auf einen Theil der Erbschaft eingesetzt, so kann er wegen der Verminderung seines Erbtheiles von den Miterben Ersatz verlangen; der Beschenkte ist zur Herausgabe des entsprechenden Theiles des Geschenkes nur verpflichtet, soweit der Vertragserbe nicht von den Miterben Ersatz erlangen kann.“

(Der Beschenkte geht den Miterben vor, diese müssen die Schenkung gerade so gegen sich gelten lassen wie der Erblasser selbst (vgl. §§ 2190, 2191). Eine dem Antrage entsprechende Vorschrift ist abgelehnt worden, weil kein Bedürfniß vorliege, eine solche Spezialbestimmung aufzunehmen; der Satz 2 des § 2153 führt aber zu der Annahme, daß die Miterben nicht haften. Ein Mißverständnis ist von der Streichung nicht zu befürchten). Die Kom. nahm den prinzipialen Antrag auf Streichung des Satzes an, wobei anerkannt wurde, daß nunmehr die Frage offen bleibe, ob nicht das Verhältnis des Vertragserben zu den Miterben von der Art sei, daß diese ihm vor dem Beschenkten haften.

| §. 7285. | C. Nach dem Entw. und dem Antrage 1 soll der nach § 1952 Abs. 1 Satz 1 begründete Anspruch in 3 Jahren vom Anfall der Erbschaft an verjähren. Der Antragsteller zu 3 war der Ansicht, daß der Vertragserbe durch diese Regelung zu sehr benachtheiligt werde. Wie beim Pflichttheilsanspruche müsse auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in welchem der Vertragserbe von dem Eintritte des Erbfalles und von der Schenkung Kenntniß erlangt habe; ohne Rücksicht auf diese Kenntniß solle der Anspruch in 30 Jahren vom Erbfall an verjähren. — Die Kom. war der Meinung, daß es rathsam sei, die Frage der Anfechtung der Schenkung in möglichst kurzer Zeit zur Entscheidung zu bringen und daß die Rücksicht auf die vereinzelt Fälle, in welchen der Vertragserbe zu spät Kenntniß erlange, nicht dahin führen könne, die Verjährung allgemein im Sinne des Antrages 3 zu erweitern. Dementsprechend wurde der Antrag 3 abgelehnt.

D. Hinsichtlich des Abs. 2 (Schenkungsversprechen) beabsichtigen die Anträge 1 und 3, wie die Erörterung ergab, keine sachliche Aenderung des Entw. Die Kom. stimmte sachlich der | §. 7286. | Vorschrift zu und überwies | die Anträge 1 und 3 der RedKom. Diese hat den Abs. 2, weil durch II § 745 gedeckt, in den § 2153 Entw. II nicht übernommen.

E. Der Abs. 3 des § 1952 ist gestrichen als durch den zum Abs. 1 gefaßten Beschluß erledigt. In den Fällen, welche die Vorschrift im Auge hat, kann von einer absichtlichen Schädigung des Vertragserben nicht die Rede sein.

Auslegungs-
regeln
(G. —)

IX. Auf die Abs. 2—4 des § 1956 bezogen sich folgende Anträge:

1. den § 1956 Abs. 2—4 und den § 1960 als § 1958 b. dahin einzustellen:

„Enthält der Erbvertrag neben der Einsetzung des Vertragserben eine Erbeinsetzung oder die Anordnung eines Vermächtnisses, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Verfügung bindend sein soll. Auf die bindende Verfügung finden die Vorschriften der §§ 1947—1954, 1957—1958 entsprechende Anwendung.“

| §. 7296. | | Andere im Vertrage getroffene Verfügungen von Todeswegen sind nicht bindend. Sie treten im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag aufgehoben oder in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes hinfällig wird.“

2. a) den Abs. 2 zu fassen: „Durch den Erbvertrag kann, soweit die Erbschaft dem (in dem Vertrag) eingesetzten Erben zugewendet wird, auch eine Nacherbschaft angeordnet werden“.

b) als Abs. 3: „Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des überlebenden Theiles eingesetzt, so können, soweit die Erbschaft dem eingesetzten Erben zugewendet wird, auch Vermächtnisse und Auflagen durch den Vertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag Vermächtnisse oder Auflagen, die in solcher Weise angeordnet werden können, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist. Ist ein Vermächtniß durch Vertrag angeordnet, so tritt, wenn der Erblasser den vermachten Gegenstand in der Absicht, das Recht des Vermächtnißnehmers zu vereiteln oder zu beeinträchtigen, zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand in dieser Absicht veräußert oder belastet, so ist der Erbe nach Maßgabe des § 1849 (II 2041) verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen oder denselben von der Belastung zu befreien. Ist die Veräußerung oder die Belastung schenkweise erfolgt, so finden die Vorschriften des § 1952 entsprechende Anwendung, soweit der Vermächtnißnehmer von dem Erben nicht Ersatz zu verlangen vermag.“

c) den Abs. 4 zu fassen: „Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können durch Erbvertrag (oder: als vertragsmäßige Verfügungen) nicht getroffen werden.“ | §. 7297.

d) in den § 1956 aufzunehmen: „Auf letztwillige Verfügungen des einen Theiles, durch welche eine durch Vertrag getroffene Verfügung aufgehoben oder beschränkt wird, finden die Vorschriften des § 1953 entsprechende Anwendung.“

Später wurden lit. a und Abs. 1 der lit. b dieses Antrages zurückgenommen und durch den Vorschlag ersetzt, an Stelle des Abs. 2 und des Satz 1 des Abs. 3 des § 1956 zu bestimmen.

„Soweit die Einsetzung eines Vertragserven reicht, kann auch eine Nacherbschaft, ein Vermächtniß oder eine Auflage durch den Erbvertrag angeordnet werden. Enthält der Erbvertrag eine Anordnung dieser Art, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die vertragsmäßige Anordnung gewollt ist, es sei denn, daß der Bedachte nur mit dem Erblasser in einer Beziehung steht, von welcher anzunehmen ist, daß sie den Grund der Zuwendung bildet.“

3. Die Abs. 3, 4 des § 1956 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Ist ein Dritter als Erbe vertragsmäßig eingesetzt, so gilt ein Vermächtniß oder eine Auflage, mit welchem derselbe belastet ist, im Zweifel als vertragsmäßig vereinbart (oder: als bindend).“

Ist im Falle des Abs. 2 ein bestimmter Gegenstand vertragsmäßig (oder: bindend) vermacht, so tritt, wenn der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnißnehmer zu beeinträchtigen (oder: das Vermächtniß unwirksam zu machen), den Gegenstand zerstört, bei Seite geschafft oder beschädigt hat, im Zweifel an die Stelle des vermachten Gegenstandes, soweit die Leistung dadurch unmöglich geworden ist, der dem Werthe entsprechende Geldbetrag. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand veräußert oder belastet, so ist der Erbe im Zweifel nach Maßgabe des § 1849 (II 2041) verpflichtet, dem Vermächtnißnehmer den Gegenstand zu verschaffen (wie im Antrage 2 lit. b Abs. 2 der ursprünglichen Fassung) zu erlangen vermag. | §. 7298.

Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können nicht vertragsmäßig vereinbart werden.“

4. Dem § 1955 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist in dem Erbvertrag als Erbe des einen Theiles ein Dritter, der nur mit dem Erblasser in Verwandtschaft, Schwägerschaft oder in einer anderen Beziehung steht, von der anzunehmen ist, daß sie den Grund der Einsetzung bildet, neben einer anderen Person eingesetzt, so ist die Einsetzung des Dritten im Zweifel als eine letztwillige Verfügung des Erblassers anzusehen.“

Dieser Antrag wurde durch den Vorschlag ersetzt, den Abs. 2 des § 1956 zu fassen:

„Enthält der Erbvertrag die Einsetzung eines Dritten als Erben des einen Theiles und ist anzunehmen, daß nur der Erblasser an der Einsetzung des Dritten ein Interesse hat, so ist die Einsetzung im Zweifel als letztwillige Verfügung anzusehen.“

A. In Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 stellt der Entw. Auslegungsregeln darüber auf, wann eine Bindung als gewollt anzunehmen ist.

a) Zu Abs. 2 sind einschlägig Antrag 1 und 4; ersterer wurde durch den Vorschlag ersetzt, den Abs. 2 des § 1956 zu streichen. Nach Abs. 2 ist eine im Erbvertrage neben der Einsetzung | des Vertragserven enthaltene Erbeinsetzung im Zweifel als vertragsmäßige aufzufassen. Antrag 1 | für Erbes-
einsetzungen, | §. 7299.

will jetzt eine Auslegungsregel überhaupt nicht mehr geben. Antrag 4 will, wenn der Entw. beibehalten wird, zusätzlich, sonst zum Erfasse des Entw. eine Auslegungsregel nach der Richtung hin aufstellen, daß eine im Erbvertrage enthaltene Einsetzung eines Dritten als Erben eines Theiles im Zweifel dann nicht als bindend zu betrachten ist, wenn an dieser Einsetzung nur der Erblasser ein Interesse hatte. Gedacht ist dabei hauptsächlich an die Fälle, daß Ehegatten für den Fall des Todes des Ueberlebenden die beiderseitigen Verwandten oder einzelne von ihnen zu Erben eingesetzt haben. Hier soll der Ueberlebende an die seine eigenen Verwandten betreffende Einsetzung nicht gebunden sein.

Die Mehrheit lehnte Antrag 4 für den Fall der Streichung des Abs. 2 ab und nahm ihn für den Fall der Beibehaltung des Entw. an. Der Antrag auf Streichung des Abs. 2 wurde sodann gebilligt, womit sich Antrag 4 erledigte. Die Gründe der Mehrheit waren: Nach § 1940 könne durch Vertrag auch ein Dritter zum Erben eingesetzt werden. Wenn also ein Vertrag sich äußerlich als Erbvertrag darstelle und in demselben Erben eingesetzt seien, so ergebe der äußere Anschein, daß alle Bestimmungen des Vertrages über die Erbeinsetzungen als vertragsmäßige anzusehen seien, weil sie eben Bestandtheile des Vertrages seien. Deshalb sei eine Auslegungsregel im Sinne des Entw. entbehrlich. Dagegen frage es sich, ob nicht umgekehrt eine Auslegungsregel dahin aufzustellen sei, daß eine Erbeinsetzung der im Antrag 4 bezeichneten Art im Zweifel nur als eine nicht bindende angesehen werden solle. Wie nicht zu verkennen sei, lasse sich für eine solche Regel, wenigstens in der Beschränkung auf den Fall, daß neben dem anderen Vertragsschließenden ein Dritter eingesetzt sei, der vermuthliche Wille des Erblassers anführen. Allein ein zwingender Grund, diese Auslegungsregel zu geben, liege nach Streichung der Regel des Entw. nicht vor.

§. 7300.

für
Ver-
mächtnisse.

b) Die gleiche Auslegungsregel, welche der Entw. in Abs. 2 für Erbeinsetzungen im Erbvertrage aufstellt, ist in Abs. 3 Satz 1 für Vermächtnisse, die im Erbvertrage angeordnet sind, gegeben. Hierher gehören von den Anträgen

a) Antrag 1, der auch hier wieder dahin geändert wurde, daß Abs. 3 Satz 1 des Entw. gestrichen werden soll.

b) Antrag 2, der mit Rücksicht auf die Abänderung des Antrages 2 bei der Erbeinsetzung (oben a) auch hier geändert wurde. Der Satz 1 will, soweit er nicht von Auflagen spricht nur eine Verdeutlichung des Entw. und kann deshalb hier außer Betracht bleiben.

c) Antrag 3 Abs. 1, welcher von folgenden Erwägungen ausgeht: Ein Vermächtniß könne in einem Erbvertrag in dreierlei Formen vorkommen: einmal in der Weise, daß dem als Vertragserben Eingesezten überdies noch ein Vermächtniß zugewendet sei; dann in der Weise, daß dem als Vertragserben eingesezten anderen Vertragsschließenden ein Vermächtniß aufgelegt werde; endlich in der Weise, daß ein Dritter als Erbe eingesetzt und mit einem Vermächtnisse belastet sei. Für die erste und zweite Möglichkeit brauche man irgend eine Auslegungsregel nicht zu geben. Denn bei der ersten Möglichkeit sei es nur selten denkbar, daß eine Bindung nicht beabsichtigt sei; für die zweite Möglichkeit aber sei es umgekehrt nicht wahrscheinlich, daß eine Bindung gewollt sei, da ja der andere Theil kein Interesse daran haben werde, eine ihm selbst auferlegte Beschränkung nicht beseitigen zu lassen. Eine Auslegungsregel sei deshalb nur für den dritten Fall von praktischer Bedeutung, hier aber allerdings kaum zu entbehren.

§. 8301.

Antrag 2 stimmt jetzt mit Antrag 3 bis auf 2 Punkte überein: einmal will Antrag 2 auch hier der Auslegungsregel des Antrages 3 die Ausnahme beifügen, daß die Auslegungsregel entfallende, wenn anzunehmen sei, nur der Erblasser habe an der Anordnung ein Interesse; dann aber zieht Antrag 2 auch die Nacherbenschaft herein. — Die Mehrheit nahm zunächst event. die Ausdehnung auf die Nacherbenschaft an, billigte dann, unter der gleichen Voraussetzung, die von Antrag 2 vorgeschlagene Ausnahme, lehnte aber in definitiver Abstimmung ab, eine Auslegungsregel zu geben; Abs. 3 Satz 1 des Entw. ist sonach gestrichen. Maßgebend für die Mehrheit war die Erwägung, daß, wenn man hier beim Vermächtnisse oder bei der Nacherbenschaft eine Auslegungsregel aufstellen wollte, dadurch eine Verdunkelung des bezüglich der Erbeinsetzung gefaßten Beschlusses eintreten würde. Denn der Schluß, daß, weil man für Vermächtnisse ausdrücklich sage, sie seien im Zweifel bindend, bei der Erbeinsetzung das Gegentheil der Fall sei, liege sehr nahe. Wollte man aber mit Antrag 2 gar die Nacherbenschaft mit hereinziehen, so wäre dieser Schluß geradezu zwingend.

Beein-
trächtigung
des Ver-
mächtnis-
nehmers.
(G. § 2288.)

§. 7302.

B. Auf Satz 2 des Abs. 3 beziehen sich Antrag 2 lit. b und Antrag 3 Abs. 2, sowie der nur redaktionelle Antrag 1. Für den Fall, daß in einem Erbvertrage ein bindendes Vermächtniß angeordnet ist, sollen nach dem Entw. die Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche in § 1952 zum Schutze des Vertragserben gegeben sind. Antrag 2 ist für den Fall der Beeinträchtigung des Rechtes des Vermächtnisnehmers mit der Anwendbarkeit des § 1952 einverstanden, soweit vom Erben Ersatz nicht zu erlangen ist, will aber einen noch weiter gehenden Schutz des Vermächtnisnehmers. Deshalb legt er dem Erblasser, wenn dieser die vermachte Sache

in der Absicht, den Vermächtnisnehmer zu benachteiligen, zerstört oder beschädigt, die Verpflichtung zum Werthersatz und wenn der Gegenstand veräußert oder belastet ist, die Verpflichtung zur Beschaffung oder Befreiung von der Belastung auf. Antrag 3 unterscheidet sich von Antrag 2 nur dadurch, daß er die Vorschrift des Antrages 2 lediglich als Auslegungsregel aufstellt.

Die Mehrheit war mit Antrag 2 einverstanden. Die Gründe waren: Für den Fall, daß ein Verschaffungsvermächtniß vorliege, brauche man eine Bestimmung nicht zu geben. Hier handele es sich nur um die anderen bindenden Vermächtnisanordnungen. Gebe man eine Vorschrift überhaupt nicht, so würde, da auf ein bindendes Vermächtniß die Vorschriften Anwendung fänden, welche für die in letztwilligen Verfügungen angeordneten Vermächtnisse gälten, die Konsequenz die sein, daß ein sich auf einen bestimmten Gegenstand beziehendes Vermächtniß, sofern es eben kein Verschaffungsvermächtniß sei, nur dann Bestand habe, wenn sich der Gegenstand des Vermächtnisses im Nachlasse vorfinde. Diese Konsequenz habe bereits der Entw. durchbrochen, da er den § 1952 für anwendbar erklärt habe. Allein wenn man doch einmal so weit gehe, sei es folgerichtiger, noch einen Schritt weiter zu thun und auch bei entgeltlichen Verfügungen, welche der Erblasser in der Absicht, den Vermächtnisnehmer zu beeinträchtigen, vorgenommen habe, dem Vermächtnisnehmer Schutz zu gewähren. Dafür spreche zunächst der Wille der Parteien, da es regelmäßig nicht als ihre Absicht angesehen werden könne, der Erblasser solle völlig beliebig verfahren können. Eine solche Absicht würde mit der gewollten Bindung des Erblassers im Widerspruch stehen. Dazu komme, daß die Natur der Sache eine verschiedene Behandlung des Vermächtnisses und der Erbeinsetzung in dieser Richtung fordere; denn bei Erbeinsetzungen solle der Erbe das Vermögen in Bausch und Bogen, was eben noch vorhanden sei, bekommen, während bei Vermächtnissen der Wille gerade auf eine bestimmte Sache gerichtet gewesen sei, ganz abgesehen davon, daß bei Veräußerungen und Belastungen der Erbe den Gegenwerth, falls dieser noch nicht verbraucht sei, im Nachlasse vorfinde, der Vermächtnisnehmer aber den Gegenwerth nie bekomme. Ohne eine positive Bestimmung würde endlich auch das Recht des Vermächtnisnehmers zu sehr gefährdet sein.

§. 7303.

Mit der Art und Weise, wie die Anträge den Vermächtnisnehmer schützten, müsse man einverstanden sein; insbesondere sei die Abweichung zu billigen, welche die Anträge vom Entw. bezüglich der Anwendbarkeit des § 1952 vorschlugen, weil, soweit der Erbe den Vermächtnisnehmer einschädigen könne, kein Grund vorliege, dem Vermächtnisnehmer den Rückgriff auf den die Sachlage regelmäßig nicht kennenden Beschenkten zu gestatten. Dafür, die Vorschrift nur als Auslegungsregel zu geben, lasse sich zwar anführen, daß denkbarer Weise der Erblasser lediglich in der Weise gebunden werden sollte, daß er die Verfügung selbst nicht zurücknehmen, im Uebrigen aber freie Hand haben solle. Allein da dies jedenfalls eine seltene Ausnahme sein werde, empfehle es sich nicht, eine bloße Auslegungsregel zu geben.

C. Zu Abs. 4 stimmt Antrag 1 mit dem Entw. sachlich überein; Antrag 2 lit. d und Antrag 3 Abs. 3 weichen vom Entw. nur insoweit ab, als nach ihnen durch Vertrag auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden kann. Sachlich war man mit dem Entw. und der Erweiterung der Anträge 2 und 3 einverstanden.

Ber-
mächtnisse und
Auflagen.
(G. § 2278
Abs. 2.)

Von einer Seite wurde redaktionell vorgeschlagen, unter Streichung des Abs. 4 zu bestimmen:

„Durch Vertrag kann auch eine Auflage mit bindender Wirkung angeordnet werden.“

Zur Begründung wurde bemerkt: Wenn man Auflagen mit bindender Wirkung im Erbvertrage zulassen wolle, müsse man dies ausdrücklich aussprechen; werde aber ausdrücklich ausgesprochen, daß Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen im Erbvertrage mit bindender Wirkung angeordnet werden könnten, so liege darin bereits, daß der Erblasser durch andere Anordnungen im Erbvertrage nicht gebunden werden könne. Denn eine Bindung des Erblassers sei nur insoweit zulässig, als sie ausdrücklich gestattet sei. Von anderer Seite wurde zwar eine positive Bestimmung, daß Auflagen vertragsmäßig angeordnet werden können, gebilligt, die Streichung des Abs. 4 aber bekämpft. Mit Prüfung dieser Frage betraute man die RedKom.

§. 7304.

Weiter wurde angeregt, auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit bindender Wirkung zuzulassen. Dieser Vorschlag wurde von verschiedenen Seiten bekämpft und namentlich darauf hingewiesen, daß die Vertrauensstellung, welche ein Vollstrecker einnehmen, einer vertragsmäßigen Bindung widerspreche, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß sich Fälle denken ließen, in welchen der andere Vertragsschließende ein beachtliches Interesse an der Anordnung einer Testamentsvollstreckung durch den Erblasser habe. Der Vorschlag wurde sodann fallen gelassen.

D. Antrag 1 (§ 1958 b Abs. 1) und Antrag 2 lit. d wollen einige Vorschriften der früheren §§ auf die bindenden Verfügungen ausdrücklich für anwendbar erklären. Die Berathung der Anträge wurde in dieser Richtung zurückgestellt, weil von der Fassung des § 1960 und namentlich des § 1962 abhängt, ob sich die Anträge nicht erledigen. Nach Berathung des § 1962 wurden mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung die Anträge für erledigt erklärt.

Aufhebung
früherer
Testamente.
Ber-
sehlungen.
des Vertrags-
erben.
(G. §§ 2289,
2294.)

X. A. Beantragt war: 1. a) im § 1953 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen;

b) Dem Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser nach dem Tode des Vertragsschließenden nach Maßgabe der für die Entziehung des Pflichttheiles geltenden Vorschriften der §§ 2000—2008 Anordnungen treffen, durch welche das Recht des Vertragserben beeinträchtigt wird. Ist der eingesetzte Erbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigter, so sind solche Anordnungen zulässig, wenn er sich einer der im § 2001 Nr. 1, 3—5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlinges des Erblassers schuldig gemacht hat.“

Liegt ein Umstand vor, wegen dessen der Erblasser zur Anfechtung der Erbeinsetzung berechtigt ist, so kann dieser, sofern nicht zur Zeit des Todes des anderen Theiles die Anfechtung ausgeschlossen ist, Anordnungen der im Abs. 2 bezeichneten Art treffen, ohne daß es der Anfechtung bedarf; die Vorschriften der §§ 2007, 2008 finden entsprechende Anwendung“.

event. statt des Abs. 2 den Abs. 1 zu fassen: „Ist durch Erbvertrag ein Dritter als Erbe eingesetzt, so erfolgt die Anfechtung der Erbeinsetzung seitens des Erblassers nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden | durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte. Das Nachlassgericht soll nach dem Tode des Anfechtenden die Erklärung dem eingesetzten Erben und denjenigen mittheilen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt“.

2. Als § 1957 c zu bestimmen: „Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn sich der Vertragserbe einer Verfehlung schuldig macht, welche den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Vertragserbe nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Vertragserbe ein Abkömmling des Erblassers wäre“.

3. Folgende zunächst für die gemeinschaftlichen Testamente gegebene Bestimmung beim Erbvertrage für entsprechend anwendbar zu erklären:

„Enthält die Verfügung eine Zuwendung, so ist die Aufhebung zulässig, wenn der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig macht, welche den überlebenden Ehegatten zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des überlebenden Ehegatten wäre“.

1. Der Satz 1 des § 1953 wurde nicht beanstandet. Hinsichtlich des Satz 2 ergab sich Einverständnis, daß die Vorschrift zu streichen sei, nachdem man die entsprechende Vorschrift des § 1936 Abs. 2 gestrichen habe. Der Abs. 2 des § 1953 wurde nicht beanstandet.

2. Die Anträge 1, 2 und 3 wollen ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß, wenn in einem Erbvertrage ein Dritter als Erbe | eingesetzt ist, dieser Dritte sich einer Verfehlung gegen den Erblasser schuldig macht, welche den Erblasser, falls kein Erbvertrag vorläge, berechtigen würde, dem Erben den Pflichttheil zu entziehen. Wenn diese Verfehlung geschieht und der andere Kontrahent noch am Leben ist, so soll der Erblasser nach dem Antrage 2 berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich hiermit prinzipiell einverstanden, wollte aber den Rücktritt nur unter den im Antrage 1 Abs. 1 Satz 2 aufgestellten Voraussetzungen zulassen. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Entweder der eingesetzte Vertragserbe ist dem Erblasser gegenüber pflichttheilsberechtigter. In diesem Falle soll der Erblasser berechtigt sein, vom Erbvertrage zurückzutreten, wenn sich der Erbe einer Verfehlung schuldig gemacht hat, welche die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigen würde. Die Antragsteller zu 1 und 2 waren in diesem Punkte einverstanden. Oder aber der Erbe ist dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigter. Dann sollen nach dem Antrage 2 ebenfalls die Grundsätze über die Entziehung des Pflichttheiles Anwendung finden, wie wenn er pflichttheilsberechtigter wäre. Unter Zugrundelegung der Voraussetzungen des Antrages 1 würde dagegen der Rücktritt statthaft sein, wenn sich der Erbe einer der im § 2001 Z. 1, 3 bis 5 bezeichneten Handlungen oder einer groben Mißhandlung des Erblassers, der Ehefrau oder eines Abkömmlinges des Erblassers schuldig gemacht hat. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Nach § 2001² genüge eine leichte Mißhandlung für die Entziehung des Pflichttheiles. Dies sei zu hart, wenn der Erbe nicht Abkömmling des Erblassers sei. Man müsse eine grobe Mißhandlung erfordern. Andererseits solle nach der Z. 2 eine Mißhandlung des Ehegatten des Erblassers nur dann die Entziehung rechtfertigen, wenn der Ehegatte ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil des Abkömmlings sei. Die letztere Beschränkung sei nicht gerechtfertigt, falls der Erbe nicht pflichttheilsberechtigter sei. Man müsse vielmehr insoweit das Recht des Erblassers im Sinne des Antrages 1 erweitern.

| §. 7289. | Die Z. 6 und 7 des § 2001 könnten, wenn der Vertragserbe dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigter sei, nicht in Betracht kommen. — Gegen die vorgeschlagenen Vorschriften

wurde von keiner Seite prinzipiell Widerspruch erhoben. Anlangend die materiellen Differenzen, war man der Ansicht, daß die nach dem Antrage 1 sich ergebende Unterscheidung der zwei Fälle unerwünscht sei. Durch den Erbvertrag trete der Erbe gewissermaßen in eine Art Familienverhältnis zum Erblasser und es erscheine gerechtfertigt, ihn in dem hier in Rede stehenden Punkte wie ein pflichttheilsberechtigtes Familienglied zu behandeln. Die Z. 6 könne bei einer vertragsmäßigen Unterhaltspflicht in Betracht kommen, die Z. 7 sei für den vorliegenden Fall gegenstandslos. Dem entsprechend wurde der Antrag 2 angenommen.

3. Wenn der andere Kontrahent gestorben ist, so gewähren die Anträge 1 und 3 dem Erblasser, falls sich der als Vertragserbe eingesetzte Dritte einer Verfehlung (der unter 2 gekennzeichneten Art) schuldig macht, das Recht, durch einseitige Verfügung die Rechte des Vertragserben zu beseitigen. Eine praktische unerhebliche Differenz besteht zwischen den Anträgen insofern, als nach den Anträgen 2 und 3 bis zum Tode des anderen Kontrahenten nur eine Aufhebung im Wege des Rücktrittes möglich ist, während nach dem Antrage 1 der Erblasser eine einseitige Verfügung auch schon vor dem Tode des anderen Kontrahenten mit bedingter Wirksamkeit derart fassen kann, daß es für die Gültigkeit lediglich darauf ankommt, ob die Voraussetzungen im Augenblicke des Todes des anderen Kontrahenten vorliegen. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: es sei möglich, daß der Erblasser von einer Verfehlung Kenntnis erhalte, ohne die Möglichkeit zu haben, sich mit dem anderen Kontrahenten in Verbindung zu setzen oder aber, daß der Rücktritt vor dessen Tode nicht mehr durchzuführen sei. Wenn der Erblasser in solchem Falle eine einseitige Anordnung treffe, so sei es unrichtig, zu verlangen, daß sie nach dem Tode des anderen Kontrahenten nochmals wiederholt werden solle, um gültig zu sein. — Die Kom. erachtete die Regelung des Antrages 3 für die einfachere und konsequenter und nahm den Antrag 3, gegen den prinzipiell von keiner Seite Widerspruch erhoben war, an. So lange beide Kontrahenten leben, soll nur der Rücktritt vom Vertrage zulässig sein, nicht aber der Widerruf durch einseitige letztwillige Verfügung, von welcher der andere Kontrahent oft nichts erfahre.

§ 7290.

4. Der Antrag 1 will ferner für den Fall Vorsorge treffen, daß der Erblasser, wenn im Erbvertrage ein Dritter als Erbe eingesetzt ist, einen Grund hat, die Erbeinsetzung anzufechten, aber dazu nicht im Stande ist, weil der andere Kontrahent gestorben ist. Nach dem Eventualantrage soll der Erblasser befugt sein, dem Nachlassgerichte gegenüber die Anfechtung zu erklären; das Nachlassgericht hat die Anfechtung dem eingesetzten Erben und denjenigen, welchen die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung unmittelbar zu Statten kommt, mitzuteilen. Nach dem Hauptantrage 1 ist keine formelle Anfechtung notwendig, die Aufhebung der Erbeinsetzung kann vielmehr durch eine einseitige Verfügung des Erblassers erfolgen. — Die Kom. erkannte an, daß ein Bedürfnis vorhanden sei, eine Bestimmung aufzunehmen. Man verkannte auch nicht, daß der Hauptantrag dem Erblasser einen bequemen Weg biete, die Angelegenheit zu erledigen. Der eingesetzte Erbe habe an sich keinen Anspruch darauf, von der Anfechtung in Kenntnis gesetzt zu werden. Der Satz, daß die Anfechtung gegenüber dem Nachlassgerichte zu erklären sei und daß dieses dann dem Erben von der Anfechtung Mitteilung machen solle, könne auch insofern zu Weiterungen führen, als dem Gerichte häufig nicht bekannt sein werde, wer als Erbe eingesetzt sei. Es müsse also entweder der Erblasser dem Gerichte die Person des eingesetzten Erben bezeichnen oder es habe das Gericht insoweit vom Erbvertrage Einsicht zu nehmen, daß es die Persönlichkeit des Erben feststellen könne; den Wünschen der Beteiligten werde vielleicht ein derartiges Verfahren zuwiderlaufen. — Andererseits habe aber die Regelung des Eventualantrages den Vorzug, daß dadurch die Anfechtung an eine bestimmte Frist gebunden werde. Es werde auf diese Weise nicht nur eine raschere Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Erbvertrages herbeigeführt, sondern auch dem Uebelstande begegnet, daß der Erblasser nach längerer Zeit, wenn ihm der Erbvertrag lästig geworden sei, irgend einen vielfach schwer kontrollierbaren Anfechtungsgrund hervorbringe, um den Erbvertrag zu beseitigen. Uebrigens brauche das Nachlassgericht nicht den Inhalt des Erbvertrages dem Vertragserben mitzuteilen, sondern nur die Anfechtungserklärung.

Anfechtung des Vertrages nach dem Tode des anderen Theils. (G. § 2281 Abs. 2.)

§ 7291.

Die Mitteilung an andere Interessenten als den eingesetzten Erben sei überhaupt nicht notwendig. Dementsprechend beschloß man zunächst, im Eventualantrage die Mitteilung auf den Vertragserben zu beschränken und nahm dann den Eventualantrag 1 unter Ablehnung des Prinzipalantrages an.

- | B. Beantragt war: 1. Dem § 1957 a (II 2160) folgenden Zusatz zu geben: „Ist ein Abkömmling des Erblassers als Erbe eingesetzt, so kann der Erblasser auch vor dem Tode des anderen Theiles nach Maßgabe des § 2002 eine Nacherbschaft anordnen.“
- Event.: „Der Rücktritt ist auch im Falle des § 2002 zulässig.“
2. Im Hauptantrage 1 hinter „der Erblasser“ und im event. nach „ist“ die Worte „im Zweifel“ einzuschalten.

§ 7331. Rücktritt, wenn bei dem Vertragserben § 2002 zutrifft.

Der Hauptantrag 1 will, wenn bezüglich eines in einem Erbvertrage eingesezten Abkömmlinges des Erblassers die Voraussetzungen der bona mente exheredatio (§ 2002) vorliegen, dem Erblasser das Recht beilegen, den Erbvertrag auch bei Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden einseitig in der Weise zu modifizieren, daß nach Maßgabe des § 2002 eine Nacherbbschaft angeordnet wird. Der Eventualantrag 1 dagegen will dem Erblasser bei Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden lediglich ein Rücktrittsrecht vom Erbvertrage geben. Antrag 2 stellt nur eine Auslegungsregel auf.

| §. 7332. | Die Mehrheit lehnte zunächst event. und dann endgültig den Antrag 2 ab und gab dem Eventualantrage 1 den Vorzug vor dem primären. Die Gründe waren: Wenn die Voraussetzungen des § 2002 gegeben seien, so müsse man als im Sinne der Vertragsschließenden gelegen annehmen, daß der Erblasser bezüglich seiner eigenen Abkömmlinge, die er zu Erben eingesezt habe, in der im § 2002 bestimmten Weise solle Fürsorge treffen könne. Es handele sich hierbei hauptsächlich um eine familienrechtliche Fürsorge, welche wohl eine Modifikation des Erbvertrages zur Folge habe, aber nur eine den wesentlichen Inhalt des Erbvertrages unberührt lassende Modifikation. Die Modifikation sei überdies auch im Interesse desjenigen gelegen, welcher nach dem Willen der Vertragsschließenden bedacht werden solle. Daß dem Erblasser unter den Voraussetzungen des § 2002 überhaupt ein Recht der Modifikation des Erbvertrages nach Maßgabe des § 2002 einzuräumen sei, könne deshalb nicht bezweifelt werden. Fraglich sei nur, ob man dem Erblasser dieses Recht bei Lebzeiten des anderen Vertragsschließenden auch ohne dessen Zustimmung geben dürfe. Die Tendenz des zu A. § 1957c gefaßten Beschlusses (Prot. S. 7287), daß nämlich der Erblasser nicht hinter dem Rücken des anderen Vertragsschließenden handeln solle, führe dazu, dem Erblasser, wenn der andere Vertragsschließende einer Abänderung des Erbvertrages nach Maßgabe des § 2002 widerspreche, nur den Rücktritt zu gestatten. Die Vorschrift lediglich als Auslegungsregel zu fassen, gehe nicht an; denn dann wäre ein Verzicht des Erblassers auf dieses Rücktrittsrecht möglich; ein solcher Verzicht würde aber den guten Sitten widersprechen.

| §. 8753. | C. In zweiter Lesung lagen zu II § 2160 die Anträge vor:
1. Den Schluß des Abs. 1 zu fassen: „... wenn sich der Bedachte einer Verfehlung, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt, oder falls er nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, einer der im § 2001 [II 2198] Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht“.

| §. 8754. | (Die im § 2001 Nr. 1, 3, 4 bezeichneten Verfehlungen berechtigen den Erblasser allen pflichttheilsberechtigten Verwandten gegenüber zur Entziehung des Pflichttheiles. Die Gleichstellung des Vertragserben mit einem „pflichttheilsberechtigten Familiengliede“ (i. zu I 3) führt dazu, diese Entziehungsgründe auch ihm gegenüber gelten zu lassen. Denjenigen, mit welchem der Erblasser z. B. einen Abnährungsvertrag geschlossen hat, wie einen Abkömmling des Erblassers zu behandeln, geht zu weit, die Nr. 2, 5 des § 2203 passen für einen solchen Fall nicht.)
2. Den Abs. 2 zu streichen.

(Nach dem Abs. 2 kann der Vertragserblasser vom Erbvertrage zurücktreten, wenn der Bedachte ein solcher Verschwender oder so verschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet ist. Es ist nach dem Abs. 2 aber keineswegs erforderlich, daß die Verschwendung bz. Verschuldung noch zur Zeit des Todes des Erblassers besteht (§ 2203 Abs. 2), und ebensowenig, daß der Vertragserblasser, nachdem er von dem Erbvertrage zurückgetreten ist, um wirklich eine Verfügung der im § 2203 Abs. 1 bezeichneten Art trifft. In der einen wie der anderen Richtung liegt die Sache bei dem § 1386 Abs. 2, der den äußeren Anlaß zu dem entsprechenden Vorschlage geboten hat, wesentlich anders.)

3. Den Abs. 2 zu streichen und dem § 2155 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist der Bedachte ein pflichttheilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so bleibt das Recht des Erblassers, die in § 2203 bestimmten Anordnungen zu treffen, unberührt“.

(Der § 2160 Abs. 2 dürfte aus den in der Bemerkung zu dem Antrage unter 2 dargelegten Gründen unhaltbar sein. Dem in den Prot. S. 7322 anerkannten Bedürfnisse wird deshalb | in anderer Weise Rechnung zu tragen sein. Es handelt sich lediglich um eine Fürsorge für den Bedachten, durch die der Erblasser einer sittlichen Pflicht Genüge leistet. Ist der Bedachte selbst der andere Vertragsschließende, so wäre es offenbar unzumutbar, seine Zustimmung zu verlangen. Aber auch wenn der andere Vertragsschließende ein Dritter ist, kann dem Erblasser unbedenklich gestattet werden, die erforderliche Anordnung einseitig zu treffen, die wie es in dem Protokolle heißt, den wesentlichen Inhalt des Erbvertrages unberührt läßt. Ein beachtliches Interesse daran, daß die Fürsorge unterbleibt, hat der andere Vertragsschließende nicht.)

| §. 8755. | Nach § 2160 kann der Erblasser von einer vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten, wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflicht-

theiles berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigt würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre. Der Antrag 1 will für den Fall, daß der Bedachte nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehört, dem Rücktrittsrechte des Erblassers engere Grenzen ziehen. Das Rücktrittsrecht soll in einem solchen Falle nur dann Platz greifen, wenn sich der Bedachte einer der im § 2101 Nr. 1, 3, 4 (II 2198) bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Zur Begründung nahm der Antragsteller auf die seinem Antrage beigelegten Gründe Bezug und führte weiterhin Folgendes aus:

Die Gründe, welche nach § 2001 Z. 2 und 5 den Erblasser berechtigen, einem pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, seien solcher Natur, daß in ihnen eine grobe Pietätsverletzung des Abkömmlinges gegenüber dem Erblasser gefunden werden müsse. Gleiche Rücksichten der Pietät brauche ein beliebiger Dritter, mit dem der Erblasser einen Erbvertrag schließe, nicht zu beobachten. In der Regel werde eine Zuwendung durch Erbvertrag einem Dritten, der nicht zu den Abkömmlingen gehöre, nur dann gemacht, wenn der Bedachte sich gleichzeitig verpflichtet, den Erblasser für dessen Lebenszeit zu alimentieren. Für die Fälle eines sog. | **§. 8756.**
Abnährungsvertrages sei im § 2161 durch eine Sonderbestimmung genügende Vorsorge getroffen. Der Erblasser könne den Abnährungsvertrag aufheben und in Folge dessen vom Erbvertrage zurücktreten. In § 2160 müsse aber klargestellt werden, daß wegen einer der im § 2001 Z. 2, 5 bezeichneten Handlungen der einseitige Rücktritt des Erblassers ohne gleichzeitige Aufhebung des Abnährungsvertrages ausgeschlossen sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab. Erwogen wurde: Der Abnährungsvertrag sei, wie jeder andere Vertrag, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszulegen. Aus diesen Grundsätzen folge, daß der Erblasser den Erbvertrag nur unter gleichzeitiger Aufhebung des Abnährungsvertrages aufheben könne. Nach dieser Richtung hin erscheine eine Klarstellung nicht geboten. Die Frage aber, ob hinreichende Gründe bestehen, das Rücktrittsrecht des Erblassers gegenüber den nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehörenden Bedachten einer Einschränkung zu unterwerfen, sei zu verneinen. Es würde auffallend erscheinen, wenn das Recht des Vertragserben, der nicht zu den Pflichttheilsberechtigten gehöre, fester gestaltet würde, als das Recht der pflichttheilsberechtigten Vertragserben. Es würde sonderbar sein, wenn der von seinem Großvater vertragsmäßig als Erbe eingesetzte Enkel, so lange sein Vater lebe, den Großvater mißhandeln dürfe, ohne gewärtigen zu müssen, daß der Großvater von dem Erbvertrage zurücktrete. Ebenso würde es Anstoß erregen, wenn Jemand, der seinen Neffen oder Vetter zum Vertragserben eingesetzt habe, sich Mißhandlungen von ihm gefallen lassen müsse, ohne von der vertragsmäßigen Verfügung zurücktreten zu können. Zu einer angemessenen Regelung komme man nur, wenn man dem Erblasser einem dritten Vertragserben gegenüber das Rücktrittsrecht in gleichem Umfange gewähre, wie gegenüber einem pflichttheilsberechtigten Vertragserben.

Der Antrag 3 wurde angenommen, und zwar aus den Gründen, welche den Anträgen 2, 3 beigelegt sind. Die durch die Annahme des Antrages erforderlich werdende Aenderung des § 2138 wurde der Redkom. überlassen (vgl. oben S. 727 zu C).

| XI. Beantwagt war: 1. Die Vorschrift des § 1957 zu fassen:

„Der Erbvertrag kann durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Vertragserben aufgehoben werden. Der Vertrag bedarf der in den §§ 1943, 1944 bestimmten Form.“

Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Steht der Vertragserbe unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormügendes erforderlich.“

2. Den Abs. 1 Satz 2 und den Abs. 3 zu streichen, zum Erfasse des Abs. 3 die Vorschrift desselben in den § 2020 Abs. 1 aufzunehmen.
3. Im Abs. 4 auch den § 1948 für entsprechend anwendbar zu erklären.
4. Den § 2024 zu fassen: „Wer als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Die Vorschriften des § 2020 Abs. 1, 2 finden Anwendung.“
5. „Ist durch einen Erbvertrag ein Dritter zum Erben eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht, so finden auf einen Vertrag zwischen ihm und dem Erblasser, durch den er auf sein Recht verzichtet, die Vorschriften des § 1957 Anwendung.“

A. Der Antrag 1 wurde mit Rücksicht auf die zu § 1940 gefaßten Beschlüsse insoweit fallen gelassen, als er nur vom Vertragserben spricht. Im Uebrigen wurden die Anträge 2 und 3 abgelehnt, soweit sie nicht den § 1957 Abs. 1 Satz 2 betreffen. Letzterer wurde ohne Erörterung gebilligt; ebenso billigte man sachlich den Abs. 1 Satz 2, welcher von den Anträgen 1 und 2 als selbstverständlich weggelassen worden ist, und überließ die Frage der Streichung der Prüfung | **§. 7307.**
durch die Redkom. Auch der Abs. 2 des Entw. blieb unbeanstandet.

| **§. 7306.**
Aufhebung
durch
Vertrag.
(G. § 2290,
2352.)

B. 1. Der Abs. 3 des § 1957 handelt von dem den Aufhebungsvertrag schließenden Theile, welcher nicht Erblasser ist. Antrag 1 will eine Aenderung dahin, daß ein unter elterlicher Gewalt Stehender die Genehmigung des VormGerichtes braucht. Nach Antrag 2 soll Abs. 3 gestrichen und durch entsprechende Abänderung des § 2020 Abs. 1 ersetzt werden; die Vorschrift des § 1957 Abs. 3 würde dann nach § 2024 auch für den Vertrag gelten, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben wird, freilich im Gegensatz zum Entw. nur für jenen Aufhebungsvertrag, durch welchen der durch Vertrag eingesezte Erbe auf die Zuwendungen verzichtet, also nicht für jenen, durch welchen ein Erbvertrag, in welchem ein Dritter bedacht ist, aufgehoben wird. Nach der Meinung des Antragstellers zu 2 soll der RedKom. vorbehalten bleiben, den § 2024 in den Abschnitt III zu versetzen und die Vorschrift des § 1957 Abs. 3 mit ihm zu verbinden.

Antrag 1 wurde damit begründet, daß man auch zur Eingehung eines Erbvertrages durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten oder Ehegatten die obervormundschaftliche Genehmigung nur dann verlange, wenn der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte unter Vormundschaft stehe; Gleiches habe man auch in II § 1336 bestimmt. Deshalb sei auch hier die Genehmigung des VormGerichtes dann nicht nothwendig, wenn es sich um einen unter elterlicher Gewalt Stehenden handle. — Zur Begründung des Antrages 2 wurde ausgeführt: Es sei zu unterscheiden, ob derjenige, welcher den Aufhebungsvertrag schließe, oder ein Dritter in dem aufzuhebenden Erbvertrage bedacht sei. Ersteren Falles sei der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag (§§ 2020, 2024), letzteren Falles nur Aufhebungsvertrag. In § 1957 Abs. 3 habe der Entw. zunächst nur den Fall im Auge, daß ein Dritter bedacht sei. Für diesen Fall die Genehmigung des VormGerichtes zu verlangen, fehle es an einem genügenden Grunde, da nur auf das Recht eines Dritten verzichtet werde. Sei aber der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag, dann sei die obervormundschaftliche Genehmigung erforderlich und zwar nicht nur, wenn es sich um einen unter Vormundschaft Stehenden handle. Jedenfalls sei also § 1957 Abs. 3 zu streichen.

§. 7308. Die Mehrheit der Kom. billigte unter Ablehnung beider Anträge den Entw. Maßgebend war die Erwägung, daß, wenn der Aufhebungsvertrag zugleich Erbverzichtsvertrag sei, Antrag 1 jedenfalls keine Billigung finden könne, daß es aber auch im anderen Falle vorzichtiger sei, die Genehmigung des VormGerichtes zu verlangen.

§. 7651. | 2. Bei Berathung des § 2024 (G. 2352) nahm die Kom. den Antrag 4 an und beauftragte die RedKom. mit der Prüfung der Frage, in welcher Weise die Vorschriften der §§ 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen sind. Man erwog: Nach § 2024 könne auch der in einem Vertrage zum Erben Eingesezte (oder mit einem Vermächtnisse Bedachte) einen Erbverzichtsvertrag schließen, auf den die Vorschriften des § 2020 Abs. 1 entsprechende Anwendung fänden. Der Antrag 4 gebe diesen Satz des Entw. wieder. Daraus, daß der § 2020 von der Kom. abgeändert sei, ergebe sich aber eine sachliche Aenderung: es trete insofern ein Widerspruch mit § 1957 ein, als nach § 1957 andere Vorschriften für den Vertrag, durch welchen ein Erbvertrag aufgehoben werde, gelten würden als für den Vertrag, durch welchen jemand auf das Recht aus einem Erbvertrage verzichte. Der Antrag 5 wolle den Widerspruch dadurch lösen, daß für den Erbverzicht, sofern ein Dritter im Erbvertrage als Erbe eingesezt sei, die Vorschriften des § 1957 gelten sollen. Für den Fall, daß einer der Vertragsschließenden im Erbvertrage als Erbe eingesezt sei, ergebe sich nach der Auffassung des Antragstellers die Anwendung des § 1957 von selbst, wenn man den § 2024 streiche, weil in dem Verzicht auf das Recht aus einem Erbvertrage die Aufhebung des Erbvertrages liegen würde. Ob sich, wenn man den § 2024 im Sinne des Antrages 1 annehme, der § 1957 noch aufrechterhalten lasse, könne zweifelhaft sein. Einstweilen erscheine es richtiger, für den Verzicht auf das Recht aus einem Erbvertrage dieselben Formen vorzuschreiben wie für den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. Die RedKom. werde alsdann zu prüfen haben, in welcher Weise der Widerspruch zwischen den §§ 1957 und 2024 zu lösen sei.

§. 8323. | 3. Die RedKom. hat den § 1957 dahin geändert, daß die Genehmigung des VormGerichtes dann nicht erforderlich ist, wenn der unter elterlicher Gewalt stehende Mitkontrahent der Ehegatte oder Verlobte des anderen Theiles ist. Die Aenderung entspricht den zu § 2020 gefaßten Beschlüssen (Prot. S. 7641) und wurde von der Kom. gebilligt. — Hierbei wurde noch bemerkt: Der im § 1957 behandelte Aufhebungsvertrag unterliege wesentlich strengeren Vorschriften als der im § 2024 geordnete Verzichtvertrag. Wie die Sache jetzt liege, könne der als Vertragserbe eingesezte andere Vertragsschließende sich sowohl des einen als des anderen Vertrages zur Aufhebung seines Vertragserbrechtes bedienen. Eine solche Regelung habe ihre Bedenken. Richtiger sei es, dem als Vertragserben eingesezten Vertragsschließenden das Aufgeben seines Rechtes nur im Wege des § 1957 zu gestatten und demgemäß den § 2024 hinsichtlich des Verzichtes auf ein Vertragserbrecht auf den Fall zu beschränken, daß ein Dritter als Vertragserbe eingesezt ist. In gleicher Weise sei das Aufgeben einer sonstigen vertragsmäßigen Zuwendung zu ordnen. Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden.

C. In Abs. 4 erklärt der Entw. die Vorschriften der §§ 1943, 1944 und 1947 für entsprechend anwendbar. Mit dem Citate des § 1943 war man allseitig einverstanden. — Der § 1944 ist von der Kom. als durch entsprechende Umgestaltung des § 1943 entbehrlich, § 1947 ist ersatzlos gestrichen worden; man war einig, daß auch hier die Bezugnahme auf die §§ 1944, 1947 zu streichen ist. — Antrag 3 will auch den § 1948 für anwendbar erklären aber (nach der Erklärung des Antragstellers) nur auf denjenigen Vertragsschließenden, welcher Erblasser ist. Der Antrag wurde damit begründet, daß, nachdem man den Aufhebungsvertrag in allen wesentlichen Stücken, so namentlich bezüglich der Form, dem Erbvertrage gleichgestellt habe, kein hinreichender Grund einzusehen sei, warum rücksichtlich der Anfechtung eine Ausnahme zu machen sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 3 aus folgenden Erwägungen ab: Wenn man § 1948 nicht für anwendbar erkläre, so sänden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Es sei richtig, daß dadurch nicht alle Anfechtungsgründe des § 1948 völlig gedeckt würden, insbes. der Irrthum in dem Bewegungsgrunde entfalle, und auch verschiedene Vorschriften des gewöhnlichen Anfechtungsrechtes, so namentlich die zeitliche Schranke und die Entschädigungspflicht, nicht recht paßten. | S. 7309. Allein daß bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze ein ungenügendes Resultat erreicht werde, könne nicht behauptet werden. Denn der Erblasser sei jeden Augenblick in der Lage, eine einseitige Verfügung zu errichten und auf diesem im Verhältnisse zur Anfechtung viel einfacherem Wege das gleiche Resultat herbeizuführen, welches der aufgehobene Erbvertrag herbeigeführt hätte, wenn er in Kraft geblieben wäre.

XII. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 1957 a zu bestimmen:

„Die in amtliche Verwahrung gebrachte Vertragsurkunde ist den Vertragsschließenden auf deren Verlangen herauszugeben. Die Herausgabe darf nur an beide persönlich erfolgen. Mit der Rücknahme der Urkunde gilt der Erbvertrag als aufgehoben“.

Aufhebung durch Hinausgabe des Erbvertrages. (G. —.)

Erwogen wurde: Die Bedeutung des Antrages liege in Satz 3, daß die Entnahme des Erbvertrages aus der amtlichen Verwahrung die Aufhebung desselben bewirke. Dieser Satz, welcher dem WM. I 12 § 623 entspreche und auch von der meckl. Regierung empfohlen worden sei, könne nicht gebilligt werden. Zuzugeben sei, daß er dem Willen der Parteien entsprechen könne. Aber es könne auch ebenso gut das Gegentheil der Fall sein. Der Satz sei namentlich um dessentwillen bedenklich, weil nach den zu § 1945 gefaßten Beschlüssen der Erbvertrag — im Unterschiede vom Testamente — keineswegs stets in amtliche Verwahrung gelange, dies vielmehr nicht nur dann unterbleibe, wenn die Parteien das Gegentheil verlangten, sondern auch dann, wenn der Erbvertrag mit einem anderen Verträge, namentlich mit einem Ehevertrage, verbunden werde. Es könne leicht kommen, daß die Vertragsschließenden ihren amtlich niedergelegten Erbvertrag ausgehändigt haben wollten, ohne an seine Aufhebung zu denken.

| XIII. Angenommen wurde sodann der Antrag, zu beschließen:

„Durch ein gemeinschaftliches Testament kann auch ein zwischen den Ehegatten geschlossener Erbvertrag oder Vermächtnisvertrag aufgehoben werden. Ist einer der Ehegatten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bleiben die Vorschriften des § 1957 unberührt“.

| S. 7374.

Aufhebung eines älteren Erbvertrages. (G. § 2292.)

Die Vorschrift beabsichtigt, solchen Fällen Rechnung zu tragen, in welchen die Ehegatten gezwungen sind, ihr gemeinschaftliches Testament in einer der außerordentlichen Testamentsformen zu errichten, und, um ihrem letzten Willen Wirksamkeit zu verleihen, zunächst einen früher zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrag abweichenden Inhaltes beseitigen müssen (§ 1953 Abs. 2, § 1957 Abs. 4). Durch die Verweisung auf § 1957 soll die nach Abs. 3 dajelbst erforderliche Genehmigung des Vormundgerichtes vorbehalten werden, und zwar nicht nur für den Fall, wenn im gemeinschaftlichen Testamente ein durch den Erbvertrag begründetes Erbrecht des unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehenden Gegenkontrahenten aufgehoben wird, sondern auch wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt oder ein Erbvertrag mit einem Vermächtnisse bedacht ist und diese Verfügung von Todeswegen beseitigt werden soll.

| XIV. Beantragt war: 1. Den § 1958 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

| S. 7310.

a) § 1957 b. „Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt im Vertrage vorbehalten hat“.

Rücktritt auf Grund Vorbehaltes. (G. §§ 2393, 2296.)

b) § 1958. „Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Vertragserven. Die Erklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.“

Der Rücktritt kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Der Rücktritt ist unwiderruflich“.

2. Den Satz 2 des Abs. 1 zu fassen: „Der Rücktritt kann nicht von dem gesetzlichen Vertreter des Erblassers erklärt werden“.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu § 1941 gefaßten Beschluß zurückgezogen; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung, nachdem die Beschränkung auf den Vertragserven

auch hier fallen gelassen wurde. — Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 wurden ohne weitere Erörterung gebilligt.

Zu Satz 3 des Abs. 1 wurde bemerkt: Nach dem Entw. handele es sich in Satz 3 nur um den Fall, daß der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit nach Abschluß des Erbvertrages beschränkt werde. In Folge der zu § 1941 gefaßten Beschlüsse sei jetzt ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter auch zur Schließung eines Erbvertrages befähigt; er bedürfe jedoch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Es ergebe sich daher das wenig befriedigende Resultat, daß zwar zur Schließung, nicht aber zur Aufhebung des Erbvertrages durch Rücktritt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei. Hiergegen wurde ausgeführt: Der berührte Unterschied sei allerdings vorhanden, allein er sei in der Natur der Sache begründet, da durch die Schließung des Erbvertrages der in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkte eine Bindung auf sich nehme, während er in Folge des Rücktrittes von einer Verpflichtung frei werde. Der Rücktritt gereiche ihm in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zum Vortheile und sei deshalb die Zuziehung des gesetzlichen Vertreters nicht geboten. Uebrigens sei die Sachlage auch in anderen Fällen die gleiche. Namentlich könne eine Minderjährige die Ehe nicht ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters (II § 1210) eingehen, zur Anfechtung der Ehe dagegen bedürfe sie nicht der Zustimmung desselben (II § 1246). Auch zur Anfechtung des von einem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten geschlossenen Erbvertrages sei die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich (§ 1948 Abs. 4). Satz 3 des Entw. wurde sodann nicht weiter beanstandet. — Auch Abs. 2 fand keinen Widerspruch.

Man war einig, daß die über den Rücktritt in § 1958 gegebenen Vorschriften auch dann Anwendung zu finden haben, wenn der aus besonderen Gründen zulässige Rücktritt nicht vorbehalten ist. Dies klarzustellen überließ man der RedKom.

Rücktritt beim
Ver-
pfründungs-
vertrage und
in ähnlichen
Fällen.
(G. § 2295.)

XV. Es war beantragt, folgende Vorschrift als § 1957 d zu bestimmen:

„Steht der Erblasser zu dem Erben in einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Verhältnisse, vermöge dessen der Erbe dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu machen, insbes. solchen zu unterhalten hat, so kann er von dem Erbvertrage zurückzutreten, wenn das bezeichnete Verhältniß vor seinem Tode beendet wird“.

„Ist der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrages geschlossen worden, so kann der Erblasser von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er zum Rücktritte von dem gegenseitigen Vertrage berechtigt ist. Hat der andere Theil dem Erblasser den Unterhalt zu gewähren oder ihm andere wiederkehrende Leistungen zu machen, so ist der Rücktritt zulässig, wenn der andere Theil seine Verpflichtung verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Erblassers zu besorgen ist“.

| §. 7312.

Der Entw. kennt einen Rücktritt vom Erbvertrage nur, wenn der Rücktritt vorbehalten ist. Durch den (oben S. 748) beschlossenen § 1957 c ist jetzt bereits ein Fall des nicht vorbehaltenen einseitigen Rücktrittes zugelassen. Die Anträge wollen nun noch in anderen Fällen den Rücktritt gewähren. Antrag 1 läßt den Rücktritt zu, wenn der Erblasser zum Erben in einem Vertragsverhältnisse steht, vermöge dessen er von dem Erben auf Lebenszeit wiederkehrende Leistungen, insbes. den Unterhalt, zu fordern berechtigt ist, und dieses Verhältniß sich vor dem Tode des Erblassers — gleichgültig ob mit oder ohne gegenseitige Einwilligung — gelöst hat. Antrag 2 will in Satz 1 eine Erweiterung gegenüber dem Antrage 1, indem er den Rücktritt dann giebt, wenn der Erbvertrag auf Grund eines gegenseitigen Vertrages (zB. gegen Entgelt) geschlossen wurde und von diesem gegenseitigen Vertrage zurückgetreten werden könnte. Für den speziellen Fall des Antrages 1, daß nämlich der Erbvertrag im Zusammenhange mit einem Verpfründungsvertrage steht, ist Antrag 2 in Satz 2 insofern enger als Antrag 1, als er eine Verletzung der Verpflichtung des Erben und eine erhebliche Gefährdung des Erblassers für die Zukunft als Voraussetzung des Rücktrittes aufstellt.

Die Mehrheit lehnte zunächst event. und sodann endgültig die in Satz 2 des Antrages 2 enthaltene Modifikation ab und gab dem Antrage 1 den Vorzug vor dem Antrage 2 Satz 1. Erwogen wurde: Wenn man eine Vorschrift überhaupt nicht treffe, werde sich aus der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über den Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage ergeben, daß, falls die Voraussetzungen des Rücktrittes vorliegen, zwar der Erbvertrag als solcher bestehen bliebe, der Erblasser jedoch im Wege einer Kondition die Einwilligung des Erben in die Aufhebung des Erbvertrages fordern könne. Wenn auch zuzugeben sei, daß dies ein Umweg und der objektiv wirkende Rücktritt an sich vorzuziehen sei, werde auf ersterem Wege doch ein ausreichendes Resultat erzielt. Deshalb und da von den in Rede stehenden Fällen nur die in Antrag 1 behandelten häufiger vorkämen, sei eine allgemeine Vorschrift, wie sie Antrag 2 Satz 1 vorschläge, nicht nothwendig, wohl aber empfehle sich die Annahme des Antrages 1. Die von Antrag 2 Satz 2 in Anlehnung an II §§ 1317², 1366³, 1406³ angeregte Modifikation komplizire das Verhältniß zu sehr und sei deshalb nicht annehmbar.

| §. 7313.

| XVI. A. Beantragt war: 1. Die §§ 1959, 1961 dahin zu verbinden:

„Sind in einem Erbvertrage von beiden Seiten bindende Verfügungen von Todeswegen getroffen, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Verfügungen die Unwirksamkeit der anderen Verfügungen zur Folge.“

| §. 7318.

Aufhebung
e. gegenl.
Vertrages.
(G. §§ 2297,
2298.)

Ist in einem solchen Vertrage der Rücktritt vorbehalten, so gilt im Falle des Rücktrittes das Gleiche wie nach Abs. 1. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tode des anderen Vertragsschließenden. Der Ueberlebende kann jedoch, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, die von ihm getroffenen bindenden Verfügungen von Todeswegen durch letztwillige Verfügung aufheben. Die Vorschrift des [im Hauptantrage zu § 1913, oben S. 718 beantragten] § 1932 c Abs. 2 findet entsprechende Anwendung“.

2. § 1959. „Ist in einem Erbvertrage jeder der Vertragsschließenden zum Erben eingesetzt, so hat im Zweifel die Nichtigkeit einer der Erbeinsetzungen oder der Rücktritt eines der Vertragsschließenden die Unwirksamkeit des Erbvertrages zur Folge“.

Der § 1959 kehrt bezüglich der Erbverträge zur Regel des § 112 (Entw. II) zurück, behandelt also den Erbvertrag anders als im § 1787 sonstige letztwillige Verfügungen.

1. Zum Abs. 1 Satz 1 enthält der Antrag 1 keine sachliche Abweichung; der Antrag 2 dagegen will die Auslegungsregel des Entw. auf den Fall beschränken, daß im Erbvertrage jeder der Vertragsschließenden zum Erben eingesetzt ist. Der Antrag 2 wurde dahin begründet: Es sei nicht zu leugnen, daß die Regel des Entw. der sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden Konsequenz entspreche. Allein wenn man die Regel auf konkrete Fälle anwende, so stelle sich häufiger ihre Unrichtigkeit als ihre Richtigkeit heraus, ohne daß man immer in der Lage sei, die Unanwendbarkeit der Regel direkt zu beweisen. Das gelte namentlich von der Einsetzung Dritter. Man thue deshalb besser, mit der Regel nicht über jenen Fall hinauszugehen, in welchem sie voraussichtlich überwiegend Anwendung finde, das sei der Fall, daß die Vertragsschließenden sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hätten. Dafür spreche noch der innere Grund, daß die in einem Erbvertrage enthaltene Verfügung, wenn sie auch, formell und äußerlich betrachtet, auf einem Vertrage beruhe, materiell doch lediglich als eine letztwillige Verfügung aufgefaßt und daher der Regel des § 1787 unterworfen werden müsse. Die Gründe, welche zur Vorschrift des § 1787 geführt hätten, träfen übrigens auch hier zu.

| §. 7319.

Der Antrag 2 wurde abgelehnt und der Entw. sachlich gebilligt. Die Gründe der Mehrheit waren: Gegen die im Antrage 2 enthaltene Trennung zwischen Erbeinsetzungen und anderen Verfügungen spreche vor Allem, daß von den Beteiligten der Regel nach ein entscheidendes Gewicht darauf nicht gelegt werde, ob eine Zuwendung in der Form der Erbeinsetzung oder in der eines Vermächnisses geschehe. Von der Wahl der einen oder anderen Form könne die Zusammengehörigkeit nicht abhängen. Entscheidend sei, daß dieselben Personen sich gebunden hätten, und daß sie dies nicht gethan haben würden, wenn sie nicht gewollt hätten, daß ihre Verfügungen unter sich zusammenhingen. Denkbar sei, daß es sich bezüglich der nicht in gegenseitiger Erbeinsetzung stehenden Verfügungen um lauter selbständige Verfügungen handele, aber dies werde doch nur die Ausnahme sein. Was speziell den Rücktritt anlange, so sei es, wenn derselbe vom ganzen Vertrage vorbehalten worden sei, wohl zweifellos, daß nach der Absicht der Parteien mit Ausübung des Rücktrittsrechtes auch der ganze Vertrag hinfällig werde. Hier sei der Antrag zu eng. Umgekehrt sei dagegen dem Antrage zuzugeben, daß, wenn der Rücktritt nur von einer einzelnen Verfügung ausbedungen worden sei, darin ein Grund dagegen liege, daß der Bestand dieser einen Verfügung für den Bestand der anderen solle entscheidend sein; allein dieser Fall werde durch Abs. 2 des Entw. gedeckt. Deshalb empfehle sich die Annahme des Entw.

| §. 7320.

2. Zu Abs. 1 Satz 2 will Antrag 1 nach der Erklärung des Antragstellers keine absolute Vorschrift aufstellen, vielmehr vom Entw., der auch hier nur eine Auslegungsregel giebt, nicht abweichen. Antrag 2 wurde hierher nicht mehr aufrecht erhalten. Der Entw. wurde sachlich gebilligt. Ebenso blieb Abs. 2 des Entw. sachlich unbeanstandet.

B. Zu § 1961 lag der Antrag A Nr. 1 vor; außerdem war beantragt:

Rücktritts-
vorbehalt.

2. Den § 1961 zu fassen: „Ist der Erblasser zum Rücktritte von dem Erbvertrage berechtigt, so kann er nach dem Tode des anderen Theiles seine vertragsmäßigen Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 durch letztwillige Verfügung aufheben. Ist ihm in dem Erbvertrage von dem anderen Theile eine Zuwendung gemacht worden, so steht ihm dieses Recht, vorbehaltlich der Vorschrift des § 1953 Abs. 2, nur zu, wenn er die Zuwendung ausschlägt, es sei denn, daß anzunehmen ist, der andere Theil habe ihm die Zuwendung auch für den Fall des Rücktrittes machen wollen“.

| §. 7330.

Der Antrag 1 ist nur redaktionell. Der Antrag 2 unterscheidet sich sachlich vom Entw. nach mehrfacher Richtung. In erster Linie wird die Vorschrift nicht mit dem Entw. auf den Fall beschränkt, daß in einem Erbvertrage, in welchem jeder der Vertragsschließenden eine ihn bindende Verfügung von Todeswegen getroffen hat, der Rücktritt vorbehalten wird. Die Vorschrift

wird vielmehr auf alle Erbverträge und auf alle Fälle des Rücktrittes ausgedehnt. Zweitens soll der Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden vom Erbvertrage nicht in Form des Rücktrittes, sondern stets nur im Wege letztwilliger Verfügung abgehen können. Dann bringt Antrag 2 schärfer zum Ausdruck, daß es sich nur um eine Auslegungsregel handele. Endlich kann der Erblasser nach Antrag 2 vom Erbvertrage nicht nur dann nicht mehr abgehen, wenn er eine bindende, sondern auch, wenn er eine nicht bindende Zuwendung angenommen hat.

Eine Erörterung veranlaßte nur die zweite Abweichung, zu deren Begründung ausgeführt wurde: Nach dem Entw. (Mot. 5 S. 344) sei bezüglich des Rücktrittes nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden zu unterscheiden zwischen dem Falle, daß im Erbvertrage jeder der Vertragsschließenden eine ihn bindende Verfügung getroffen habe, und den anderen Fällen. Ersteren Falles verwandele sich das Rücktrittsrecht des Erblassers nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden in das Recht, eine einseitige letztwillige Verfügung zu machen, letzteren Falles bleibe die Form des Rücktrittes und sei die Rücktrittserklärung gegenüber dem Erben des anderen Theiles abzugeben. Für eine solche Komplikation liege kein genügender Grund vor. Es sei dies eine Regelung, deren rein formalistischer Charakter namentlich dann hervortrete, wenn es sich um die Einsetzung eines Dritten handele. Denn auch dann müsse nach dem Entw. der Rücktritt dem Erben des anderen Theiles gegenüber erklärt werden, obgleich doch dieser gänzlich unbetheiligt sei. Habe man schon bei der Anfechtung (oben S. 550) den Standpunkt des Entw. aufgegeben, welcher die Anfechtung dem Anfechtungsgegner gegenüber erklären lasse, so müsse man auch hier davon absehen, den Rücktritt in der vom Entw. vorgeschriebenen Weise erfolgen zu lassen. Die Ausnahme, welche der Entw. nur für den speziellen Fall des § 1961 mache, müsse man verallgemeinern und zur Regel erheben. Der Erblasser solle also vom Erbvertrage zu Lebzeiten des anderen Theiles nur durch den Rücktritt, nach dessen Tode nur durch einseitige Verfügung abgehen können. — Mit dem Antrage 2 war man hierauf allseitig einverstanden.

§ 7293. | XVII. Der Antrag, den § 1954 zu streichen, wurde mit Rücksicht auf die allgemein lautende Fassung des § 1752 [G. 1923] Abs. 1 angenommen. Der Zweifel, daß ohne ausdrückliche Bestimmung das vertragsmäßige Recht des Vertragserben als Vermögensrecht und somit vererbbar oder der Erbe des Vertragserben als Ersatzerbe aufgefaßt werde, wurde nicht für berücksichtigungswert erachtet.

§ 7294.

Zulässigkeit
an erweiterter
Verfügungen.
(G. § 2299
Abs. 1.)

| XVIII. A. Zu § 1955 und § 1956 Abs. 1 lagen die Anträge vor:

1. Den § 1955 mit dem § 1956 Abs. 1 als § 1958a dahin einzustellen:

„Der Erblasser kann im Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben jede andere Verfügung von Todeswegen treffen, welche durch Testament getroffen werden kann, insbes. auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen. Für eine Verfügung gilt, soweit sich aus dem [zu B Nr. 1 beantragten] § 1958b nicht ein Anderes ergibt, das Gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. — Der Vertragserbe kann gleichfalls solche Verfügungen in dem Vertrage treffen.“

2. Den Satz 2 des § 1955 zu fassen: „Wird durch den Erbvertrag ein Erbe des einen Theiles für den Fall eingesetzt, daß dieser der überlebende Theil ist, so können in dem Vertrage auch von dem anderen Theile solche Verfügungen getroffen werden“.

Der Antrag 2 wurde mit Rücksicht auf den zu § 1940 gefaßten Beschluß fallen gelassen.

1. Der Satz 1 des Entw. ist von Antrag 1 (Abs. 1 Satz 1) ohne sachliche Abänderung, jedoch mit der Beifügung wiedergegeben, daß der Erblasser im Erbvertrage auch eine früher errichtete letztwillige Verfügung widerrufen könne. Dieser Beisatz wurde damit begründet, daß nach dem Mot. S. 298 der Widerruf keine letztwillige Verfügung sei. Von anderer Seite wurde der Beisatz als unnötig und irreführend bezeichnet. Nach den zu § 1933 gefaßten Beschlüssen, wurde bemerkt, könne kein Zweifel darüber sein, daß der Widerruf als letztwillige Verfügung aufzufassen sei; es sei daher der vom Antrage 1 vorgeschlagene Zusatz mit Rücksicht auf den § 1953 Abs. 1 Satz 1 überflüssig und geeignet, den Sinn desselben zu verdunkeln. — Da man den Satz 1 sachlich billigte und auch inhaltlich mit dem vom Antrage 1 vorgeschlagenen Zusatze einverstanden war, wurde die Frage, ob bezüglich des Widerrufs eine Vorschrift zu geben sei, der RedKom. überwiesen.

2. Der Satz 2 des § 1955 ist vom Antrage 1 in der Einschränkung auf den Vertragserben wiedergegeben. Diese Abweichung vom Entw. wurde, weil der von demselben Antragsteller zu § 1940 eingebrachte Antrag, daß nur ein Vertragsschließender als Erbe solle eingesetzt werden können, abgelehnt worden war, fallen gelassen. Der Entw. fand deshalb sachlich Billigung.

3. Bezüglich des § 1956 Abs. 1 enthält nur der Antrag 1 einen Abänderungsvorschlag, der, in der Hauptsache redaktionell, insofern eine sachliche Abweichung vom Entw. bedeutet, als die Vorschriften, welche für den Fall gelten, daß die Anordnung durch letztwillige Verfügung erfolgt, auf alle, auch die bindenden, im Erbvertrage getroffenen Bestimmungen Anwendung finden sollen, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Der Entw. wurde mit dieser dem § 1946 entsprechenden Ausdehnung gebilligt.

| B. Auf § 1960 bezogen sich außer dem Antrage IX Nr. 1 (oben S. 744) die Anträge: | S. 7321.

2. Den Schlußsatz des im Antrage 1 vorgeschlagenen § 1958b zu fassen: „Eine nicht bindende Verfügung tritt im Zweifel außer Kraft, wenn der Vertrag in Folge der Ausübung des Rücktrittsrechtes von Seiten des Erblassers oder durch Vertrag der Parteien aufgehoben wird.“ Aufhebung.
(G. § 2299
Abf. 2 Satz 2
und 2. Bf. 3)

3. § 1960 Abs. 1. „Auf die Aufhebung einer Verfügung, die nicht in der Erbesezung eines der Vertragsschließenden besteht, finden die Vorschriften der §§ 1933, 1936 Anwendung“.

Abf. 2. „Ist die Verfügung nach § 1956 bindend, so ist zur Wirksamkeit der von einem Vertragsschließenden vorgenommenen Aufhebung die Zustimmung des anderen Vertragsschließenden erforderlich. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form; sie ist unwiderruflich“.

Abf. 3. „Treffen im Verhältnisse des Erblassers zu dem Bedachten die Voraussetzungen des § 1957c (II 2160) oder des § 1957d (II 2161) zu, so kann der Erblasser von dem anderen Vertragsschließenden verlangen, daß er die Zustimmung zur Aufhebung der Verfügung erteile. Der andere Vertragsschließende kann in solchem Falle vom Vertrage mit den in § 1959 bezeichneten Wirkungen zurücktreten“.

4. Den Antrag 3 zu fassen: „Eine vertragsmäßige (oder: bindende) Verfügung, die nicht in der Erbesezung eines der Vertragsschließenden besteht nach den Vorschriften der §§ 1933, 1966 aufgehoben werden. Die Zustimmung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form, sie ist unwiderruflich.“

5. § 1960. „Auf die Aufhebung einer in einem Erbvertrage neben der Einsetzung eines Vertragserben enthaltenen Verfügung von Todeswegen finden die Vorschriften der §§ 1957—1959 entsprechende Anwendung. Für die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung genügt es, wenn entsprechend | den Vorschriften der §§ 1933, 1936 verfahren wird.“ | S. 7322.

6. Dem Abs. 1 des § 1960 zuzusetzen: „Eine nicht bindende Verfügung kann auch in einem Vertrage widerrufen werden, durch welchen der Erbvertrag oder eine in demselben enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird.“

1. Der Entw. behandelt in Abs. 1 des § 1960 die Aufhebung einer in einem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden oder nicht bindenden Verfügung. Die Berathung erstreckte sich auf folgende Punkte:

a) Was die Aufhebung der in einem Erbvertrage neben der Einsetzung des Vertragserben enthaltenen bindenden Verfügungen anbelangt, so erklärt der Entwurf die Vorschriften der §§ 1957—1959 für anwendbar. Gegen die Annahme dieser Vorschrift als Prinzip erhob sich kein Widerspruch. Bindende Verfügungen.

b) Auf die Aufhebung der in einem Erbvertrage enthaltenen nicht bindenden Verfügungen sollen nach dem Wortlaute des Entw. die §§ 1893, 1896 Anwendung finden; hiermit war man einverstanden. Streit bestand jedoch darüber, ob eine nicht bindende Verfügung lediglich nach Maßgabe der §§ 1933, 1936 solle aufgehoben werden können. Antrag 5 erklärt auf die Aufhebung der nicht bindenden Verfügungen auch die §§ 1957—1959 für anwendbar. Der Antrag wurde, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß von einer Anwendbarkeit der §§ 1958, 1959 keine Rede sein könne, nur in der Weise aufrechterhalten, daß auf § 1957 Bezug genommen wurde, dann aber zu Gunsten des Antrages 6 zurückgezogen. Antrag 6 läßt die Aufhebung einer nicht bindenden Verfügung auch in einem Vertrage zu, durch welchen der Erbvertrag oder eine in ihm enthaltene bindende Verfügung aufgehoben wird. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht: Nicht bindende Verfügungen.

Die Mot. (5 S. 347) und der Wortlaut des Entw. ließen | darüber Zweifel, ob in dem Vertrage, durch welchen ein Erbvertrag ganz oder theilweise aufgehoben werden könne, der Widerruf einer letztwilligen (nicht bindenden), im Erbvertrage enthaltenen Verfügung erklärt werden könne. Der Zweifel ergebe sich besonders dadurch, daß § 1955 nur von einem Erbvertrage spreche, der Aufhebungsvertrag aber kein Erbvertrag sei. Ueber die sachliche Nichtigkeit des Antrages könne wohl kein Zweifel bestehen. Denn der Aufhebungsvertrag enthalte gegenüber der letztwilligen Verfügung nach §§ 1933, 1936 ein plus, ganz abgesehen davon, daß ein Irrthum, ob eine Verfügung bindend oder nicht bindend sei, nicht schädlich sein dürfe, und noch weniger, dann, wenn gleichzeitig bindende und nicht bindende Verfügungen aufgehoben werden sollten, zweierlei Formen verlangt werden könnten. | S. 7323.

Von einer Seite wurde betont, daß der Antrag 6 der Auffassung des Entw. entspreche und sie nur verdeutliche. Antrag 6 wurde sodann allseitig angenommen.

c) Nach dem zu a angenommenen Principe des Entw. kann eine bindende Verfügung nur nach Maßgabe der §§ 1957—1959 aufgehoben werden. Von diesem Principe wollen die Anträge 3 und 4 eine Ausnahme zulassen. Auch die bindende Verfügung soll dann nach den Vor- Aufhebung bindender Verfügungen. Erleichterte Form. (G. § 2291.)

schriften der §§ 1933, 1936 aufgehoben werden können, wenn der andere Vertragsschließende seine Zustimmung erteilt; die Zustimmung muß gerichtlich oder notariell beurkundet werden. Antrag 3 fügt zur Ergänzung hinzu, daß die Zustimmung in jenen Fällen, in welchen der Erblasser einseitig vom Vertrage zurücktreten könne, erteilt werden muß. Nachdem der Antragsteller zu 3 seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 4 fallen gelassen hatte, wurde Antrag 4 angenommen. Die

| §. 7324. Gründe waren: Für Antrag 4 spreche, daß durch ihn ein einfacherer und billigerer Weg als nach dem Entw. eröffnet werde; einfacher, weil die nach § 1957 mit § 1943 für den eine einzelne bindende Verfügung aufhebenden Vertrag vorgeschriebenen Form persönliche und gleichzeitige Anwesenheit der Vertragsschließenden vor Gericht oder Notar erfordere, billiger, weil Kosten erspart würden. Für den Antrag lasse sich ferner die Analogie des § 1388 (Entw. II) anführen. Wenn hiergegen in den Mot. (5 S. 346) geltend gemacht werde, daß es sich hier um einen Vertrag, dort um die Abwendung einer gesetzlichen Folge des Güterrechtes handele, so sei das nicht zutreffend; denn auch die fortgesetzte GG. beruhe auf Vertrag, nämlich dem Ehevertrage, durch welchen die allgemeine GG. eingegangen worden sei. Endlich sei für den Antrag entscheidend, daß sich Fälle denken ließen, in denen die Parteien die strenge Form des § 1943 nicht oder doch nur unter Ueberwindung besonderer Hindernisse erfüllen könnten. Für solche Fälle fülle der Antrag eine nach dem Entw. vorhandene Lücke in zweckmäßiger und gleicher Garantie wie der Entw. bietender Weise aus. Von einer Seite sei zwar angeregt worden, diese Lücke dadurch zu ergänzen, daß man in § 1957 nicht einen nach § 1943 zu schließenden Vertrag, sondern nur gerichtliche oder notarielle Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen verlange. Allein das wäre eine zu leichte Form, denn dann würde nicht einmal für die Erklärung des Erblassers die Form der letztwilligen Verfügung gefordert.

Bei der Schlußredaktion hat der § 2265 (II 2157) durch den am Schlusse des Abs. 1 abgeschlossenen Halbsatz eine Ergänzung erfahren. Es sind damit auf die Zustimmung des einen Vertragsschließenden bei einem Erbvertrage zu der von dem anderen Theile durch Testament angeordneten Aufhebung eines vertragsmäßig angeordneten Vermächtnisses bz. einer solchen Auflage die Vorschriften des § 2264 Abs. 3 für anwendbar erklärt (Genehmigung des Vorm. Gerichtes, wenn derjenige Vertragsschließende, der nicht Erblasser ist, unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft steht). Die Uebertragung erschien durch die in beiden §§ gleiche Sachlage gerechtfertigt und im Interesse des Minderjährigen geboten. (Prot. S. 8835.)

Einfluß der Aufhebung der bindenden Verfügungen auf die nicht bindenden.

d) Der Entw. lehnt eine Auslegungsregel darüber ab, wie es sich mit dem Bestande der nicht bindenden Verfügungen verhalte, wenn der Erbvertrag als solcher durch Aufhebungsvertrag oder Ausübung des Rücktrittsrechtes beseitigt werde. Antrag 1 will im Gegenseite hierzu eine Regel dahin aufstellen, daß nicht bindende Verfügungen solchen Falles außer Kraft treten. Antrag 2 schränkt die Auslegungsregel des Antrages 1 dahin ein, daß, wenn der Vertrag durch Rücktritt aufgehoben wird, die Regel nur Platz greifen soll, wenn der Erblasser zurücktritt.

| §. 7325. Antrag 2 wurde gebilligt; man erwog:

Wenn man eine Auslegungsregel überhaupt geben wolle, dürfe man jedenfalls nur die Vorschrift des Antrages 2, nicht jene des Antrages 1 annehmen. Denn wenn die Parteien einen Erbvertrag aufhoben, sei ihr vermuthlicher Wille allerdings dahin gehend, daß Alles, was mit dem Erbvertrage zusammenhänge, beseitigt werde. Auch sei richtig, daß, wenn der Erblasser vom Erbvertrage zurücktrete, seine Absicht die sein werde, den Erbvertrag in vollem Umfange aufzuheben. Allein wenn der andere Vertragsschließende zurücktrete, so könne nicht als Regel angenommen werden, daß der Erblasser nun auch seine letztwilligen Verfügungen nicht mehr aufrecht erhalten wissen wolle. Denn sonst müßte man davon ausgehen, daß in einem Erbvertrage alle Verfügungen unter der Voraussetzung getroffen worden seien, daß der Vertrag bestehen bleibe. Das würde aber zu weit gehen. Gegen Antrag 1 spreche übrigens auch noch, daß er keineswegs bloß eine Auslegungsregel enthalte, vielmehr insoweit als nicht bindende Verfügungen auch in Folge des Rücktrittes aufgehoben würden, eine Formerleichterung gewähre. Diese Formerleichterung lasse sich nun wohl rechtfertigen, wenn der Erblasser, nicht aber, wenn der andere Theil zurücktrete. — Was die Frage angehe, ob man eine Auslegungsregel aufstellen solle, so sei den Motiven zuzugeben, daß für die Entscheidung der Frage, ob die nicht bindenden Verfügungen von Todeswegen als aufgehoben anzusehen seien, lediglich die Umstände des einzelnen Falles maßgebend sein könnten. Allein einmal sei die Feststellung dessen, was die Parteien gewollt hätten, gerade hier mitunter sehr schwierig, so daß ein gesetzlicher Anhalt im Interesse der Abschneidung von Prozessen wünschenswerth sei; dann aber nöthige die Aufstellung einer Auslegungsregel die Parteien dazu, bei der Aufhebung des Erbvertrages sich deutlich auszudrücken, wenn sie nicht Alles aufgehoben wissen wollten. Deshalb empfehle sich die Aufnahme einer Auslegungsregel.

| §. 7326. | 2. Gegen den Abs. 2 des Entw. erhob sich sachlich kein Widerspruch. Ob die Vorschrift des Abs. 2 nothwendig ist, wird, wie man einig war, davon abhängen, ob § 1962 allgemein gefaßt wird oder nicht.

XIX. Beantragt war, nach § 1960 folgenden § 1960a einzuschalten:

„Haben die Vertragsschließenden für den Todesfall des Ueberlebenden letztwillige Verfügungen über den Nachlaß getroffen, und scheidet der Ueberlebende nach Annahme der Zuwendungen den Vertrag auf Grund der Bestimmungen des § 1782 an, so hat er sofort das aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltene an die gesetzlichen Erben des Verstorbenen auszuliefern, unbeschadet des ihm selbst zustehenden gesetzlichen Erbrechtes. Die Vorschriften der §§ 1810, 1815 c Satz 1, 1815 k, l, g—s (II 1997 ff.) finden entsprechende Anwendung“.

Einfluß der Anfechtung aus § 1782 auf den Erbvertrag. (G. —)

2. „Ist durch den Erbvertrag ein Dritter als Erbe des einen Theiles eingesetzt und wird die Einsetzung nach dem Tode des anderen Theiles auf Grund des § 1782 angefochten, so fällt dasjenige, was der Erblasser aus dem Nachlasse des anderen Theiles erlangt hat, mit dem Tode des Erblassers dem eingesetzten Erben in gleicher Weise an, wie wenn derselbe für diesen Fall als Nacherbe des anderen Theiles eingesetzt wäre. Ein von diesem dem Erblasser zugewendetes Vermächtniß gilt als mit einem mit dem Tode des Erblassers anfallenden Nachvermächtnisse zu Gunsten des Eingesetzten beschwert“.

Die Anträge wollen eine ausdrückliche Regelung des Falles, daß die den Erbvertrag Schließenden Bestimmungen für den Todesfall des Ueberlebenden getroffen haben und der Längstlebende nach Annahme der Zuwendung aus dem Erbvertrage diesen auf Grund des § 1782 ansieht. Der Entw. beläßt es bei den Folgen, welche sich aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung ergeben. Durch die Anfechtung wird daher der ganze Erbvertrag aufgehoben, ex post zeigt sich, daß der Erstverstorbenen ab intestato beerbt wurde. Der Anfechtende ist, wenn er zu den Intestaterben gehört, Mitintestaterbe und muß auf die hereditatis petitio hin und nach den Grundsätzen derselben herausgeben, was er über seinen Intestaterbtheil aus dem Nachlasse des Erstverstorbenen bekommen hat. Antrag 1 weicht vom Entw. nur darin ab, daß er die Intestaterbfolge ex nunc eintreten läßt, woraus insbes. folgt, daß der Anfechtende die Früchte bis zur Anfechtung behält, während er sie nach dem Entw. nach Maßgabe der Grundsätze der hereditatis petitio herausgeben muß. Antrag 2 deutet die für den Fall des Todes des Längstlebenden getroffene Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung in die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses um, wobei der Eintritt der Nacherbfolge oder des Nachvermächtnisses auf den Zeitpunkt des Todes des Erstverstorbenen zurückbezogen wird. Da bei dieser Regelung Intestaterbfolge nicht eintritt, so bleibt der Ueberlebende im Genusse des aus dem Nachlasse des Verstorbenen Erhaltene bis zu seinem Tode, allerdings nur mit den Beschränkungen, denen ein Vorerbe unterworfen ist, auch kann er nicht, wie nach Antrag 1, in Folge der Anfechtung ein ihm etwa gegenüber dem Vorverstorbenen an und für sich zustehendes Intestaterbrecht geltend machen. — Für Antrag 1 wurde hauptsächlich geltend gemacht, daß die Regelung des Entw. bezüglich der Herausgabe der Früchte Schwierigkeiten verursache und auch der Billigkeit nicht entspreche, da bis zur Anfechtung nach dem Vertrage gelebt worden sei; aus diesem Grunde sei sie auch nicht im Sinne des Vorverstorbenen gelegen. Zur Begründung des Antrages 2 wurde ausgeführt: Antrag 2 stimme allerdings mit dem nicht überein, was sich aus der Anwendung der allgemeinen Grundsätze ergebe. Allein auch das Resultat des Entw. bedeute für den Fall, daß eine Anfechtung auf Grund des § 1782 nicht stattfinde, ein Abfinden mit der formalen Konsequenz. Denn die Vertragsschließenden hätten gewollt, daß das beim Tode des Längstlebenden vorhandene beiderseitige Vermögen auf den Dritten als ein einheitliches übergehe. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu, wenn in Folge des Pflichttheilsrechtes vom Vermögen des Längstlebenden die Hälfte nicht an den Dritten gelange. Daß Antrag 2 mit der formalen Konsequenz im Widerspruche stehe, dürfe deshalb gegen ihn nicht geltend gemacht werden. Dem Entw. sei zuzugeben, daß der Erbvertrag in Folge der Anfechtung rückgängig gemacht werden müsse. Dies müsse jedoch, da dem Vorverstorbenen der Dritte lieber gewesen sei als der Intestaterbe, in der Weise geschehen, daß die Bedenkung des Dritten aufrechterhalten bleibe, also die Erbeinsetzung oder Vermächtnißanordnung zu Gunsten des Dritten in eine Nacherbschaft oder ein Nachvermächtniß umgedeutet werde.

| §. 7327.

| §. 7328.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Die Gründe der Mehrheit waren: Weder Antrag 1 noch Antrag 2 entspreche der Konsequenz, welche sich aus der Anwendung der allgemeinen Vorschriften ergebe. Sollte man also dem einen oder dem anderen Antrage folgen, so müßten hierfür zwingende Gründe angeführt werden können. Dies sei jedoch nicht der Fall. Gegen Antrag 1 sei entscheidend, daß, wenn man nicht weiter vom Entw. abweichen wolle, als wie Antrag 1 vorschlage, ein Bedürfniß für eine Regelung dieses Spezialfalles nicht anerkannt zu werden vermöge. Denn da der Längstlebende wohl ausnahmslos bis zu dem Augenblicke, in welchem er den Eintritt des Anfechtungsgrundes erfahren habe, gutgläubiger Besitzer sei, unterscheide sich das Resultat des Entw. von dem des Antrages 1, namentlich bezüglich der Herausgabe der Früchte, praktisch nur sehr wenig. Was Antrag 2 anbelange, so sei das nach ihm sich ergebende Resultat schon in

- §. 7329. Folge der Zurückbeziehung der Umdeutung der Erbeinsetzung oder Vermächtnisordnung in eine Nacherbenschaft oder ein Nachvermächtniß auf den Zeitpunkt des Todes des Vorverstorbenen nicht zweckmäßiger und nicht einfacher wie das Resultat des Entw. Die sich ergebenden Schwierigkeiten lägen insbes. darin, daß der Ueberlebende bis zur Anfechtung nicht so verfahren sei, wie er als Vorerbe oder Vorvermächtnisnehmer hätte verfahren sollen. Regelmäßig widerstreite auch die Lösung des Antrages 2 dem Willen der Parteien, was schon ein Blick auf die Anfechtungsgründe des § 1782 beweise; wenigstens werde man kaum als Regel annehmen dürfen, daß zB. der vorverstorbene Ehegatte bei der Legitimation eines unehelichen Kindes durch den Ueberlebenden diesen im Genuße der Zuwendung habe belassen wollen. Die Voraussetzung ferner, von welcher die Vertragsschließenden ausgegangen seien, daß nämlich dereinst ein gemeinsamer Nachlaß vorhanden sein werde, sei durch die in Folge der Anfechtung eintretende Vermögenssonderung hinfällig geworden; dadurch sei in den meisten Fällen ein Resultat geschaffen worden, auf das die im Erbvertrage enthaltenen Verfügungen nicht mehr paßten. Das zeige sich namentlich bei der Anordnung von Vermächtnissen, für deren Höhe doch maßgebend gewesen sein werde, daß sie aus dem beiderseitigen Vermögen bestritten werden sollten, während sie nun lediglich auf dem einen Vermögen lasteten. Endlich sei es auch ungerechtfertigt und unbillig, dem Ueberlebenden den Vortheil aus dem Erbvertrage zu belassen, wenn er sich an den Vertrag nicht halten wolle.

§. 7315.

Rücktritt bei Wegfall eines Enterbungsgrundes.
(G. —.)

XX. Beantragt war, als § 1957e folgende Vorschrift einzustellen:

1. Hat der Erblasser in dem Vertrage, über den, einem Pflichttheilsberechtigten gemäß § 2000 entzogenen Pflichttheil verfügt, so kann er in den Fällen der §§ 2002 Abs. 3, 2004, 2005 Abs. 2 vom Erbvertrage zurücktreten“.
2. Hat der Erblasser einem Pflichttheilsberechtigten, zu dessen Enterbung er berechtigt war, durch den Erbvertrag den Pflichttheil entzogen, so ist er zur Anfechtung berechtigt, wenn das Recht zur Entziehung des Pflichttheiles weggefallen ist“.

- Die Anträge bezwecken, dem Erblasser, welcher über den durch Enterbung eines Pflichttheilsberechtigten freigewordenen Betrag im Erbvertrage verfügt hatte, nach Wegfall des Enterbungsgrundes die Möglichkeit einer Aufhebung des Erbvertrages zu gewähren. Antrag 1 wählt hierzu den Weg des Rücktrittes vom Erbvertrage, Antrag 2 den Weg der Anfechtung.

Der Antragsteller zu 1 führte aus: Gebe man keine Bestimmung, so bewirke der Wegfall des Enterbungsgrundes, daß der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil erhalte. Dies sei jedoch ein ungenügendes Resultat. Habe man sich im § 1782 nicht damit begnügt, dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil zu geben, sondern ihm durch die Anfechtung des Testamentes den vollen Erbtheil gewährt, so führe die Analogie zwischen dem Falle des § 1782 und dem hier in Frage stehenden auch hier zur Einräumung des ganzen Erbtheiles. Der Weg, auf welchem dies zu erreichen sei, sei hier jedoch im Rücktritte vom Vertrage zu suchen. — Für Antrag 2 wurde geltend gemacht: Zunächst könne man fragen, ob nicht eine analoge Anwendung des § 1782 hier Platz greifen müsse und deshalb eine besondere Vorschrift entbehrlich sei. Man könnte nämlich sagen: Wer sich einer Verfehlung schuldig gemacht habe, die den Erblasser berechtige, ihm den Pflichttheil zu entziehen, sei dem Erblasser gegenüber nicht pflichttheilsberechtigt; er sei freilich insofern pflichttheilsberechtigt, als ihm der Pflichttheil nur bei ausdrücklicher Entziehung nicht gebühre; allein in dem jetzt in Frage stehenden Falle treffe dies zu, da die Voraussetzung die sei, daß der Erblasser den Pflichttheil im Erbvertrage wirklich entzogen habe; in Folge des späteren Wegfalles des Enterbungsgrundes sei also die Sachlage die gleiche, wie wenn ein neuer Pflichttheilsberechtigter entstanden wäre. Allein da es immerhin zweifelhaft sei, ob § 1782 Anwendung finde, so empfehle es sich, wenn man dem Wegfalle des Enterbungsgrundes die Wirkung der

§. 7317.

Aufhebung des Erbvertrages beilegen wolle, dies ausdrücklich auszusprechen. Nehme man aber eine Vorschrift auf, so sei wohl der Weg der Anfechtung richtiger als der des Rücktrittes. Auf die Anfechtung weise schon die Analogie des § 1782 hin. Für sie spreche auch, daß der Rücktritt zeitlich unbeschränkt sei; es wäre wenigstens ein unbefriedigendes Resultat, wenn derjenige, dem ein Kind geboren worden sei, nur binnen eines Jahres, derjenige aber, welcher einem enterbten Kinde verziehen habe, unbeschränkt die Aufhebung des Erbvertrages herbeiführen könnte.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Die Gründe waren: Von einer Anwendbarkeit des § 1782 könne keine Rede sein. Der Fall des § 1782 unterscheide sich von dem hier zu behandelnden nicht nur darin, daß dem, welchem der Pflichttheil entzogen werden könne, der Pflichttheil nur bei wirklicher Entziehung nicht zustehende, sondern auch darin, daß hier das Pflichttheilsrecht durch eine freiwillige Handlung des Erblassers, dort unabhängig von seinem Willen eintrete. Gegen die Anträge spreche, daß es im Falle ihrer Annahme der Erblasser in der Hand hätte, durch seine Verzeihung den Erbvertrag umzustoßen, ja daß er, vielleicht nur um von einem lästigen Erbvertrage frei zu werden, verzeihe. Entscheidend aber sei, daß für eine besondere Vorschrift kein Bedürfnis vorliege. Denn wenn man nichts bestimme, bekomme der Pflichttheilsberechtigte seinen Pflichttheil. Dieses Resultat sei nicht unbillig und nicht ungenügend. Hätte der Erblasser

den Pflichttheilsberechtigten nicht enterbt, sondern nur auf den Pflichttheil gesetzt, so wäre die spätere Verzeihung ohne Einfluß auf den Erbvertrag. Warum die Verzeihung dagegen dann, wenn er den Pflichttheilsberechtigten enterbt habe, einen weiteren Einfluß äußern solle, als daß der Pflichttheilsberechtigte nun seinen Pflichttheil erhalte, sei nicht einzusehen. Man könne auch nicht sagen, daß der Erblasser, wenn er gewußt hätte, daß der Enterbungsgrund später wegfallen werde, den Erbvertrag nicht abgeschlossen hätte. Denn darüber, daß der Enterbungsgrund wegfallen könne, habe sich der Erblasser klar sein müssen; habe er also für den Fall des Wegfalles des Enterbungsgrundes dem Pflichttheilsberechtigten mehr als den Pflichttheil zuwenden wollen, so hätte er entweder eine besondere Klausel in den Erbvertrag aufnehmen oder sich den Rücktritt vorbehalten sollen.

| XXI. Beantw. war: 1. Den § 1963 dahin zu beschließen:

„hängt die Wirksamkeit einer Schenkung davon ab, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so finden, wenn die Schenkung in einem Schenkungsversprechen besteht, die Vorschriften über den Vermächtnißvertrag oder über den Erbvertrag, wenn die Schenkung bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen worden ist, die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung.“

| §. 7396
Schenk. auf
den
Todesfall.
(G. § 2301.)

2. „Wird ein Schenkungsversprechen unter der Bedingung erteilt, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, so ist es nur als Verfügung von Todeswegen wirksam. Das Gleiche gilt, wenn ein Schulbversprechen oder ein Schuldanerkenntniß der in den §§ 719, 720 (II. Vsf.) bezeichneten Art schenkungsweise unter dieser Bedingung erfolgt, von dem Versprechen oder dem Anerkenntniße.“

Hat der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen, so finden die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung. Die Schenkung ist jedoch nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, wenn der Schenker sich das Recht vorbehalten hat, sie nach Belieben zu widerrufen. (Kann sie als Verfügung von Todeswegen nicht wirksam werden, so ist der Beschenkte zu Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.)“

(Vgl. Code 893—895, 1082—1090, öst. GB. § 956, ital. GB. § 1050, span. GB. 620.)

Der Antrag 1 weicht zunächst in der Fassung des Einganges vom Entw. ab. Der Entw. stellt die im § 1693 bezeichnete Norm auf „für eine Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe“. Der Antrag 1 drückt sich allgemeiner aus, indem er als Voraussetzung der Norm hinstellt, daß „die Wirksamkeit einer Schenkung davon abhängt, daß der Schenker den Beschenkten überlebe“. Zu Gunsten dieser Fassung wurde geltend gemacht, die im § 1693 aufgestellte Norm setze ihrem Wesen nach einen bedingten Thatbestand in eigentlichem Sinne voraus; für die Fassung des Antrages dagegen, es sei richtiger, die Norm an einen weniger konkreten Thatbestand anzuknüpfen, und das Erforderniß der Bedingung nicht so scharf hervorzuheben, weil es sonst den Anschein gewinne, als ob die Norm des § 1963 nur gelten solle, wenn der Schenker sich genau so ausgedrückt habe, wie der Eingang des § 1963 des Entw. laute. Die Kom. überließ die Entscheidung dieser wesentlich konstruktiven Frage der RedKom.

| §. 7397.

Die Anträge schließen ferner den Fall einer Schenkung unter der Bedingung, daß der Schenker und der Beschenkte gleichzeitig versterben sollten, von der Regelung aus. Die Mehrheit war hiermit einverstanden, weil derartige Fälle außerordentlich selten, ja kaum denkbar seien. Sollten sie wirklich vorkommen, so müßten, wie von einer anderen Seite angenommen wurde, allerdings auf solche Schenkungen die Grundsätze über Schenkungen unter Lebenden angewendet werden, während man von anderer Seite diese Frage als eine Frage der Auslegung betrachtete, deren Entscheidung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen sei. — Wenn eine der im § 1963 bezeichneten Schenkungen nicht sofort vollzogen, sondern nur ein Schenkungsversprechen erteilt ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über den Erbvertrag oder den Vermächtnißvertrag nach dem Antrage 2 die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen Anwendung finden. Die Kom. erblickte hierin keine sachliche Abweichung und überwies insoweit den Antrag der RedKom.

Nach dem Antrage 2 sollen ferner die Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen auch dann Anwendung finden, wenn ein Schulbversprechen oder Schuldanerkenntniß der in den §§ 719, 720 (Entw. II) bezeichneten Art schenkungsweise unter der Bedingung erfolgt, daß der Schenker vor dem Beschenkten stirbt. Der Antragsteller führte aus, es sei eigentlich nur eine Frage der Redaktion, ob man den vorgeschlagenen Zusatz annehmen wolle, es sei indessen richtiger, die Annahme zu beschließen, weil sonst aus dem Umstande, daß zu II § 465 ein entsprechender Zusatz

| §. 7398.

beschlossen sei, das Fehlen eines entsprechenden Zusatzes im § 1963 leicht zu einem irrigen arg. e contrario führen könne. Die Kom. erklärte sich mit dem beantragten Zusatz einverstanden.

Wenn eine Schenkung der im § 1963 bezeichneten Art durch Veräußerung vollzogen ist, so sollen nach dem Entw. die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden. Der Antragsteller zu 2 fügt in seinem Abs. 2 eine Einschränkung hinzu. Wenn die Schenkung zwar vollzogen ist, der Schenker sich jedoch das Recht vorbehalten hat, die Schenkung beliebig widerrufen zu dürfen, so soll die Schenkung nur als Verfügung von Todeswegen wirksam, d. h. unwirksam sein, wenn sie der für die Verfügungen von Todeswegen aufgestellten Formvorschriften entbehrt. Der Beschenkte soll im letzteren Falle zur Erstattung des ihm Zugewendeten nach den Vorschriften über die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sein. Diesen Zusatz begründete der Antragsteller dahin: Sei eine Schenkung von Todeswegen bei Lebzeiten des Schenkers vollzogen, so liege eine Verminderung des Nachlasses nicht vor, weil der Nachlaß nur das dem Erblasser zur Zeit seines Todes gehörige Vermögen umfasse und der Gegenstand einer bei Lebzeiten des Erblassers vollzogenen Schenkung zur Zeit des Todes des Erblassers sich nicht mehr in dessen Vermögen befinde. Der Grund, weswegen Schenkungen von Todeswegen den allgemeinen für Verfügungen von Todeswegen geltenden Formvorschriften unterworfen seien, liege darin, daß es nicht angehe, für Schenkungen von Todeswegen erleichterte Formvorschriften aufzustellen, weil sonst die legislatorischen Gesichtspunkte, auf denen die Formalisierung letztwilliger Verfügungen beruhe, leicht illusorisch gemacht werden könnten. Werde eine Schenkung von Todeswegen | §. 7399. unter der Bedingung des beliebigen Widerrufs vollzogen, so fehle jede Garantie dafür, daß der Widerruf nicht in der Weise erfolge, daß nur das dingliche Geschäft widerrufen werde, dagegen das Kaufgeschäft bestehen bleibe und nach dem Tode des Erblassers von Neuem zu erfüllen sei. Es würde mithin die Möglichkeit bestehen, dem praktischen Ergebnisse nach Schenkungen von Todeswegen — wenn auch auf einem Umwege — formlos vorzunehmen. Der Gesetzgeber müsse dem entgegenreten. Ähnliche Bestimmungen, wie sie der Zusatz des Antrages 2 treffe, um einer Umgehung der Formvorschriften vorzubeugen, fänden sich auch in der ausländischen Gesetzgebung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Die bloße Möglichkeit, daß gesetzliche Bestimmungen auf Umwegen umgangen werden könnten, dürfe den Gesetzgeber nicht veranlassen, komplizierte, dem geltenden Rechte fremde Rechtsätze aufzunehmen. Jede Umgehung des Gesetzes könne der Gesetzgeber, wie die Erfahrung lehre, doch nicht verhindern. Die Berufung auf das ausländische Recht sei nicht zutreffend. Das öst. GB. kenne eine Bestimmung, wie sie der Antragsteller vorschläge, nicht. Der Code und die ihm folgenden Gesetzbücher unterstellten auch die vollzogene Schenkung unter Lebenden den Formen des Schenkungsverprechens, wenn der Schenker sich den beliebigen Widerruf vorbehalten habe. Es sei dort deshalb nur konsequent, wenn eine entsprechende Bestimmung auch für die Schenkungen von Todeswegen getroffen werde. Für die Kom. liege das Verhältniß gerade umgekehrt. Für die Schenkungen unter Lebenden sei eine dem Antrage entsprechende Bestimmung nicht beschlossen worden, es sei mithin nur konsequent, auch an dieser Stelle davon Abstand zu nehmen.

Auf Wunsch eines Mitgliedes wurde zu Protokoll festgestellt, daß die Unterscheidung der | §. 7400. Mot. 5 S. 352, je nachdem | die Schenkung animo donandi oder solvendi causa erfolge, von der Mehrheit nicht als zutreffend erachtet werde.

Vertragsm.
Verpflichtung
zur
Errichtung.
(G. § 2302.)

XXII. Der § 1754, zu welchem nur beantragt war, ihn als § 1787 einzustellen, wurde ohne Beschlußfassung über die Stellung sachlich nach dem | Entw. angenommen. Dem von einer Seite geäußerten Bedenken, daß der Erbvertrag doch eine Verpflichtung, nicht letztwillig zu verfügen begründe, wurde mit der Erwiderung begegnet, daß hier nur an obligatorische Verträge gedacht sei. Einen praktischen Grund für die Vorschrift erblickte man namentlich darin, daß durch dieselbe die nicht seltene Zusicherung, in einer gewissen Weise nicht testiren zu wollen, für nichtig erklärt werde. | §. 6579.

| §. 7400.

| Nachträglich wurde der Antrag gestellt, die Vorschrift dahin zu ändern:

„Ein Vertrag, durch den sich Jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder nicht zu errichten, ist nichtig.“

Das Gleiche gilt von einem Vertrage, durch den sich Jemand verpflichtet, eine letztwillige Verfügung aufzuheben oder nicht aufzuheben.“

(Der Abs. 1 gehört unter die generellen Vorschriften im Eingange des Erbrechtes, der Abs. 2 unter die Vorschriften über die Aufhebung der Testamente.)

Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß die jetzige Fassung des § 1754 die Erbverträge nicht mit umfasse. Man einigte sich dahin, diesem Bedenken dadurch Rechnung zu tragen, daß im § 1754 statt „eine letztwillige Verfügung“ gesagt werde „eine Verfügung von Todeswegen“.

| §§ 1975—1978 (II 2169, 2170, B. 2277, 2278, R. 2276, 2277, G. 2303, 2304).

| S. 7449.

I. Den Vorschriften des Entw. liegt der Gedanke zu Grunde, daß das Pflichttheilsrecht als ein Geldanspruch gegenüber den Erben zu konstruieren sei. Es war nun beantragt, dem Pflichttheilsberechtigten ein unentziehbares Recht auf eine Quote der Erbschaft zu geben und ihm die Befugniß einzuräumen, eine letztwillige Verfügung anzufechten, soweit sie seinen Pflichttheil beeinträchtigt. Der Antrag, welcher zu einer erheblichen Aenderung des ganzen Titels führen würde, lautet (soweit er hier in Betracht kommt):

Konstruktion
des Pflicht-
theilsrechts.

1. § 1975. „Ist in Folge einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen ein Abkömmling, der Vater oder die Mutter oder der Ehegatte des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder auf einen geringeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles (Pflichttheil) berufen, so ist die in dem Pflichttheile beeinträchtigte Person berechtigt, die Verfügung anzufechten, soweit die Beeinträchtigung des Pflichttheiles reicht“.
2. Die §§ 1976—1979 sollen gestrichen werden.

| S. 7454.

| Die Kom. lehnte den Antrag mit 14 gegen 4 Stimmen ab. Für denselben war geltend gemacht: Die Konstruktion des Pflichttheilsanspruches im Entw. sei nicht richtig. Gegen dieselbe hätten sich mehrere Bundesregierungen ausgesprochen, auch in der Kritik sei von verschiedenen Seiten eine Aenderung empfohlen worden. Die Konstruktion des Entw. entspreche allerdings dem preuß. Rechte (wenigstens nach der neuerdings zur Herrschaft gelangten Auffassung) und dem öst. Rechte. Aber bei der Abfassung jener Gesetze habe eine ganz andere Auffassung des Pflichttheilsrechtes vorgeherrscht als in der Gegenwart. Man habe dem Pflichttheilsrechte unsympathisch gegenüber gestanden und es nur als eine hergebrachte Einrichtung aufrecht erhalten. Die deutsche Auffassung sei aber die, daß die gesetzliche Erbfolge die natürliche sei. Das Testirrecht sei darnach dem Erblasser eingeräumt nicht als eine selbstverständliche dem Naturrechte entspringende Befugniß, sondern deshalb, weil das Gesetz bei der Regelung der Intestaterbfolge nur allgemeine Grundsätze aufstellen könne und die Möglichkeit gegeben werden solle, bei der Vertheilung des Nachlasses die individuellen Verhältnisse zu berücksichtigen. Ein willkürlicher Ausschluß der nächsten Angehörigen erscheine darnach als ein ungehöriger Mißbrauch der Testirfreiheit. Diese germanische Anschauung liege den Vorschriften des franz. Rechtes und des ital. G.B. zu Grunde. Man werde zu fragen haben, welche Gestalt am meisten den Zwecken des Pflichttheilsrechtes entspreche. Den Berechtigten solle ein Theil des Nachlasses gesichert werden. Das lasse sich am einfachsten dadurch erreichen, daß ihnen ein Erbrecht auf einen Theil des Nachlasses gegeben werde. Das System des Entw. sei überaus schwerfällig, weitläufig und im Einzelnen schwer verständlich. Der Berechtigte werde weiter in doppelter Hinsicht gefährdet: einmal indem die Höhe seines Anspruches von einer stets unsicheren Schätzung abhängig gemacht werde, und sodann dadurch, daß dem Berechtigten jede dingliche Sicherheit für seine Forderung entzogen werde. Die Konstruktion des Entw. entspreche auch nicht dem Volksbewußtsein, sei vielmehr lediglich eine von den Juristen aus technischen Rücksichten aufgestellte Neuerung. Der Volksanschauung widerspreche es durchaus, daß den Kindern nur ein Geldanspruch an dem Nachlasse der Eltern zustehen solle. Die Kinder dürften nicht als Gläubiger behandelt werden, sondern müßten als Miterben eintreten. Habe der Erblasser Grund, seine Kinder, seine Eltern oder seinen Ehegatten zu enterben, so möge er diese Enterbungsgründe angeben. Eine willkürliche Entziehung des Familienvermögens und Beschränkung der nächsten Angehörigen auf eine bloße Geldforderung dürfe nicht zugelassen werden. Es handelt sich für den Entw. wesentlich um eine konsequente Fortbildung des röm. Rechtes. Sehr charakteristisch sei die Thatsache, daß man in Preußen 80 Jahre gebraucht habe, bis die Auffassung durchgedrungen sei, daß das Landrecht den Pflichttheilsberechtigten nur einen Geldanspruch habe geben wollen: es erhelle daraus, daß diese Konstruktion dem Rechtsgeföhle fremd sei.

| S. 7455.

In gewisser Hinsicht erreiche der Entw. eine formelle Einfachheit. Aber diese Einfachheit lasse sich auch auf der Grundlage des Antrages erreichen. Als besonderer Vortheil der Regelung des Entw. werde weiter hervorgehoben, daß die eingesetzten Erben vor Störungen und Belästigungen durch den Pflichttheilsberechtigten bewahrt blieben, wenn diesem nur ein Geldanspruch gegeben werde; von besonderer Bedeutung sei dies in den Fällen, in welchen der Nachlaß im Wesentlichen nur aus einem Objekte, einem Landgute, einer Fabrik, einem Gasthose usw. bestehe. Aber dieser Vortheil lasse sich bei der Annahme des neu vorgeschlagenen Prinzipes ebenfalls erreichen, wenn man nämlich dem Erblasser mit der in den Anträgen vorgeschlagenen Wirkung die Befugniß einräume, bindende Anordnungen über die Theilung des Nachlasses zu treffen. Man überschreibe das Ziel, wenn man um jener immerhin vereinzelt Fälle willen die Konstruktion des Entw. annehme. Es sei andererseits nicht zu erwarten, daß die Pflichttheilsberechtigten in jedem Falle auf einer Theilung der Erbschaft bestehen würden; vielfach werde sich das Verhältniß so regeln, daß sie sich außer den ihnen vom Erblasser zugesprochenen Theil oder an Stelle desselben eine Abfindung in Geld auszahlen lassen würden. Der Entw. gewähre den Erben auch keineswegs eine vollständige Sicherheit gegen Chikanen. Der Pflichttheilsberechtigte sei in der Lage,

| S. 7456.

bei der Schätzung und bei der Durchführung seines Anspruches die größten Schwierigkeiten zu machen. Auch objektiv könne die zur Ermittlung des Betrages des Pflichttheiles notwendige Schätzung des Nachlasses zu einer Schädigung der Erben führen. Der Ausfall einer solchen Schätzung sei sehr von Zufällen abhängig. Der Werth des Nachlasses könne zur Zeit der Schätzung ein ganz anderer sein als zur Zeit der wirklichen Realisirung des Vermögens; namentlich bei Werthpapieren seien außerordentliche Schwankungen möglich. Es könne darnach das Ergebnis eintreten, daß der Erbe gar nichts erhalte, während dem Pflichttheilsberechtigten sein voller Antheil ausgezahlt werden müsse. Die formellen Schwierigkeiten, welche man bei der Annahme des Antrages hinsichtlich der Regulirung des Nachlasses erwarte, seien übertrieben. Zunächst für sich allein seien die eingesetzten Erben vollständig und wirklich Erben und zu allen Rechts-handlungen als Erben legitimirt; auch die Erbbescheinigung müsse ihnen auf Grund der letztwilligen Verfügung gemäß § 2078 ausgestellt werden. Erst wenn der Pflichttheilsberechtigte von dem Rechte der Anfechtung Gebrauch mache, trete er als Miterbe ein. Da die Anfechtung nach dem Antrage binnen einer sehr kurzen Frist zu erfolgen habe und die Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlassgerichte abgegeben werden solle, so könne weder ein langer Schwebezustand noch eine Unsicherheit über die Thatsache der Anfechtung entstehen. Der Antrag entspreche der natürlichen Auffassung des Pflichttheilsrechtes, gebe eine einfache Lösung der Frage und werde den sittlichen Anforderungen des Rechtes gerecht.

§. 7457. | Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein: Das vorgeschlagene System gewähre die Möglichkeit, die gesetzlichen Bestimmungen über das Pflichttheilsrecht außerordentlich einfach und klar zu gestalten; zweifellos sei dies als ein großer Vortheil anzusehen. Von einigen Seiten wurde dabei anerkannt, daß der Antrag mehr als der Entw. dem Volksbewußtsein und der Gerechtigkeit entspreche und um deswillen entschieden Sympathie verdiene. Von anderer Seite wurde dies bezweifelt und dagegen betont: den Pflichttheilsberechtigten stehe ein moralisches Recht zu vom Vermögen des Erblassers einen Theil zu erhalten. Keineswegs aber erheische die Billigkeit oder die Idee des Pflichttheilsrechtes, daß sie verlangen könnten, formell zu Erben ernannt zu werden. Es müsse vielmehr dem Erblasser überlassen bleiben, wie er den Pflichttheilsberechtigten ihren Antheil zuwenden wolle. Es müßten besondere Gründe beigebracht werden, wenn man auch in dieser Hinsicht das Testirrecht des Erblassers einschränken wolle. Auch die Volksauffassung gehe nach der Erfahrung des Lebens nicht dahin, daß dem Pflichttheilsberechtigten gerade ein Erbtheil zugewendet werden müsse. Für die ideale Stellung eines Erben habe man im Volke nur ein geringes Verständniß, dem Betheiligten komme es regelmäßig wesentlich darauf an, einen Theil des Vermögens zu erhalten; darauf, daß sie diesen Theil gerade als Erben erhielten, werde kaum Werth gelegt.

Jedenfalls aber ständen dem Antrage erhebliche praktische Bedenken entgegen. In formeller Beziehung sei die Anfechtung äußerst mißlich, weil sie rückwärts zu einer Auflösung der geschaffenen Zustände und zu der Ungültigkeit einer Reihe von Rechtsakten führe. Es müßten daraus nothwendig Schwierigkeiten und vielfache Prozesse entstehen. Ein gewisser Schwebezustand könne freilich im Falle des § 1981 auch nach dem Entw. eintreten, aber dabei handele es sich | §. 7458. niemals um die Auflösung von Rechtsverhältnissen nach rückwärts. Der Antragsteller wolle das erwähnte Bedenken dadurch wenigstens zum Theil entkräften, daß er die Anfechtungsfrist auf 6 Wochen bz. 6 Monate beschränke. Aber eine zu kurze Frist gefährde wieder den Pflichttheilsberechtigten in bedenklicher Weise.

Lasse man den Pflichttheilsberechtigten als Erben eintreten, so werde dies vielfach zu den größten Störungen und Streitigkeiten führen. Der Pflichttheilsberechtigte möge vielleicht wünschen, Erbe zu werden. Es könne aber nicht anerkannt werden, daß der Pflichttheilsberechtigte vom Gesetzgeber in diesem Wunsche zu begünstigen sei. Nach der Erfahrung des Lebens beruhe die Enterbung oder die Beschränkung eines Kindes auf den Pflichtheil keineswegs immer auf einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Testirrechtes. Regelmäßig würden solche Anordnungen vielmehr aus wohlervogenen und triftigen Gründen getroffen. Zu beachten sei dabei, daß die formellen Enterbungsgründe des Entw. sehr beschränkt seien und der Erblasser auch vielfach sich scheue, über die Gründe seiner Bestimmungen im Testamente nähere Angaben zu machen. In der Mehrzahl der Fälle sei die Sachlage entweder so, daß eines der Kinder bereits zu Lebzeiten des Erblassers Vermögen erhalten, bei der Erziehung begünstigt sei oder dergl., oder daß der Erblasser triftige Gründe habe, ein Kind von der Erbschaft ganz oder theilweise auszuschließen, weil es mißrathen sei, ein leichtsinniges Leben führe usw. Umgekehrt könnten auch die Familien- und Vermögensverhältnisse so liegen, daß es dem Erblasser richtig erscheine, einen oder mehrere Erben besonders zu begünstigen und das Erbtheil der anderen dementsprechend zu verkürzen. Da erscheine es durchaus zweckmäßig, daß dem Erblasser auch die Befugniß gegeben werde, den einzelnen Erben auf eine Geldabfindung zu verweisen. Räume man dem Pflichttheilsberechtigten das Recht ein, gegen den Willen des Erblassers als Miterben einzutreten, so werde dies sehr häufig zu Streit

führen, denn der Pflichtheilsberechtignte werde sich meist zurückgesetzt fühlen und die anderen Erben zu fördern suchen. Der Antragsteller wolle nun dadurch helfen, daß dem Erblasser gestattet sein solle, hinsichtlich der Theilung des Nachlasses bindende Anordnungen zu treffen. Aber eine derartige Maßnahme sei eine Halbheit; erkenne man bei der Durchführung im Einzelnen die Behandlungsweise des Entw. als die richtigere an, so sei es besser, auch das Prinzip des Entw. anzunehmen. Für den Entw. spreche auch die geschichtliche Entwicklung. Welches die Auffassung des röm. Rechtes und des älteren deutschen Rechtes gewesen sei, könne dahin gestellt bleiben. Für den Gesetzgeber komme es darauf an, eine Regelung zu geben, welche den Verhältnissen der Gegenwart entspreche. Da sei nun dem Umstande erhebliche Bedeutung beizulegen, daß im Rheinlande, wo jetzt das in dem Antrage vorgeschlagene System gelte, fast durchgehends die Ansicht die sei, daß sich dies System nicht bewährt habe und daß eine Aenderung wünschenswerth sei. Besondere Beachtung verdiene ferner die Entwicklung im Gebiete des preuß. Rechtes: Der Wortlaut der Bestimmungen des W.R. lege die Auffassung nahe, daß dem Pflichtheilsberechtignten eine Erbquote gebühre und diese Auffassung sei auch zunächst von den Gerichten angenommen. Mehr und mehr habe sich aber die entgegengesetzte Behandlungsweise Bahn gebrochen und die letztere sei neuerdings vollständig zur Herrschaft gelangt. Offenbar müsse zu diesem Ergebnisse die Ueberzeugung geführt haben, daß die Behandlung des Pflichtheilsanspruches als einer Geldforderung dem Leben am meisten entspreche. Endlich sei darauf hingewiesen, daß im Gebiete des gemeinen Rechtes, besonders in Württemberg, das Pflichtheilsrecht des Ehegatten sich gewohnheitsrechtlich so entwickelt habe, daß dem Ehegatten ein Geldanspruch zustehe. Nach alledem könne nicht zugegeben werden, daß die deutsche Rechtsauffassung dem Systeme des Entw. entgegenstehe. Die Bestrebungen der neueren Zeit zu Gunsten des Anerkennens zeigen vielmehr, daß es den Bedürfnissen der Gegenwart entspreche, das Pflichtheilsrecht unter Umständen zu beschränken. Was für das große Gebiet der Landwirtschaft zweckmäßig sei, könne nicht auf anderen Gebieten als völlig verfehlt und ungesund bezeichnet werden. | S. 7459.

Die Regelung des Entw. sei zweifellos nicht einwandfrei; namentlich könne die nothwendige Schätzung des Nachlasses zu Schwierigkeiten führen, aber im Ganzen pflege sich die Abfindung in Geld immer leichter und glatter zu erledigen als die Naturaltheilung oder die Liquidirung des Nachlasses auf Grund einer Gemeinschaft. Der Antrag schaffe theoretisch und formell ein einfaches Recht, in der Wirklichkeit werde er aber zu vielfachen Schwierigkeiten führen. Der Entw. dagegen werde sich in der Praxis trotz der anscheinenden Komplizirtheit mit verhältnismäßiger Leichtigkeit handhaben lassen. — Darnach sei dem Systeme des Entw. der Vorzug zu geben. | S. 7460.

II. Es waren im Einzelnen folgende Anträge gestellt:

1. Den § 1975 unter Streichung des Abs. 2 dahin zu fassen: „Der Erblasser hat seinen Abkömmlingen und seinen Eltern, sofern sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge ihn beerben würden, sowie seinem Ehegatten mindestens die Hälfte des Werthes ihres gesetzlichen Erbtheiles (Pflichtheil) zu hinterlassen.“
2. Dem § 1975 des Antrages 1 hinzuzufügen: „Der Ehegatte kann auf den Nießbrauch des Pflichttheiles (event. des Erbtheiles) beschränkt werden.“

Und dann weiter noch den im Zusammenhange mit einem Antrage zu § 1971 vorgeschlagenen Zusatz beizufügen:

„Die Erben sind berechtigt, dem Ehegatten wegen seines Nießbrauches an ihren Erbtheilen mit einer Geldrente abzufinden, die nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile dem Betrage der Einkünfte entspricht, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Auf die Geldrente finden die Vorschriften des § 702 Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag die Erben Sicherheit zu leisten haben, bestimmt sich nach den Umständen des Falles.“

3. An Stelle der §§ 1975—1976 zu beschließen:

„Wer als Abkömmling, Vater, Mutter oder Ehegatte des Erblassers durch das Gesetz zur Erbfolge berufen ist oder in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen zur Erbfolge berufen sein würde, kann den Pflichtheil verlangen. | S. 7461.

Der Pflichtheil besteht in der Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles. Der Pflichtheil des Ehegatten erstreckt sich nicht auf den in § 1971 Abs. 3 bezeichneten Voraus.

Das Pflichtheilsrecht begründet nur einen Anspruch gegen den Erben auf eine Geldleistung.“

4. Den Abs. 1 des § 1976 zu streichen und den Abs. 2 mit dem Abs. 1 des § 1992 dahin zusammenzufassen: „Der Anspruch des Pflichtheilsberechtignten auf Zahlung des Pflichttheiles entsteht mit dem Erballe.“

Event. den Abs. 2 zu fassen: „Der Pflichtheilsberechtignte hat nur einen Anspruch gegen den Erben auf Zahlung des Pflichttheiles in Geld.“

Pflichtheilsberechtignte.
(G. § 2303.)

5. Die Vorschrift des § 1978 als selbstverständlich zu streichen.

6. § 1978. „Ist der Pflichtheilsberechtigte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen oder schlägt er die Erbschaft oder alle von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachten Zuwendungen aus, so besteht der Pflichtheilsanspruch in dem Anspruch auf Zahlung des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles.“

A. Der Antrag 2 will den § 1975 Abs. 1 dahin abändern, daß der Pflichtheilsanspruch des Ehegatten auch dadurch erfüllt wird, daß der Ehegatte auf den Nießbrauch des Pflichttheiles (event. des Erbtheiles) eingesetzt wird. Der Antrag beruht auf dem Gedanken, daß es aus wirtschaftlichen Gründen, besonders wenn der Nachlaß aus einem Landgute, einer Fabrik oder einem sonstigen einheitlichen Vermögensganzen bestehe, wünschenswerth sein könne, das Vermögen möglichst ungetheilt zu erhalten; den Interessen des Ehegatten werde regelmäßig genügt, wenn er eine lebenslängliche Versorgung in Gestalt eines Nießbrauches erhalte. — Die Kom. war jedoch der Ansicht, daß es nicht angängig sei, den Ehegatten lediglich auf den Nießbrauch des Pflichttheiles zu beschränken. Der Erblasser habe es aber nach dem Entw. in der Hand, dem Ehegatten im Testamente den Nießbrauch eines größeren Theiles des Vermögens anzubieten und ihn im Ablehnungsfalle auf den Pflichtheil zu beschränken. Es handele sich bei dem Eventualantrage wesentlich nur darum, daß nicht dem überlebenden Ehegatten sondern dem Erblasser die Wahl zugeschoben werde, ob der Ehegatte einen kleineren Geldbetrag oder den größeren Nießbrauch erhalte. Nach Lage der Verhältnisse erscheine es zweckmäßiger, diese Wahl dem überlebenden Ehegatten zu lassen. Dementprechend wurde der Antrag 2 abgelehnt.

| §. 7462. Die anderen Anträge bezwecken keine sachliche Aenderung des Entw. | Die Kom. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ die Anträge 1 und 3 der RedKom.

B. Der Antrag 1 will den Abs. 2 als selbstverständlich streichen. Die Kom. billigte sachlich den Entw. und überließ es der RedKom. zu entscheiden, ob der Abs. 2 durch eine entsprechende Fassung der anderen Vorschriften entbehrlich gemacht werden könne.

C. Den § 1976 Abs. 1 beschloß die Kom. nach Maßgabe des Antrages 1, da es sich lediglich um eine Konsequenz aus dem in § 1975 aufgestellten Prinzipie handele, welche ausdrücklich hervorzuheben kein Bedürfnis bestehe, zu streichen.

Dem Abs. 2 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichtheilsberechtigte nur einen Anspruch darauf habe, den Werth des Pflichttheiles zu erhalten, sei es in Geld sei es in Form eines Erbtheiles. Der letztere Gedanke, daß auch die Hinterlassung eines Erbtheiles genügt, ist im Entw. nicht besonders zum Ausdruck gebracht, die Fassung des Abs. 2 hängt aber mit dieser Auffassung zusammen. Es wurde darauf hingewiesen, daß zu § 1979 ein Antrag gestellt sei, nach welchem der Pflichtheilsberechtigte immer einen Geldanspruch haben solle und sich nicht auf einen Erbtheil

| §. 7463. verweisen lassen brauche. Die Kom. glaubte die letztere Frage zunächst noch nicht | zur Entscheidung bringen zu sollen. Man billigte sachlich den Entw. mit dem Vorbehalte, eine Aenderung eintreten zu lassen, wenn das Prinzip des § 1979 aufgegeben werden sollte.

D. Der Antrag 6 hat im Wesentlichen redaktionelle Bedeutung. Die Kom. beschloß, den § 1978 sachlich zu billigen und der RedKom. die Entscheidung zu überlassen, ob die besondere Aufnahme der Vorschrift entbehrlich sein könne.

Zuwendung
des Pf. als
Erbeinsetzung.
(G. § 2304.)

III. Zu § 1977 war beantragt: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. Den § 1977 zu fassen: „Die Zuwendung des Pflichttheiles ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen.“

3. „Die Zuwendung des Pflichttheiles ist im Zweifel als Erbeinsetzung anzusehen.“

Die Kom. lehnte den Antrag 3 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies den Antrag 2 der RedKom. Man erwog: Daß der Erblasser einem Erben lediglich den Pflichtheil zuweise, komme außerordentlich häufig vor, besonders in der Weise, daß derjenige Erbe, welcher etwa mit den Anordnungen des Erblassers nicht zufrieden sein sollte, auf den Pflichtheil eingesetzt werde. Welche Absicht der Erblasser bei dieser Anordnung gehabt habe, könne zweifelhaft sein. Zuweilen werde die Ausdrucksweise des Erblassers einen Anhalt geben, wenn er zB. anordne, daß der Pflichtheilsberechtigte auf den Pflichtheil eingesetzt werden solle, so sei meistens anzunehmen, daß der Pflichtheilsberechtigte Erbe sein solle. Wenn ferner der Erblasser einen einzelnen Erben auf den Pflichtheil beschränke, im Uebrigen aber die ganze Erbschaft unter die übrigen Erben vertheile, so liege die Auslegung nahe, daß der Pflichtheilsberechtigte nur einen Geldanspruch haben solle. In sehr vielen Fällen werde es aber an solchen Anhaltspunkten für die Auslegung fehlen.

Der Antragsteller zu 3 gehe nun davon aus, daß die Pflichtheilsberechtigten an sich als Erben berufen seien, und daß der Erblasser nur in der Lage sei, ihr Erbrecht einzuschränken. Es müsse also im Einzelfalle dargethan werden, daß der Erblasser den Berechtigten nicht nur hinsichtlich

| §. 7464. der Höhe der Zuwendung habe beschränken, | sondern daß er ihn auch von der Stellung als Erbe habe ausschließen wollen. Wenn dies nicht erhelle, müsse der Pflichtheilsberechtigte befugt sein,

als Erbe einzutreten. Die Konsequenz aus dem zu § 1975 beschlossenen Prinzipie könne nicht entscheidend sein. Demgegenüber sei zu betonen, daß nach der Erfahrung des Lebens der Erblasser in der Mehrzahl der Fälle die Absicht habe, dem Pflichttheilsberechtigten möglichst wenig zuzuwenden, namentlich gelte dies von dem Hauptfalle, daß der Erblasser einen Erben auf den Pflichttheil setze, falls er mit dem Testamente nicht zufrieden sei. Man werde also regelmäßig dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn man bei Zuwendung des Pflichttheiles ohne nähere Bestimmung dem Berechtigten im Zweifel nur einen Geldanspruch einräume.

Daß im Gesetze eine ausdrückliche Entscheidung gegeben werde, erscheine bei der großen Wichtigkeit und Häufigkeit der Fälle nothwendig. Verkehrte Entscheidungen seien von einer solchen Auslegungsregel nicht zu befürchten. Der Richter werde vielmehr grade, weil er auf die Zweifelhafte der Entscheidung hingewiesen werde, sich veranlaßt sehen, die besonderen Umstände des einzelnen Falles zu würdigen.

| §§ 1979—1982, 2034, 2040 Abs. 1 (II 2171/4, B. 2279—2282, R. 2278—2281, G. 2305—2308).

| S. 7465.

Beantragt war: 1. Die §§ 1979—1982 dahin zu fassen bz. zu beschließen:

§ a (1981 Abs. 1). „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so hat er die Wahl, ob er die Erbschaft annehmen und der Beschränkung oder der Beschwerung sich unterwerfen oder ob er unter Ausschlagung der Erbschaft den Pflichttheil ohne die Beschränkung oder die Beschwerung verlangen will.“

Fällt die Beschränkung oder die Beschwerung vor der Ausschlagung weg, so wird es so angesehen, wie wenn sie nicht bestanden hätte“.

(Hinsichtlich der Belastung mit einem Pflichttheilsansprüche vgl. den vorgeschlagenen § 1994a.)

§ b (1981 Abs. 2). „Nimmt der Pflichttheilsberechtigte den unter einer Beschränkung oder einer Beschwerung ihm hinterlassenen Erbtheil an, so kann er den Pflichttheilsanspruch noch insoweit geltend machen, als der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurückbleibt. Der Werth des Erbtheiles wird ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet“.

§ c (1979). „Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Erbtheil ohne Beschränkung oder Beschwerung hinterlassen, bleibt jedoch der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurück, so kann der Pflichttheilsberechtigte nur die Zahlung des Betrages verlangen, um welchen der Werth des Erbtheiles hinter dem Pflichttheile zurückbleibt“.

§ d (1980, 1982). „Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm hinterlassenen | oder ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil unverkürzt verlangen will. Ist die Zuwendung des Vermächtnisses unter einer Beschränkung oder Beschwerung erfolgt, so wird im Falle der Annahme der Werth des Vermächtnisses ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder die Beschwerung berechnet. Der Erbe kann den Pflichttheilsberechtigten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vollziehung der Wahl auffordern. Vollzieht der Pflichttheilsberechtigte die Wahl nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen“.

| S. 7466.

2. Die in dem Antrage 1 vorgeschlagenen §§ a—c dahin zu fassen:

§ a. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, aber durch eine Anordnung des Erblassers beschränkt oder beschwert, so“ usw.

§ b. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf die Hälfte oder auf weniger als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, so gilt eine von dem Erblasser angeordnete Beschränkung oder Beschwerung als nicht beigelegt“.

§ c. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf weniger als die Hälfte seines Erbtheiles eingesetzt, so kann er die Zahlung desjenigen Betrages verlangen, um welchen der Werth des hinterlassenen Erbtheiles (unter Nichtberücksichtigung der etwa vom Erblasser angeordneten Beschränkungen oder Beschwerungen) hinter dem Pflichttheile zurückbleibt“.

3. An Stelle der §§ 1979, 1980, 1981, 1982 folgende Vorschriften zu beschließen:

„Schlägt der Pflichttheilsberechtigte die Erbschaft oder eine von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen ihm gemachte Zuwendung nicht aus, so besteht der Pflichttheilsanspruch in dem Anspruche auf Zahlung des durch die Erbschaft oder durch die Zuwendung nicht gedeckten Theiles des Geldwerthes der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles“.

| §. 7467.

„Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, oder ist er einem anderen Pflichttheilsberechtigten wegen dessen Pflichttheilsanspruches verpflichtet, so kann er, wenn er nicht ausschlägt, bei der Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches den Geldwerth dieser Beschränkungen von dem Werthe der Erbschaft in Abzug bringen.“

Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch Einsetzung eines Vor- oder Nacherben, oder dadurch, daß er nur als Ersatzerbe eingesetzt ist, oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder durch eine Teilungsanordnung beschränkt, und schlägt er die Erbschaft nicht aus, so kommen bei der Berechnung des Wertes der Erbschaft diese Beschränkungen nicht in Ansatz“.

Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht und schlägt er dasselbe nicht aus, so finden, wenn die Zuwendung mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 1, wenn sie in anderer Weise, insbes. durch Bedingung oder Zeitbestimmung beschränkt ist, die Vorschriften des § 1981 Abs. 2 entsprechende Anwendung“.

Hierzu der Unterantrag, dem Abs. 3 zuzusetzen: „Das Gleiche gilt von Vermächtnissen und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind“.

4. § 1980. „Ist der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht, so ist der Pflichttheilsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Geldwerth des Vermächtnisses reicht.“

Wird durch Vermächtniß dem Pflichttheilsberechtigten ein Nießbrauch zugewendet, so gilt diese Vorschrift nicht“.

| §. 7468.

§ 1981. Abs. 1 statt der Worte: „oder ist er als Erbe durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschwert . . .“ zu setzen: „oder ist er als Erbe durch ein Nießbrauchvermächtniß beschwert . . .“

§ 1982. „Ist dem Pflichttheilsberechtigten ein Vermächtniß zugewendet und ist das Vermächtniß in anderer Weise als durch ein Vermächtniß oder eine Auflage beschränkt oder beschwert, ist es insbes. durch eine Bedingung oder durch eine Zeitbestimmung beschränkt, so finden die Vorschriften des § 1981 Abs. 1 entsprechende Anwendung.“

Die Vorschriften des § 1981 Abs. 1 finden auch Anwendung, wenn das Vermächtniß durch Aufferlegung eines Nießbrauches beschränkt wird“.

Zuwendung
eines zu
geringen
Erbtheiles.
(G. § 2305.)

A. Wenn der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt ist, aber sein Erbtheil nicht den Betrag des Pflichttheiles erreicht, so soll er nach § 1979 nur befugt sein, so viel Geld zu fordern, daß der Erbtheil dadurch bis zum Betrage des Pflichttheiles ergänzt wird. Für den Fall, daß der Berechtigte als Erbe eingesetzt, aber in seinen Rechten als Erbe beschränkt oder der Erbtheil in irgend welcher Weise beschwert ist, so soll nach § 1981 das umgekehrte Prinzip gelten: Der Erbe darf die Erbschaft zurückweisen und statt seines Erbtheiles den vollen Betrag des Pflichttheiles in Geld fordern. Der Antrag 3 will das letztere Prinzip auch bei dem § 1979 anwenden: Der Pflichttheilsberechtigte soll befugt sein, wenn er als Erbe ohne Beschränkung oder Beschränkung eingesetzt ist, die Erbschaft zurückzuweisen und den Pflichttheil in Geld zu fordern, gleichviel ob der Werth des Erbtheiles den Betrag des Pflichttheiles erreicht oder nicht. Der Antrag wurde in folgender Weise begründet: Diejenigen Gründe, welche bei dem § 1981 dazu geführt hätten, dem Berechtigten die Wahl zu lassen, ob er die Erbschaft übernehmen oder statt derselben eine bestimmte Summe Geldes fordern wolle, seien im Wesentlichen auch bei dem Falle des § 1979 zutreffend. Die Stellung als Erbe bringe manche Unzuträglichkeiten mit sich. Unter Umständen könne daraus eine große Verantwortung erwachsen. Man könne dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, diese Gefahren auf sich zu nehmen. Jedenfalls liege kein genügender Grund vor, im § 1979 ein anderes Prinzip aufzustellen als im § 1981. Thatsächlich werde der Unterschied zwischen beiden Fällen häufig ein ganz geringer sein. Man werde es nicht verstehen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm ein Erbtheil unbeschränkt zugewiesen sei, diesen übernehmen müsse, daß er aber, wenn eine ganz unbedeutende Auflage daran geknüpft sei, befugt sein solle, ohne Weiteres die Erbschaft zurückzuweisen. Nennenswerthe Nachtheile seien bei der Annahme des Antrages nicht zu erwarten. Theoretisch bestehe zwar die Möglichkeit, daß ein Erbtheil auch ausgeschlagen werde, wenn sein Werth erheblich über den des Pflichttheiles hinausgehe. Aber thatsächlich werde dies kaum jemals vorkommen. Die Pietät und die Rücksicht auf das eigene Interesse würden die Beteiligten abhalten, in solcher Weise zu verfahren. Es sei durchaus wünschenswerth, die Bestimmungen des Entw. durch eine einfachere Ordnung zu ersetzen. Da nun kein genügender Grund vorliege, den § 1981 zu ändern, werde man am besten thun, den § 1979 im Sinne des Antrages umzugestalten.

| §. 7469.

bestimmte Summe Geldes fordern wolle, seien im Wesentlichen auch bei dem Falle des § 1979 zutreffend. Die Stellung als Erbe bringe manche Unzuträglichkeiten mit sich. Unter Umständen könne daraus eine große Verantwortung erwachsen. Man könne dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, diese Gefahren auf sich zu nehmen. Jedenfalls liege kein genügender Grund vor, im § 1979 ein anderes Prinzip aufzustellen als im § 1981. Thatsächlich werde der Unterschied zwischen beiden Fällen häufig ein ganz geringer sein. Man werde es nicht verstehen, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn ihm ein Erbtheil unbeschränkt zugewiesen sei, diesen übernehmen müsse, daß er aber, wenn eine ganz unbedeutende Auflage daran geknüpft sei, befugt sein solle, ohne Weiteres die Erbschaft zurückzuweisen. Nennenswerthe Nachtheile seien bei der Annahme des Antrages nicht zu erwarten. Theoretisch bestehe zwar die Möglichkeit, daß ein Erbtheil auch ausgeschlagen werde, wenn sein Werth erheblich über den des Pflichttheiles hinausgehe. Aber thatsächlich werde dies kaum jemals vorkommen. Die Pietät und die Rücksicht auf das eigene Interesse würden die Beteiligten abhalten, in solcher Weise zu verfahren. Es sei durchaus wünschenswerth, die Bestimmungen des Entw. durch eine einfachere Ordnung zu ersetzen. Da nun kein genügender Grund vorliege, den § 1981 zu ändern, werde man am besten thun, den § 1979 im Sinne des Antrages umzugestalten.

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Man erwog: Die Analogie des § 1981 könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Man dürfe dem Pflichttheilsberechtigten nicht zumuthen, eine Erbschaft mit einer Beschränkung oder Beschränkung anzunehmen, weil sich häufig durch diese Be-

lastung der Werth des Erbtheiles erheblich mindern werde. Allerdings seien auch Fälle denkbar, in denen dies nicht der Fall sei. Aber der wirtschaftliche Werth solcher Lasten und Beschränkungen lasse sich sehr schwer schätzen und eine Grenze zwischen den erheblichen und unerheblichen Lasten kaum ziehen. Aus Gründen der Praktikabilität habe man deshalb bei § 1981 ein allgemeines Prinzip aufgestellt. Anders liege die Sache, wenn der Erbtheil ohne Belastung hinterlassen sei. | S. 7470.
Für den Fall, daß der Erbtheil den Pflichttheil übersteige, liege gar kein Anlaß vor, dem Pflichttheilsberechtigten die Ausschlagung zu gestatten. Wenn der Erbtheil den Werth des Pflichttheiles nicht erreicht, so sei es jedenfalls eine einfache Lösung, ihn so zu ergänzen, daß dem Berechtigten für den Rest ein Geldanspruch gegeben werde. Möglich sei es allerdings, das Recht des Pflichttheilsberechtigten im Sinne des Antrages zu erweitern, aber ein Bedürfnis für eine solche Erweiterung sei nicht nachgewiesen. Andererseits könne nach dem Antrage der Fall eintreten, daß eine Erbschaft aus Rücksichten der Bequemlichkeit oder irgend welchen anderen Gründen ausgeschlagen und statt dessen der Pflichttheil in Geld gefordert werde, obschon dazu gar kein Anlaß vorliege. Vielleicht werde das nicht allzuoft vorkommen. Aber es sei besser, überhaupt eine solche Möglichkeit durch das Gesetz nicht zu erschließen.

| B. 1. Hierauf bezogen sind die Anträge 1 §§ a und b, 2 §§ a—c und 3 Abs. 2, 3 nebst dem Unterantrage. Daneben wurde ein auf dem Anfechtungsprinzip beruhender Antrag gestellt: | S. 7478.
5. „Ist der Pflichttheilsberechtigte als Erbe durch die Anordnung einer Nacherbsfolge oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt oder durch ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Theilungsanordnung beschränkt, so . . .“ Erbeinsetzung unter Beschränkungen. (O. § 2306.)

Der Antrag 1, §§ a, b, will wie der unter C behandelte § d desselben Antrages ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten begründen, enthält jedoch, von dieser Verschiedenheit der Konstruktion abgesehen, keine sachlichen Abweichungen vom Entw. Der Antrag 3 und der Unterantrag wollen den Entw. insofern abändern, als er für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte den beschränkten oder beschwerten Erbtheil annimmt, ausnahmslos bestimmt, daß bei der daneben etwa noch zulässigen Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches der Erbtheil | ohne Rücksicht auf die Beschränkung oder Beschränkung in Rechnung zu setzen sei. Diesen Grundsatz will der Antrag 4 nur für die im Abs. 2 näher bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung beibehalten, während Beschränkungen des pflichttheilsberechtigten Erben mit Vermächtnissen, Auflagen oder Pflichttheilsverbindlichkeiten von dem Werthe des Erbtheiles in Abzug gebracht werden sollen. Der Unterantrag scheidet hiervon Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, aus und stellt sie den Beschränkungen der Erbeinsetzung gleich. Der Antrag 2 beläßt es für den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles eingesetzt ist, daß also der Erbtheil an und für sich den Pflichttheil übersteigt, bei den Bestimmungen des Entw.; für den Fall jedoch, wo der Erbtheil dem Pflichttheile nur gleichkommt oder hinter ihm zurückbleibt, führt der Antrag das abweichende System ein, daß Beschränkungen oder Beschränkungen des Erbtheiles von Rechtswegen als nicht beigelegt gelten. Der Antrag 5 bezweckt, aus den im § 1981 behandelten Beschränkungen der Erbeinsetzung die Fälle auszuscheiden, wo der Pflichttheilsberechtigte nur als Ersatz- oder Nacherbe eingesetzt ist. | S. 7479.

a) Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht: Der Entw. unterscheide in § 1981 nicht die beiden Fälle, wo der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil mehr und wo er nur ebensoviel oder weniger betrage als der Pflichttheil; der Berechtigte müsse, wenn er mit den Beschränkungen oder Beschränkungen nicht einverstanden sei, allemal ausschlagen. Versäume er dies binnen der gesetzlichen Frist, so müsse er stets den hinterlassenen Erbtheil mit der Beschränkung behalten. Dies lasse sich für den Fall rechtfertigen, daß der Erbtheil des Berechtigten den Pflichttheil übersteige. Denn wolle der Berechtigte den Ueberschuß für sich in Anspruch nehmen, so müsse er nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers sich die Beschränkung | auf das Ganze gefallen lassen. Der Entw. erhebe hier zum Gesetz, was der Erblasser nach gemeinem Rechte durch die sog. cautela Socini anzuordnen befugt sei. Sei dagegen der Berechtigte auf den Pflichttheil oder auf weniger als den Pflichttheil eingesetzt, so erscheine die Konstruktion des Entw. künstlich und gezwungen. Daß man, um mehr zu erhalten, erst das empfangene Weniger auszuschlagen müsse, werde Niemand verstehen, die allgemeine Auffassung werde sein, daß der Pflichttheilsberechtigte das Empfangene behalten und die auferlegten Beschränkungen als unwirksam behandeln dürfe. Die Folge aber werde sein, daß die Ausschlagung innerhalb der gesetzlichen Frist in der Regel werde versäumt werden. Für die Fälle der letzteren Art sei daher die in dem Antrage vorgeschlagene dem allgemeinen Rechtsgefühl näher stehende Regelung vorzuziehen, die in der Kritik von mehreren Seiten empfohlen und im geltenden Rechte vom gemeinen Rechte, dem öst. und dem sächs. O. angewandt sei. Auch das A. N. (II 2 § 433) stelle den Pflichttheilsberechtigten nicht vor die Wahl, auszuschlagen oder sich die Beschränkung gefallen zu lassen, sondern unterscheide sich vom Antrage nur dadurch, daß es die Beschränkung nicht von Rechtswegen wegfallen lasse, vielmehr eine Anfechtung und gerichtliche Aufhebung derselben erfordere. | S. 7480.

Der Antrag wurde von anderer Seite mit dem Hinweise darauf unterstützt, daß in den von ihm betroffenen Fällen der Gesichtspunkt gänzlich entfallt, aus welchem die Mehrheit sich vornehmlich gegen das Anfechtungsprinzip entschieden habe, daß nämlich der Pflichtteilsberechtigte als Miterbe den übrigen Erben bösslicher Weise Schwierigkeiten bereiten könne. Denn habe ihn der Erblasser selbst durch die Einsetzung für befähigt erklärt, als Erbe mitzuwirken, so sei es nicht Sache des Gesetzgebers, dies nachzuprüfen und auf die Ausschließung des Pflichtteilsberechtigten aus der Zahl der Erben hinzuwirken. Zu beachten sei ferner, daß in den Fällen des Antrages auch die Regelung des Entw. auf einem anderen Wege zum Wegfalle der dem Pflichtteilsberechtigten auferlegten Vermächtnisse und Auflagen führe. Denn schlage der Pflichtteilsberechtigte aus, so gehe er nach § 1996 Abs. 2 (vgl. auch § 2117 Abs. 2, §§ 2119, 2147) mit seinem Pflichtteilsansprüche den Vermächtnisnehmern und Begünstigten vor und erschöpfe den Werth des Erbtheiles, da ja vorausgesetzt werde, daß letzterer kleiner oder nur ebenso groß sei wie der Pflichtheil. — Gegen den Antrag wurde eingewendet, der Gedanke der cautela Socini, daß der Pflichtteilsberechtigte nur entweder den Erbtheil so, wie er ihm vom Erblasser hinterlassen werde, annehmen oder den Pflichtheil verlangen dürfe, habe nach dem Entw. auch dann eine innere Berechtigung, wenn dem Berechtigten nur gerade der Pflichtheil oder weniger als dieser, aber im Wege der Erbeinsetzung zugewendet sei. Die Eigenschaft als Erbe gewähre einen materiellen Vortheil vor dem nur auf eine Geldleistung gerichteten Pflichtteilsanspruch, der Erblasser könne daher dem Berechtigten immer das Angebot machen, ob er eine Erbeinsetzung unter Beschränkungen oder Beschränkungen dem Pflichtteilsansprüche vorziehe. Hierauf wurde entgegnet, eine ausdrückliche Anordnung dieser Art könne der Erblasser zweifellos treffen, für die gesetzliche Regel jedoch biete die Erwägung keine geeignete Grundlage. Die Abstimmung führte zur Annahme des Antrages, aus welchem demnächst auf Antrag der Redkom. der Abs. 2 als selbstverständlich gestrichen wurde.

b) Nach Annahme des Antrages kamen die Anträge 3 nur noch für den Fall in Betracht, daß der dem Pflichtteilsberechtigten hinterlassenen Erbtheil an und für sich den Pflichtheil übersteigt. Die Bedeutung der Anträge ist hier, daß im Falle der Annahme des Erbtheiles auf Höhe des Betrages, um welchen der Erbtheil zufolge der Abrechnung von auferlegten Vermächtnissen und Auflagen oder von Pflichtteilslasten hinter dem Pflichttheile zurückbleibt, gleichwohl ein Pflichtteilsanspruch bestehen soll, während die im Abs. 2 des Antrages 3 bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung und nach dem Unterantrage 3 solche Vermächtnisse und Auflagen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet sind, nicht in Ansatz kommen sollen. Gegenüber den sonstigen Vermächtnissen und Auflagen und den Pflichtteilsansprüchen anderer Berechtigten soll | der Pflichtteilsberechtigte, der hinsichtlich seines eigenen Pflichtteilsanspruches als Erbe den Schuldner und als Berechtigter den Gläubiger darstellt, gemäß den Grundsätzen des Inventarrechtes befugt sein, sich selbst vor jenen Ansprüchen zu befriedigen. Die Antragsteller führten aus, für die Abrechnung des Werthes der bezeichneten Belastungen sprächen nicht nur Billigkeitsrücksichten, sondern auch die Erwägung, daß, wie oben (unter A) dargethan, auch die Regelung des Entw. im Ergebnisse zu einer Kürzung der Vermächtnisse führe. Bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder der sonstigen Beschränkungen der Erbeinsetzung erreiche der Erblasser in jedem Falle seinen Zweck, sowohl wenn der Pflichtteilsberechtigte den Erbtheil annehme und sich der auferlegten Beschränkung unterwerfe, als auch wenn er ausschlage, denn auch in diesem Falle blieben solche Beschränkungen bestehen. Die Vermächtnisse und Auflagen dagegen erlitten durch den Pflichtteilsanspruch eine Kürzung, falls der Berechtigte ausschlage, und müßten in gleicher Weise zu Gunsten des Pflichtteilsberechtigten gekürzt werden, wenn er annehme. Sie ließen sich zu dem Geldwerthe, um den es sich bei dem Pflichtteilsanspruch handele, in Beziehung setzen, jene Beschränkungen dagegen seien mit demselben inkommensurabel. Aus diesem Grunde aber seien mit dem Unterantrage 3 den Beschränkungen der Erbeinsetzung solche Vermächtnisse und Auflagen gleichzustellen, die auf eine nicht in Geld schätzbare Leistung gerichtet seien (vgl. II § 441).

Die Mehrheit entschied sich gegen die Anträge. Es wurde geltend gemacht, die vorgeschlagene Behandlung der Vermächtnisse und Auflagen entspreche nicht den Absichten des Erblassers, welcher überhaupt die Erörterung der Frage abschneiden wolle, ob der Nachlaß zur Berechtigung der Vermächtnisse ausreichend sei. Der Erbe setze, wenn er ausschlage, sich der Gefahr aus, etwas zu verlieren, das werde ihn oft bestimmen, nicht auszuschlagen und alsdann nach dem Entw. die Vermächtnisse ohne Einwendungen und Abzüge zu erfüllen. Von anderer Seite wurde auch angeführt, wenn der Berechtigte die Erbschaft einmal angenommen habe, so könne er wegen | der in der | Annahme gewissermaßen enthaltenen Empfangsbestätigung bezüglich des Pflichttheiles nicht hinterher noch wegen seines Pflichttheiles Abzüge machen. Man bezeichnete es ferner als unerwünscht, daß mit der Feststellung, ob durch den Werth der Vermächtnisse der Erbtheil unter den Pflichtheil herabgemindert sei, eine neue Nothwendigkeit zu einer Schätzung geschaffen werde und hielt den Vorschlag des Unterantrages 3 wegen der unschätzbaren Vermächtnisse und Auflagen für unpraktikabel und gefährlich.

c) Hinsichtlich der Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Nacherbe oder Ersatzerbe wurde vom Antragsteller zu 5 unter Bezugnahme auf die in der Kritik gegen den Entw. erhobenen Ausstellungen ausgeführt, die Ausdehnung des Gedankens der cautela Socini auf diese Fälle sei verfehlt, Erbansetzungen der fraglichen Art seien keine Bedenkungen und brauchten daher nicht ausgeschlagen zu werden, um dem Pflichtteilsansprüche Raum zu geben. Die für die Ausschlagungsbefugnis des zum Ersatzerben berufenen Pflichtteilsberechtigten aufgestellte besondere Vorschrift des § 2034 Abs. 2 werde damit entbehrlich. Es bedürfe auch keiner besonderen Vorschrift, da die Auslegungsregel des § 1787 genüge. — Die Mehrheit billigte den Antrag insoweit, als er die Ersatzerbeinsetzung aus der Vorschrift des § 1981 ausschleide, beschloß dagegen, hinsichtlich der Nacherbeinsetzung es beim Entw. zu belassen. Maßgebend war die Erwägung, daß die Ersatzerbeinsetzung als nur bedingte Zuwendung keine Bedenkung sei, daß daher, auch nach dem Willen des Erblassers, neben derselben der Pflichtteil beansprucht werden könne, welcher allerdings bei etwaiger Realisirung der Ersatzberufung zu kondizieren bz. anzurechnen sei, daß dagegen bei der Nacherbeinsetzung es nicht der Meinung des Erblassers entspreche, daß die Berechtigten das Recht aus der Erbansetzung sollten behalten und daneben den Pflichtteilsanspruch sollten geltend machen können.

↳ Nachträglich wurde beantragt, als § 1981 a folgende Bestimmung aufzunehmen: | S. 7492
 „Ist der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt, so ist, wenn er nicht ausschlägt, sein Pflichtteilsanspruch bis zum Betrage des Wertes des Erbtheiles ausgeschlossen, auf welchen er als Nacherbe berufen ist.
 Der Vorerbe ist berechtigt, dem Pflichtteilsberechtigten zur Ausschlagung eine der Ausschlagungsfrist gleichkommende Frist zu bestimmen. Erfolgt die Ausschlagung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichtteilsanspruch ausgeschlossen, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte später ausschlägt“.

Der Antragsteller führte aus: Die zu § 1981 beschlossene Regelung gebe, soweit sie den Fall der Nacherbschaft betreffe, zu verschiedenen Bedenken Anlaß. Zunächst sei es unrichtig, zu sagen, daß Jemand als Erbe beschränkt sei, wenn er jetzt überhaupt noch nicht Erbe ist, sondern erst nach 30 Jahren Erbe wird. Wenn ferner der Erblasser einen Erben einsetze und einen Pflichtteilsberechtigten zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Nacherben berufe, so hieße es geradezu Aufhebung des Willens des Erblassers, wenn der Pflichtteilsberechtigte sofort mit dem Eintritte des Erballes bis zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles Erbe würde. Endlich sei es mißlich, daß dem auf mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles zum Nacherben Berufenen keine zeitliche Schranke für die Ausschlagung gesetzt sei, der Erbe mithin niemals wissen könne, ob es zur Nacherbschaft kommen oder ob der als Nacherbe Berufene die Nacherbschaft ausschlagen und seinen gesetzlichen Pflichtteil verlangen werde. Den vorstehend erörterten Bedenken trage der Antrag Rechnung.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Es sei nicht erforderlich, den Fall, wo der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe berufen sei, besonders zu regeln. Dem ersten Bedenken des Antragstellers könne vielleicht durch eine andere Fassung des § 1981 Rechnung getragen werden. | S. 7493
 Es sei ferner richtig, daß der Wille des Erblassers bei der zu § 1981 beschlossenen Regelung in gewisser Beziehung umgedeutet werde, wenn derjenige, welcher auf seinen Pflichtteil oder einen geringeren Betrag als Nacherbe eingesetzt sei, sofort mit dem Tode des Erblassers als Vollerbe eintrete und somit der Vorerbe gestrichen werde. Der Pflichtteilsberechtigte brauche sich jedoch eine derartige Beschränkung seines Erbrechtes nicht gefallen zu lassen. Was den zweiten Fall anbelange, daß der Pflichtteilsberechtigte auf mehr als seinen gesetzlichen Erbtheil als Nacherbe eingesetzt sei, so sei auch hierfür eine Sonderbestimmung entbehrlich. Bleibe es bei den zu § 1981 gefaßten Beschlüssen, so müsse der Pflichtteilsberechtigte die Erbschaft ausschlagen, um sein Pflichtteilsrecht geltend zu machen. Diese Regelung sei angemessen. Die Rechtsunsicherheit, die möglicherweise daraus entstehen könne, daß der Vorerbe nicht wisse, ob der Nacherbe ausschlagen werde, und daß die Ausschlagungsfrist keiner festen zeitlichen Schranke unterworfen sei, falle den anderweitigen Vortheilen gegenüber nicht ins Gewicht. Denn gerade für den praktischen Hauptfall, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Kinder als Nacherben berufen seien, erscheine es vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht rathsam, durch Befristung des Ausschlagungsrechtes die Kinder geradezu zu drängen, von ihrem Ausschlagungsrechte Gebrauch zu machen. In den Fällen, in welchen die Kinder zweifeln, ob es in ihrem Interesse liege, sich mit der Nacherbschaft zu begnügen, oder ob sie besser ihren unbeschränkten Pflichtteil verlangen sollten, würden sie sich weit eher veranlaßt fühlen, von der Ausschlagung keinen Gebrauch zu machen, wenn sie wüßten, daß dieses Recht ihnen durch Zeitablauf nicht verloren gehe.

↳ d) Gegen den § 2034 erhob sich ein sachlicher Widerspruch nicht; mit dem Antrage, ihn | S. 7681.
 dahin einzuschränken:

„Ist ein Pflichttheilsberechtigter als Erbe nach § 1981 beschränkt oder beschwert, so beginnt die Frist für die Ausschlagung erst, nachdem er von der Beschränkung oder der Beschwörung Kenntniß erlangt hat“
erklärte sich die Kom. mit Rücksicht auf die zu § 1981 gefaßten Beschlüsse einverstanden. Ebenso wenig erhob sich ein Widerspruch gegen die Streichung des jetzt entbehrlichen Abs. 2 (vgl. Prot. S. 7483 unter c).

| S. 8757.

| 2. In zweiter Lesung lag zu II § 2172 der Fassungsantrag vor:

„Ist ein Pflichttheilsberechtigter der als Erbe auf einen größeren Erbtheil als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheils berufen ist, durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichttheil verlangen, wenn er den Erbtheil ausschlägt, die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichttheilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwörung Kenntniß erlangt. Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.“

Uebersteigt der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, so ist, wenn eine Beschränkung oder eine Beschwörung der im Abs. 1 bezeichneten Art angeordnet ist, das Vermächtniß, die Auflage oder die Teilungsanordnung unwirksam, die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers und die Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten auf die Nacherbsfolge anfechtbar; die Anfechtung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen.“

Zur Begründung des Antrages machte der Antragsteller geltend, es gehe zu weit, daß die Einsetzung des Nacherben, die Ernennung des Testamentvollstreckers und die Beschränkung auf die Nacherbsfolge unter allen Umständen unwirksam sein solle, wenn der dem Pflichttheilsberechtigten hinterlassene Erbtheil nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles übersteige. Der Pflichttheilsberechtigte könne möglicher Weise mit den angeordneten Beschränkungen einverstanden sein; alsdann bestünde kein Grund die Beschränkungen gegen seinen Willen für unwirksam zu erklären.

| S. 8758.

| Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: An dem Grundsatz, daß jeder pflichttheilsberechtigter Erbe die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles unbelastet als Pflichttheil verlangen könne, sei festzuhalten. Der Grundsatz würde aber wenigstens dem praktischen Ergebnisse nach eine wesentliche Abschwächung erleiden, wenn man den Pflichttheilsberechtigten dazu nötigen würde, auch dann, wenn ihm nicht mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles hinterlassen sei, gegen Beschränkungen seiner Erbportion im Sinne des § 2172 durch Abgabe einer besonderen Erklärung zu reagieren. Erfahrungsgemäß würden derartige Erklärungen nur von rechtskundigen Leuten abgegeben, während minder rechtskundige Personen die Abgabe einer besonderen Erklärung leicht unterlassen würden. Es sei nicht richtig, ein so wichtiges Institut wie das Pflichttheilsrecht so zu gestalten, daß die Verfümmung der Abgabe einer Anfechtungserklärung eine Schmälerung des Inhaltes des Pflichttheilsanspruches zur Folge habe.

| S. 7470.

Zuwendung durch Vermächtniß. (G. § 2307.)

| C. Auf den § 1980 bezogen sich die Anträge 1, 3 und 4. Die Anträge 1 und 3 haben nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 4 bezweckt eine sachliche Aenderung. Der Antragsteller führte aus: Wenn der Pflichttheilsberechtigte nicht als Erbe eingesetzt, sondern lediglich mit einem Vermächtnisse bedacht sei, so solle er nach dem Entw. befugt sein, das Vermächtniß, gleichviel welchen Werth dasselbe habe, zurückzuweisen und statt dessen den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Nach dem Antrage solle dagegen der Pflichttheilsanspruch ausgeschlossen sein, soweit der Geldwerth des Vermächtnisses reiche. — Die Entscheidung des Entw. sei nicht richtig. Dem von der Kom. gebilligten § 1979 liege der Gedanke zu Grunde, daß der Pflichttheilsberechtigte zufrieden sein müsse, wenn er den Pflichttheil entweder als Erbtheil oder in Geld erhalte. Es könne nun aber keinen Unterschied machen, ob der Berechtigte eine Erbquote oder ein Vermächtniß erhalte. Er müsse sich das Eine wie das Andere auf seinen Pflichttheil anrechnen lassen. | Daß diese Entscheidung billig sei, liege auf der Hand in dem Falle, wenn dem Berechtigten eine der Größe seines Pflichttheiles entsprechende Geldsumme vermacht sei. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn Werthpapiere oder andere Vermögensstücke den Gegenstand des Vermächtnisses bildeten. Man werde dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber thunlichst den Willen des Erblassers aufrecht zu erhalten haben. Der formale Gesichtspunkt, daß der Berechtigte als Vermächtnißnehmer eine geringere Stellung einnehme als der Erbe, treffe nicht zu: es könne nur darauf ankommen, daß der Berechtigte aus dem Nachlasse den Werth seines Pflichttheiles erhalte. Aber auch der praktische Gesichtspunkt, daß der Berechtigte möglicherweise durch die Schätzung des Vermächtnißgegenstandes Schaden erleide, sei nicht entscheidend. Eine gewisse Gefahr sei allerdings mit der Schätzung verbunden. Aber dieselbe bestehe in gleicher Weise, wenn zum Zwecke der Berechnung des Pflichttheiles der ganze Nachlaß, als wenn der einzelne Nachlaßgegenstand abgeschätzt werde. Theoretisch sei es allerdings möglich, daß der Erblasser, um den

| S. 7471.

erhalten zu lassen, die Berechnung des Pflichttheiles auf den Nachlaß als Ganzes vorzunehmen, anstatt den einzelnen Vermächtnißgegenstand zu schätzen. Es sei aber nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn der Berechtigte den Nachlaß als Ganzes erhalten würde. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn der Berechtigte den Nachlaß als Ganzes erhalten würde. Es sei nicht abzusehen, warum es anders gehalten werden sollte, wenn der Berechtigte den Nachlaß als Ganzes erhalten würde.

Pflichttheilsberechtigten zu schädigen oder zu chikanieren, einen schwer realisierbaren oder besonders ungeeigneten Gegenstand herauszufuchen. Aber es seien dies ganz unwahrscheinliche Fälle, auf welche der Gesetzgeber keine Rücksicht zu nehmen brauche. Regelmäßig werde die vom Erblasser angeordnete Vertheilung des Nachlasses eine vernünftige und zweckentsprechende sein. Man werde deshalb richtig thun, den § 1980 im Einklange mit dem § 1979 zu bringen und die Anrechnung eines Vermächtnisses auf den Pflichttheil vorzuschreiben. — Die Vorschrift des Abs. 2 werde event. besonders zu erörtern sein.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab. Die Gründe waren folgende: Das Prinzip des Pflichttheilsrechtes sei so: Der Pflichttheilsberechtigte habe einen Anspruch in Geld, wenn ihm sein Pflichttheil nicht als Erbquote zugewendet sei. Der Berechtigte könne entweder Betheiligung am ganzen Nachlasse als Erbe oder aber eine reine Geldsumme verlangen. Er brauche sich nicht auf einzelne Gegenstände verweisen lassen. Der Berechtigte laufe sonst Gefahr, erheblichen Schaden zu erleiden. Ein einzelner Gegenstand sei oft äußerst schwer realisierbar. Die Schätzungen gingen dabei oft weit über den augenblicklichen Verkaufswert hinaus. Werde der ganze Nachlaß liquidirt, so lasse sich wenigstens bei einem Theile desselben meist sofort ein haarer dem wirklichen Werthe entsprechender Erlös erzielen. Der Gedanke, daß der Erblasser den Pflichttheilsberechtigten bei der Vertheilung absichtlich ungünstig stellen werde, wenn man ihm gestatte, den Berechtigten mit einem Vermächtnisse abzufinden, sei nicht von der Hand zu weisen. Auch komme in Betracht, daß der Vermächtnisanspruch im Nachlaßkonkurse dem Pflichttheilsansprüche nachstehe. Der Entscheidung des Entw. sei deshalb der Vorzug zu geben.

| S. 7472.

| D. Hierauf bezieht sich der Antrag 1 § d, zu welchem die Anträge gestellt wurden:

| S. 7474.

a) Den Abs. 2 zu ersehen: „Der Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung über die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so ist der Pflichttheilsanspruch erloschen“.

Wahlrecht.
Frist.

b) Den Abs. 2 dahin zu fassen: „Der mit dem Vermächtnisse beschwerte Erbe kann dem Pflichttheilsberechtigten zur Erklärung darüber, ob er das Vermächtniß annehmen will, eine angemessene Frist bestimmen; erfolgt die Erklärung nicht innerhalb der Frist, so gilt das Vermächtniß als ausgeschlagen“.

Der Urheber des als § d formulirten Antrages führte aus: Die Fassung des Entw. lege das Mißverständnis nahe, als ob der Pflichttheilsanspruch erst mit der Ausschlagung des Vermächtnisses zur Entstehung komme. Diese unrichtige Auffassung, die durch den Eingang des § 1996 noch unterstützt werde, finde jedoch in § 1992 ihre ausdrückliche Widerlegung. Der Gedanke des Entw. sei: Der Pflichttheilsberechtigte habe den Pflichttheilsanspruch vom Erbfall an, nur sei er, so lange er das Vermächtniß oder die Erbschaft nicht ausgeschlagen habe, in der Geltendmachung durch eine Einrede gehemmt. Das werde durch § 1999 Abs. 3 klargestellt und in den Mot. S. 393 bestätigt. Diese Konstruktion scheine jedoch wenig gelungen. Dem Satze, daß der Pflichttheilsberechtigte nicht gehalten sei, sich mit einem Vermächtnisse abfinden zu lassen, entspreche es, daß er die Wahl haben müsse, ob er das Vermächtniß behalten und es sich anrechnen lassen oder ob er ausschlagen und den Pflichttheil beanspruchen wolle. Verlange er aber den Pflichttheil, so liege hierin schon die zweifellose stillschweigende Erklärung der Ausschlagung des Vermächtnisses. Bei dieser Regelung werde die Vorschrift des § 1999 Abs. 3 entbehrlich. Was sobann den Abs. 2 betreffe, so sei die Möglichkeit, dem Pflichttheilsberechtigten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen, vorzugsweise deswegen von Bedeutung, weil ohne eine solche Vorschrift ein böswilliger Pflichttheilsberechtigter durch Verzögerung seiner Erklärung dem Erben, besonders hinsichtlich der etwaigen Auseinandersetzung unter Miterben, viele Schwierigkeiten bereiten könne. Der Erbe könne allerdings durch Angebot des Vermächtnisses den Pflichttheilsberechtigten in Annahmeverzug versetzen und dadurch seine Obliegenheiten erleichtern, hiermit sei ihm jedoch wenig geholfen. Auch dürfe nicht eingewendet werden, daß im Allgemeinen der Vermächtnisnehmer hinsichtlich der Ausschlagung an eine Frist nicht gebunden sei, denn mit der Frage, ob das Vermächtniß zu entrichten sei, verbinde sich hier die wichtigere Frage, ob der Pflichttheil gewährt werden müsse. Unzutreffend sei endlich auch der weitere Gegengrund der Motive, daß den Berechtigten regelmäßig das eigene Interesse zur Erklärung veranlassen werde.

| S. 7475.

Der Antrag wurde hauptsächlich insoweit bekämpft, als er an Stelle der Konstruktion des Entw. ein Wahlrecht einführen will. Man wandte ein, die Fassung des Entw. sei allerdings nicht gelungen, der juristische Gedanke aber richtig. Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten sei kein alternativer, vielmehr allein auf den Pflichttheil gerichtet, den er in voller Höhe zu fordern befugt sei, sobald er die Einrede, daß er das ihm Gebührende ganz oder theilweise in anderer Gestalt erhalte, durch Ausschlagung des Vermächtnisses beseitige. Ein Wahlrecht des Pflichttheilsberechtigten im technischen Sinne des Wortes stehe im Widerspruche mit dem nach § 1867 eintretenden sofortigen Anfall des Vermächtnisses, den Ausdruck „Wahl“ aber in einem weiteren Sinne zu gebrauchen, sei nicht empfehlenswerth, wengleich sich in II §§ 402, 1237 nach der

bisherigen Redaktion eine derartige Anwendung des Wortes finde. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches schon eine stillschweigende Ausschlagung des Vermächtnisses enthalte. — Gegen den Abs. 2 wurde neben den schon oben erörterten Bedenken geltend gemacht, daß der Vorschlag für den Fall wenig angemessen erscheine, wo das Vermächtniß an den Pflichtteilsberechtigten nicht dem Erben, sondern einem Dritten auferlegt sei.

- § 7476. | Solle hier der Erbe durch Bestimmung der Frist den Verlust des Vermächtnisses herbeiführen können, welches ein anderer zu entrichten habe, oder solle der vom Pflichtteilsanspruch unberührte Dritte gegen die Regel des Vermächtnisrechtes befugt sein, dem Legatar für die Annahmeerklärung eine Frist zu setzen? Die Anträge a und b bezwecken in dieser Hinsicht eine Nichtigstellung des Gedankens, indem der Antrag a betont, daß die Ungewißheit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches das Moment sei, welches die Setzung einer Frist rechtfertige, daß demgemäß die Erklärung hierauf gerichtet und als Folge der Nichterklärung das Erlöschen des Pflichtteilsanspruches festgesetzt werden müsse, während der Antrag b an dem Gedanken des ursprünglichen Antrages festhält und nur — unter gleichzeitiger Vermeidung des Ausdruckes „Wahl“ — den Satz auf den Fall beschränkt, daß der Erbe mit dem Vermächtnisse beschwert ist.

Die Mehrheit entschied sich für die Annahme des ursprünglichen Antrages in der Gestalt des Antrages b, da man dafür hielt, daß der nach dem Antrage a eintretende Verlust des Pflichtteilsanspruches ein zu weit gehendes Präjudiz der Fristbestimmung bedeute. Gegenüber der in dem Abs. 1 Satz 1 des § d aufgestellten Konstruktion wurde die Regelung des Entw. gebilligt.

- § 7484. | E. Zu § 1982 kamen noch in Betracht der § d Abs. 1 Satz 2 sowie der Antrag, zu § 1982 bz. zu § d Abs. 1 hinzuzufügen:

„Insbes. wird in dem Falle, daß ein Nießbrauch vermacht ist, der Geldwerth dieses Vermächtnisses so berechnet, wie wenn das Eigenthum vermacht wäre“.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung. Bezüglich des Antrages 2 wurde ausgeführt: Wenn man auf das Vermächtniß eines Nießbrauches lediglich die Vorschrift des § 1980 anwenden wolle, so entstehe die Schwierigkeit, wie der Nießbrauch zu schätzen sei. Im franz. Rechte habe früher der Satz gegolten, daß der Werth eines Nießbrauches auf die Hälfte des Wertes des Eigenthumes anzunehmen sei, eine Regel, deren innere Begründung zweifelhaft erscheinen möge, die jedoch einen Anhalt gewährt habe, den man im BGB. vermisse. Die Ähnlichkeit der Rechtsstellung des Nießbrauchers mit der eines Vorerben lege nun den Gedanken nahe, den Nießbrauch wie eine Art beschränkten Eigenthumes zu behandeln und daher beim Vermächtnisse eines solchen die Vorschrift des § 1980 eingreifen zu lassen. In der Besprechung wurde eine gewisse Berechtigung dieses Gedankens durch den Hinweis anerkannt, daß zwar nicht der röm. Ursprung, aber die deutschrechtliche Leibzucht die Auffassung als eines beschränkten

- § 7485. | Eigenthumes gestatte. Die Anknüpfung an dieses Institut bedinge dann aber, den Satz auf einen solchen Nießbrauch zu beschränken, der auf Lebenszeit und an einem Vermögensgange vermacht werde. Die Ähnlichkeit des Nießbrauches mit dem Rechte des Vorerben führe ferner dazu, dem Gedanken die Gestalt zu geben, daß die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung zu finden hätten. Dies aber nöthige mit Rücksicht auf den zu § 1981 gefaßten Beschluß dazu, den Satz noch weiter auf den Fall einzuzugrenzen, daß der Nießbrauch sich auf mehr als die Hälfte des Erbtheiles erstrecke. — Der Antragsteller erklärte sich mit diesen Abänderungen einverstanden und gab seinem Vorschlage die Fassung: „Ist ein lebenslänglicher Nießbrauch an mehr als der Hälfte des Erbtheiles dem Pflichtteilsberechtigten vermacht, so finden die Bestimmungen über die Einsetzung des Pflichtteilsberechtigten als Vorerben entsprechende Anwendung“.

Die Mehrheit entschied sich gegen die Aufnahme des Zusatzes auch in der letzteren Gestalt. Man erwog, daß die Auffassung des Nießbrauches als eines beschränkten Eigenthumes dem Entw. fremd, daß nach den Beschlüssen der Kom. bei der Regelung der Rechtsstellung des Vorerben die Heranziehung der Vorschriften über den Nießbrauch aufgegeben sei, und hielt auch ein Bedürfniß für den Satz nicht für vorhanden. Eine Schätzung des Nießbrauches sei möglich und auch in anderen Fällen, zB. bei den Zwangsversteigerungen von Grundstücken, nothwendig; diese Schwierigkeit könne also nicht den Anlaß geben, das Nießbrauchsvermächtniß in mehr oder minder weitem Umfange von der an sich zutreffenden Vorschrift des § 1980 auszuschließen. — Nach Ablehnung des Antrages wurde der § 1982 nach dem Entw. gebilligt; die zu § 1981 angenommene Unterscheidung zwischen dem hinterlassenen Erbtheile, welcher den Pflichtteil übersteigt, und dem, der demselben nur gleichkommt oder weniger beträgt, auf das Vermächtniß zu übertragen, wurde für unthunlich erachtet.

- § 7486. | F. Der § 2040 Abs. 1 bestimmt, daß ein Pflichtteilsberechtigter die Ausschlagungserklärung anfechten kann, wenn vor der Ausschlagung eine ihm auferlegte Beschränkung oder Verschwerung oder Pflichttheilsklast mit allen Wirkungen weggefallen und der Wegfall zur Zeit der Ausschlagung ihm nicht bekannt gewesen ist. Es wurde die Streichung des Abs. 1 beantragt, weil die Anfechtbarkeit der Ausschlagungserklärung in den Fällen des Abs. 1 sich schon bei richtiger Anwendung der

Anfechtung
der Aus-
schlagung.
(G. § 2308.)

Grundsätze über den Irrthum in Betreff solcher Eigenschaften ergebe, die im Verkehre als wesentlich angesehen werden (II § 94 Abs. 2). Der Antrag wurde jedoch zurückgezogen, nachdem von anderer Seite darauf hingewiesen worden war, daß hier streng genommen nur ein Irrthum im Bewe-
grunde vorliege.

Bei der Revision des Erbrechtes wurde auf Antrag der RedKom. der Abs. 2 des § 2174 (Entw. II) und die Erwähnung des Vermächtnisses im Abs. 1 hinzugefügt; denn es sei nicht ersichtlich, weshalb nicht das Gleiche wie für die Ausschlagung der Erbschaft auch für die Ausschlagung des Vermächtnisses gelten soll, welche unter gleichen Umständen erfolgt ist. Auch wurde der Antrag angenommen, dem Abs. 2 hinzuzufügen:

„Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten.“ (Da die Ausschlagung dem Beschwerten gegenüber erklärt werden muß [§ 2050 Abs. 2] ist es unzuweckmäßig, für die Anfechtung der Ausschlagung Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu verlangen.)

§§ 1983—1987 (II 2175/8, B. 2283/7, R. 2282/6, G. 2309—2313).

I. Beantragt war, die Vorschrift des § 1983 wie folgt zu fassen:

1. „Schlägt ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft aus oder ist er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen, so steht seinen Abkömmlingen oder den an seine Stelle tretenden Eltern des Erblassers ein Pflichttheilsrecht nicht zu.“ | §. 7486.

Hat der Abkömmling auf die Erbschaft verzichtet, so gilt das Gleiche, soweit er wegen seines Pflichttheilsrechtes von dem Erblasser abgefunden worden ist.“ Pflichttheilsrecht entfernterer gesetzlicher Erben. (G. § 2309.)

2. „Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers, die dadurch, daß ein ihnen vorgehender Abkömmling des Erblassers nicht Erbe wird, pflichttheilsberechtiget werden, erlangen das Pflichttheilsrecht insoweit nicht, als der vorgehende Abkömmling den Pflichttheilsanspruch erworben oder eine zur Befriedigung dieses Anspruches dienende Zuwendung angenommen hat.“

Beide Antragsteller erklärten, daß sie eine sachliche Abweichung vom Entw. nicht beabsichtigten. Die Anträge gehen jedoch von einer verschiedenen Auffassung des Entw. aus. Der Antragsteller zu 1 nahm an, daß nach der Absicht des Entw. in allen Fällen, wo ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft ausschlägt oder durch Anordnung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen sei, ohne Unterschied den an die Stelle jenes Abkömmlinges tretenden entfernteren gesetzlichen Erben ein Pflichttheilsrecht nicht zustehen solle. Der Antragsteller zu 2 dagegen legte den Entw. dahin aus, daß derselbe dem nachrückenden gesetzlichen Erben das Pflichttheilsrecht nur in den Fällen versage, wenn der vorgehende gesetzliche Erbe wegen seines Pflichttheilsrechtes, sei es durch den erworbenen Pflichttheilsanspruch, sei es durch die Annahme der ihm zwecks Befriedigung wegen seines Pflichttheilsrechtes gemachten Zuwendung befriedigt sei.

Die letztere Auffassung wurde in der Diskussion als die des Entw. anerkannt, indem dargelegt wurde, daß, wenn auch der Text des Entw. und die Mot. zu § 1983 vielleicht einen Zweifel ließen, doch aus den Protokollen der richtige Sinn der Bestimmung mit voller Klarheit hervorgehe. Die Protokolle ergeben, daß bei der Ausschlagung, von welcher die Bestimmung anfangs allein handelte, nur an eine Ausschlagung gemäß § 1981 gedacht worden ist, welche für den ausschlagenden Erben den Erwerb bz. die Verfolgbarkeit des Pflichttheilsanspruches zur Folge hat, und daß dieser Ausschlagung später die anderen Thatfachen (Erbverzicht, Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge) gleichgestellt worden sind, vermöge deren der Pflichttheilsberechtigte als gesetzlicher Erbe in Fortfall kommt. In allen diesen Fällen soll ein Pflichttheilsrecht für den entfernteren gesetzlichen Erben nicht bestehen, wenn der nähere Erbe wegen seines Pflichttheilsrechtes in dem Pflichttheilsanspruch oder in den ihm gemachten Zuwendungen seine Befriedigung erhalten hat. Der leitende Gedanke, der auch in den Mot. zu § 1983 an die Spitze gestellt und in dem Randvermerke daselbst zum Ausdruck gebracht ist, ist der, daß demselben Stamme der Pflichtheil nicht zweimal gewährt werden dürfe. Die Hervorhebung des Satzes in einer besonderen Gesetzesbestimmung ist gegenüber der Vorschrift des § 1972 für nöthig erachtet worden. — Diese dem Entw. zu Grunde liegende und in dem Antrage 2 schärfer zum Ausdruck gebrachte Auffassung wurde von der Mehrheit auch als innerlich gerechtfertigt angesehen. Die für den Antrag 1 geltend gemachten Gründe, daß die gesetzliche Erbfolge sich nach den Verhältnissen zur Zeit des Erbfalles regelt, die Ausschlagung aber erst später erfolge und daß der ausschlagende Erbe bei der in § 1983 behandelten Frage nach dem Pflichttheilsrechte der an seine Stelle tretenden Erben mit demselben Grunde oder Ungrunde mitzuzählen sei wie nach § 1984 bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles, wurden nicht anerkannt. Auf eine Anregung, ob nicht von dem im Allgemeinen richtigen Prinzipie für den Fall eine Ausnahme zu machen sei, wenn durch eine Zuwendung unter Lebenden eine antizipirte Beerbung stattgefunden habe, beschloß man, die auch im Antrage 1 Abs. 2 angeregte Frage nach dem Einflusse eines Erbverzichtes des näheren | §. 7487.

Pflichtteilsberechtigten bis zur Berathung des § 2023 auszusetzen und dort mit der bei § 1972 | §. 7488. ausgesetzten, gleichfalls den Erbverzicht betreffenden Frage zur Erörterung | zu bringen, bei § 2023 also auf die §§ 1972, 1983 zurückzukommen.

Mit dieser Maßgabe wurde der § 1983 in der Fassung des Antrages 2 angenommen, nur beschloß man, am Schlusse statt der Worte „eine zur Befriedigung dieses Anspruches dienende Zuwendung“ zu sagen: „dasjenige, was ihm zur Befriedigung dieses Anspruches hinterlassen ist“, um auch den Fall zu decken, daß der Pflichtteilsberechtigte durch (theilweise) Belassung seines gesetzlichen Erbrechtes befriedigt ist. Die Worte „... erlangen das Pflichtteilsrecht insoweit nicht, als ...“ sollen den nach den Beschlüssen der I. Kom. Besung (vgl. Mot. S. 402) als richtig anerkannten, aber nicht ausgesprochenen Gedanken zum Ausdruck bringen, daß, wenn der Erblasser dem Abkömmlinge den Pflichtteil nicht gänzlich entzogen hat, obwohl er dazu berechtigt gewesen wäre, sondern ihm denselben durch Zuwendungen oder theilweise Belassung des gesetzlichen Erbrechtes zu einem Theile verabsolgt hat, den entfernteren Abkömmlingen und den Eltern des Erblassers nur ein um die entsprechende Quote geschmälertes Pflichtteilsrecht erwächst.

Berechnung
des Pflicht-
theils.
Mit-
zuzählende
Personen.
(O. § 2310.)

II. Beantragt war, den § 1984 dahin zu ändern:

1. „Bei der Feststellung der Größe des für die Berechnung des Pflichttheiles maßgebenden Erbtheiles werden diejenigen nicht mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sind (es sei denn, daß Abkömmlinge derselben statt ihrer erben)“.
2. „Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden diejenigen Personen nicht mitgezählt, welche nach § 1972 als vor dem Erbfall gestorben anzusehen sind“.
3. „Bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles werden die Personen mitgezählt, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben | oder für erbunwürdig erklärt sind. Derjenige, welchem der Pflichtteilsanspruch rechtswirksam entzogen ist, wird nicht mitgezählt“.

| §. 7489.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bestimmen im Gegensatz zum Entw. für alle von ihm behandelten Fälle, daß die als gesetzliche Erben in Wegfall gekommenen Personen nicht mitzuzählen seien. Der Antrag 3 unterscheidet zwischen den Personen, welche die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind, und den durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht Ausgeschlossenen; die ersteren sollen mitgezählt, die letzteren nicht mitgezählt werden. Zur Begründung dieser Unterscheidung wurde ausgeführt, der Erbverzicht und die Ausschließung von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung träten vor oder mit dem Erbfall ein, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne vom Erblasser durch neue Anordnungen berücksichtigt werden; die Ausschlagung und die Erbunwürdigkeitserklärung dagegen erfolgen nach dem Erbfall, die durch sie bewirkte Veränderung der Umstände könne der Erblasser nicht mehr berücksichtigen, und die Gründe, wegen deren ihnen rückwirkende Kraft beigelegt sei, nöthigten nicht dazu, die Geldforderung des Pflichtteilsberechtigten nachträglich zu erhöhen.

1. Für die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben wurde geltend gemacht, daß nach der Regelung, die in § 1972 die Berechnung des Erbtheiles erfahren habe, die Folgerichtigkeit gebiete, auch bei der Berechnung des Pflichttheiles den Ausschlagenden als nicht vorhanden zu betrachten. Auch erscheine es angezeigt, die Pflichtteilsberechtigten zu begünstigen. Demgegenüber wurde unter Wiederholung der in den Mot. (S. 404) näher dargelegten, bereits von dem Antragsteller zu 3 berührten Gründe der grundsätzliche Standpunkt des Entw. (vgl. Mot. S. 403 f.) vertheidigt, daß der Pflichtteil sich nach dem richten müsse, was nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ohne Rücksicht auf Ausnahmefälle dem Einzelnen zufallen würde. Man wies ferner darauf hin, daß die Nichtmitzählung des ausschlagenden Erben unter Umständen zu unmöglichen Konsequenzen führen würde. Seien z. B. drei Erben vorhanden, | jeder derselben auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles, aber unter Beschränkungen oder Beschränkungen, eingesetzt und alle schlugen die Erbschaft aus, um nach § 1981 den Pflichtteilsanspruch geltend zu machen, so betrage bei Nichtmitzählung der übrigen der Pflichtteil eines jeden Erben die Hälfte der Erbschaft, die Summe der Pflichtteilsansprüche würde also die Erbschaft übersteigen.

| §. 7490.

Die Antragsteller zu 1 und 2 erkannten an, daß dieses Bedenken sich nicht oder etwa nur für den Fall einer nicht gleichzeitigen Ausschlagung der mehreren Erben durch verwickelte Bestimmungen beseitigen lasse, und nahmen ihren Antrag für den Fall der Ausschlagung zurück. Es wurde damit für diesen Fall die Regelung des Entw. angenommen.

| §. 7405.

2. Anlangend den Fall der Erbunwürdigkeit | wurde die vom Entw. abweichende Auffassung der Anträge 1 und 2 dahin begründet: Der § 1972 stelle die Fiktion auf, daß ein gesetzlicher Erbe, wenn er durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt sei, als vor dem Erblasser verstorben anzusehen sei. Dieser Fiktion entspreche es, auch bei der Berechnung des Pflichttheiles diejenigen Personen, auf

welche die Fiktion des § 1972 Anwendung finde, nicht mitzuzählen. Denn die Größe des Pflichttheilsanspruches habe sich nach der Erbfolge zu richten, die in Wirklichkeit zur Zeit des Erbfalles eintrete, nicht nach der Erbfolge, die möglicherweise eingetreten wäre, wenn einzelne der gesetzlichen Erben nicht vor dem Erblasser verstorben oder nicht auf Grund der in § 1972 aufgestellten Fiktion als vor dem Erblasser verstorben anzusehen wären. Eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit des Erblassers könne hierin nicht erblickt werden. Der Erblasser dürfe über einen Bruchtheil des Nachlasses völlig frei verfügen: hierin äußere sich seine Testirfreiheit. Es bestehe kein Grund, diesen Bruchtheil zu erhöhen, wenn bei dem faktischen Eintritte der Erbfolge die Anzahl der Erben geringer sei, als sie möglicher Weise hätten sein können. Der Standpunkt der Anträge 1 und 2 wurde auch von anderer Seite mit der Begründung vertreten, daß der Erbnunwürdige gänzlich aus der Familie hinausgewiesen werden solle und daher sein Wegfall auch den Pflichttheilsberechtigten zu Gute kommen müsse. Die Gleichstellung der Erbnunwürdigkeit mit der Ausschlagung im Entw. sei formalistisch, das öst. GB. lasse mit Recht eine verschiedene Behandlung eintreten. Der Antragsteller zu 3 bestritt diese Behauptung und machte für eine dem Entw. entsprechende, aber von den noch ausstehenden zwei Fällen abweichende Behandlung der Erbnunwürdigkeitserklärung geltend, die Erbnunwürdigkeit sei im Entw. nicht so konstruiert, daß sie als eine gesetzliche Entziehung des Erbrechtes, analog der vom Erblasser ausgehenden, angesehen werden dürfe. | §. 7496.
 Daß der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossene bei der Berechnung der Größe des Pflichttheiles nicht mitgezählt werde, sei innerlich begründet. Denn wenn er vor dem Erblasser verstorben wäre, so würde kein Streit darüber bestehen, daß er nicht mitzuzählen sei. Von dem Umstande, ob Jemand, der ohnehin nichts aus der Erbschaft verlangt haben würde, den Erblasser überlebt habe oder vor ihm verstorben sei, könne aber die Größe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten nicht abhängig gemacht werden. Vorausgesetzt sei hierbei allerdings, daß eine wirkliche Enterbung vorliege und der von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossene nicht etwa bloß auf den Pflichttheil gesetzt sei. Anders verhalte es sich in den Fällen, wo Erben für erbnunwürdig erklärt seien. Diese Personen seien mitzuzählen. Wolle der Erblasser einen Erben von der gesetzlichen Erbfolge in der Absicht ausschließen, daß der Ausschlossene nur seinen Pflichttheil erhalten solle, so rechne er bei der Höhe der dem Ausschlossenen auf diese Weise zugedachten Zuwendung mit der Erwartung, daß auch diejenigen Personen, welche hinterher erbnunwürdig werden, zur Erbfolge gelangen. Es widerspreche dem Willen des Erblassers und sei ein Eingriff in dessen Testirfreiheit, wenn man diesen nicht vorherzusehenden veränderten Umständen die Wirkung belege, daß sich die Quote der Pflichttheilsberechtigten ohne Weiteres erhöhe.

Von anderer Seite wurde auch Bedenken dagegen erhoben, daß gerade nur der rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossene nicht mitzuzählen sei. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Erblasser einen gesetzlichen Erben ganz ausschließe oder ihn vielleicht auf einen verschwindend kleinen Erbtheil einsetze. Es wäre sonderbar, wenn von einem solchen nur formell verschiedenen Verfahren des Erblassers die Höhe der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten abhängen würde. Die Frage, ob Jemand rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sei, könne ferner zu unangenehmen Prozessen zwischen den Pflichttheilsberechtigten und den Erben führen. Wenn die einzelnen Pflichttheilsberechtigten in verschiedenen Prozessen klagten und auch der Ausschlossene möglicherweise eine getrennte Klage erhebe, so liege die Gefahr vor, daß einander widersprechende Urtheile ergingen. | §. 7497.

Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm sachlich den Entw. an. Man erwog: Die in den Mot. 5 S. 404 angeführten Gründe rechtfertigten die Vorschrift des Entw. Man dürfe nicht davon ausgehen, daß der Erblasser, so lange überhaupt noch Pflichttheilsberechtigte vorhanden seien, immer nur über die Hälfte seines Nachlasses verfügen könne. Vielmehr sei davon auszugehen, daß jeder Pflichttheilsberechtigte nur einen Anspruch auf den Werth der Hälfte desjenigen Erbtheiles habe, der ihm bei dem unveränderten Eintritte der gesetzlichen Erbfolge zukomme. Man habe bezüglich der Ausschlagung anerkannt, daß die Ausschlagung von Seiten eines Pflichttheilsberechtigten den Anspruch der anderen Pflichttheilsberechtigten nicht erhöhe, daß vielmehr dadurch nur die Beschränkung wegfalle, welcher die Testirfreiheit des Erblassers durch den Anspruch des weggefallenen Pflichttheilsberechtigten unterworfen gewesen sei. Dasselbe müsse aber auch gelten, wenn ein Pflichttheilsberechtigter dadurch wegfalle, daß er für erbnunwürdig erklärt sei oder rechtswirksam von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen werde.

| 3. Auf den Fall des Erbverzichtes bezog sich Antrag 1. Außerdem wurde beantragt: | §. 7656.

3. Dem § 1984 hinzuzufügen: „Wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, wird nicht mitgezählt“.

4. Den § 1984 dahin zu ändern: „Bei der Feststellung . . . werden mitgezählt, welche . . . durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder . . .“

5. Dem § 1984 des Antrages 4 hinzuzufügen: „Ist im Falle eines Erbverzichtes dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt worden, so wird er nicht mitgezählt“.

6. Im § 1990 (der RedVorlage) als Abs. 4 hinzuzufügen: „Ist bei der Feststellung der Größe des Pflichttheiles (nach § 1984) eine Person mitgezählt, welche durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, so wird, wenn der Erbverzicht gegen Abfindung erfolgt ist, (auch) der Betrag | der Abfindung dem Nachlasse hinzugerechnet“.
- § 7657. Nach dem Entw. sollen auch diejenigen Pflichttheilsberechtigten mitgezählt werden, welche durch Erbverzicht ausgeschlossen sind. Der Antrag 4 stimmt mit dem Entw. in letzterem Punkte überein. Die Anträge 1 und 3 wollen das Gegenteil festsetzen: der durch Erbverzicht ausgeschlossene soll nicht mitgezählt werden. Die Anträge 5 und 6 halten am Prinzip des Entw. fest, schlagen aber Modifikationen vor: Nach dem Antrage 5 soll der Verzichtende nicht mitgezählt werden, wenn für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Antrage 6 soll der Verzichtende mitgezählt werden, ist aber der Verzicht gegen eine Abfindung erfolgt, so soll der Betrag der Abfindung bei der Berechnung nach § 1990 dem Nachlasse hinzugerechnet werden. Die Anträge 5 und 6 führen materiell zu demselben Ergebnisse, wenn der Betrag der Abfindung genau dem Erbtheile des Verzichtenden entspricht. Eine Verschiedenheit ergibt sich, wenn die Abfindung größer oder kleiner als das Erbtheil ist.
- Die Kom. entschied sich für das Prinzip der Anträge 1 und 3. Man erwog: Es handle sich darum, ob durch den Erbverzicht die Testirfreiheit des Erblassers oder das Erbrecht der Familie erweitert werden solle. Daß die Lage beim Erbverzicht die gleiche sei, wie im Falle der Ausschlagung oder des Ausschlusses, könne nicht | anerkannt werden. Denn einmal werde beim Erbverzicht nach den zu § 2023 gefaßten Beschlüssen der ganze Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge ausgeschlossen, während die Ausschlagung oder Ausschließung immer nur Wirkung für die einzelne Persönlichkeit habe, und sodann werde der Verzicht regelmäßig nur ausgesprochen gegen Gewährung eines Aequivalentes, welches der Verzichtende bereits vorher erhalten habe oder welches ihm beim Abschlusse des Vertrages als Abfindung zugestanden werde. Es würde zu einer Unbilligkeit gegen die anderen Pflichttheilsberechtigten führen, wenn sie sich gefallen lassen müßten, daß einerseits das Vermögen des Erblassers durch die Auszahlung der Abfindung vermindert werde und daß andererseits doch die Quote ihres Pflichttheiles so berechnet werde, als wenn der Verzichtende Erbe geblieben wäre. Die Anträge 5 und 6 wollten denn auch, im Falle eine Abfindung gewährt sei, Abhilfe schaffen. Aber es sei mißlich, auf die Abfindung abzustellen. Denn nicht selten habe der Verzichtende das Aequivalent für den Verzicht bereits vorher erhalten und beanspruche überhaupt keine Abfindung oder begnüge sich mit einer sehr kleinen Abfindung. Der Antrag 6 biete allerdings den Vortheil, daß die Größe des Pflichttheiles in jedem einzelnen Falle nach dem Betrage der gewährten Abfindung berechnet werde. Theoretisch werde damit ein gerechtes Ergebnis herbeigeführt. Aber thatsächlich werde die Feststellung des Betrages der Abfindung häufig zu großen Schwierigkeiten führen. Denn es werde dabei vielfach dasjenige mit zu berücksichtigen sein, was der Verzichtende als Studiengeld, Ausstattung ufw. vorweg empfangen habe, ohne daß das Empfangene gerade zu dem gehört, das gesetzlich auf den Erbtheil anzurechnen ist. Es könne leicht zu unangenehmen Streitigkeiten unter den Beteiligten führen. Die Anträge 1 und 3 wollten deshalb durchschneiden und in der Annahme, daß in der weitaus größten Zahl von Fällen der Verzichtende ein Aequivalent erhalte oder erhalten habe, welches etwa der Größe seines Erbtheiles entspreche, die feste Regel aufstellen, daß der Verzichtende bei Feststellung der Größe des Pflichttheiles nicht mitgezählt werde. Es lasse sich nicht verkennen, daß diese Lösung mitunter zu ungerechten Ergebnissen führen könne. Aber für die weitaus größere Mehrzahl der Fälle werde sie der Billigkeit und dem muthmaßlichen Willen der Beteiligten entsprechen. Sie biete zugleich den Vortheil, daß die Berechnung der Größe des Pflichttheiles eine einfache werde und daß Streitigkeiten und mißliche Prozesse abgeschnitten würden.
- § 7497. III. Beantragt war: 1. a) Den § 1985 und § 1986 Abs. 1, 2 dahin zusammenzufassen:
 „Der Pflichttheil bestimmt sich nach dem Bestande und dem Werthe des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles.
 Der Werth ist, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Werthbestimmungen des Erblassers sind für die Schätzung nicht maßgebend“;
- § 7498. b) im § 1986 Abs. 3 die Sätze 3—5 dahin zusammenzufassen: | „Tritt die Bedingung später ein, so hat eine der veränderten Rechtslage entsprechende Ausgleichung zwischen den Erben und dem Pflichttheilsberechtigten stattzufinden.“
 c) als § 1987 a zu bestimmen: „Der Werth eines Vermächtnisses, welches den Pflichttheilsanspruch ausschließt oder beschränkt, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles. Auf die Feststellung des Werthes findet § 1986 Abs. 2 Anwendung.“
2. Die §§ 1985—1987 zu streichen.
 3. Den Satz 1 des § 1987 zu streichen und den Satz 2 zu fassen: „Bei der Bestimmung des Pflichttheiles des Vaters oder der Mutter kommt der dem überlebenden Ehegatten nach § 1971 zustehende Voraus nicht als Theil des Nachlasses in Ansatz“.

§ 7497.
 Werth-
 berechnung.
 (B. §§ 2311
 bis 2313.)

§ 7498.

Der Streichungsantrag 2 wurde nicht aufrecht erhalten; ebenso ist Antrag 1c erledigt. Die Kom. erklärte sich mit dem § 1985 sachlich einverstanden, überwies den Antrag 1 a und b der RedKom. Im Uebrigen wurde der § 1986 gestrichen, nachdem von einer Seite bemerkt worden, die im Abs. 3 enthaltene Verweisung auf I § 133 sei natürlich zu streichen, da der § 133 von der Kom. gestrichen sei; gerade an dieser Stelle trete aber die Bedenklichkeit des früheren Beschlusses deutlich hervor.

Gegen den Vorschlag, den Satz 1 des § 1987 des Entw. als selbstverständlich zu streichen, erhob sich kein Widerspruch. Der Satz 2 wurde sachlich gebilligt und der Antrag 3 der RedKom. überwiesen, soweit er die Fassung des Satzes 2 veränderte.

Wegen der besonderen Bestimmungen für die Erbfolge in Landgüter vgl. oben Bd. 1 S. 185 ff.

§ 1988 (II 2179, B. 2287, R. 2286, G. 2314).

I. Zu § 1988 lag ein Antrag vor, den Satz 2 des Abs. 1 und den Abs. 2 zu streichen.

Der § 1988 bestimmt im Satze 1, daß der Erbe gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten, auch wenn dieser nicht Miterbe sei, verpflichtet sei, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Gegen diese Bestimmung erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Satze 2 kann der Erblasser weder durch letztwillige Anordnung noch durch einen mit dem Pflichtteilsberechtigten geschlossenen Vertrag den Erben von dieser Verpflichtung befreien. Anlangend den ersten Theil des Satzes 2, der die Unwirksamkeit einer Befreiung durch letztwillige Anordnung betrifft, so herrschte Einigkeit darüber, daß insoweit der Satz 2 als selbstverständlich zu streichen sei. Denn während in § 1753 Abs. 1 des Entw. der Grundsatz aufgestellt sei, daß der Erblasser, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme, durch einseitige Verfügung von Todeswegen über sein Vermögen verfügen dürfe, habe sich gegenwärtige Kom. durch die Streichung des § 1753 Abs. 1 von vornherein auf einen anderen Standpunkt gestellt. Es seien hiernach nur solche Anordnungen zulässig, die das Gesetz gestatte. Das Recht des Pflichtteilsberechtigten, von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erhalten, gehöre nun aber zum gesetzlichen Inhalte des Pflichtteilsrechtes und es sei selbstverständlich, daß der Erblasser, in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, den gesetzlichen Inhalt des Pflichtteilsrechtes durch eine letztwillige Anordnung nicht willkürlich ändern dürfe.

Hinsichtlich des 2. Theiles des Satzes 2 waren die Meinungen getheilt. Von einer Seite wurde im Anschlusse an die Aeußerungen der meckl. Regierung betont, der Pflichtteilsberechtigte könne nach § 2019 durch einen Vertrag mit dem Erblasser auf sein Pflichtteilsrecht ganz verzichten. Hieraus folge von selbst, daß er sich auch auf ein Minus beschränken, also auf sein Pflichtteilsrecht durch einen Vertrag mit dem Erblasser in einem gewissen Umfange verzichten könne. Halte man diese Auffassung für richtig, so müsse man davon ausgehen, daß auch ein derartiger mit dem Erblasser hinsichtlich der | Auskunfts- | berechtigung abgeschlossener Verzicht- | S. 7499. vertrag den Formvorschriften des Erbverzichtes unterliege. Von anderer Seite wurde gleichfalls die Streichung des 2. Theiles des Satzes 2 befürwortet, jedoch aus einem wesentlich anderen Grund, nämlich weil der betr. Satz richtig aber selbstverständlich sei. Man machte geltend:

Wenn der Erblasser in Beziehung auf seinen Nachlaß durch letztwillige Verfügung nur solche Anordnungen treffen könne, die das Gesetz gestatte, so müsse das Gleiche auch gelten bezüglich der durch Verträge unter Lebenden getroffenen Anordnungen über den Nachlaß. Allerdings sei es zweifelhaft, ob diese Schlußfolgerung in dieser Allgemeinheit richtig sei. Es sei jedoch bedenklich, die Unwirksamkeit eines unter Lebenden geschlossenen Vertrages, wodurch der gesetzliche Inhalt des Pflichtteilsrechtes geändert werde, besonders hervorzuheben, weil der Satz, daß eine Anordnung, die durch letztwillige Verfügung nicht getroffen werden könne, auch durch Vertrag unter Lebenden nicht rechtswirksam getroffen werden könne, noch in einem weiteren Umfange und nicht blos in der Beschränkung auf den Fall des § 1998 richtig sei. — Die Mehrheit beschloß, auch den 2. Theil des Satzes 2 zu streichen; eine Entscheidung darüber, in welchem Sinne die Streichung gemeint sei, erfolgte nicht.

Einigkeit herrschte darüber, daß, nachdem der Satz 2 des Abs. 1 gestrichen, auch der Abs. 2 zu streichen sei.

II. Es war ferner beantragt, im § 1988 nach Satz 1 einzuschalten:

„Der § 1815a und der § 1815b finden entsprechende Anwendung. Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung des Verzeichnisses fallen dem Pflichtteilsberechtigten zur Last“.

Hierzu der Unterantrag, den § 1988 dahin zu ergänzen:

„Der Pflichtteilsberechtigte kann verlangen, daß er zu der | Herstellung des Ver- | zeichnisses der Nachlaßgegenstände zugelassen und dabei der Werth ermittelt wird; er kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.“

Die Kosten sind von dem Nachlasse zu tragen“.

§ 7499.
Auskunfts-
pflicht des
Erben.

§ 7500.

§ 7501.

Zur Begründung des Hauptantrages wurde geltend gemacht, dem Erben müßten zur Sicherung des Pflichttheilsberechtigten die gleichen Verpflichtungen in Betreff der Inventarisierung und Werthsermittlung des Nachlasses aufgelegt werden, welche der Vorerbe gegenüber dem Nacherben zu erfüllen habe. — Dem Antrage wurde mit der Begründung widersprochen, daß die Rechtslage hier eine wesentlich andere sei, als bei der Vorerbschaft. Pflichttheilsansprüche erledigten sich meistens in kurzer Zeit, während bis zum Eintritte des Falles der Nacherbschaft meist ein längerer Zeitraum vergehen werde. Der Vorerbe habe ferner den Nießbrauch an den einzelnen Gegenständen der Erbschaft und sei wegen Verschlechterung der Substanz haftbar. Die Ermittlung des Werthes der einzelnen Gegenstände des Nachlasses sei deswegen hier von ungleich größerer Bedeutung als für die Sicherung der Ansprüche der Pflichttheilsberechtigten.

Die Mehrheit nahm den Unterantrag an. Erwogen wurde: Der Pflichttheilsberechtigte könne die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles verlangen, Der Pflichttheilsanspruch sei aber nach der Auffassung des Entw. ein reiner Geldanspruch. Die Höhe dieses Anspruches hänge wesentlich von dem Werthe der Nachlassmasse ab. Entscheidend sei der Zeitpunkt des Erbfalls. Bis zur Erfüllung des Pflichttheilsanspruches könne sich indessen der Werth der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände wesentlich verändern; eine gleiche Veränderung könne auch in dem Bestande der Erbschaft als solcher eintreten. Der Pflichttheilsberechtigte und der Erbe haben deswegen ein erhebliches Interesse, den Bestand und den Werth des Nachlasses möglichst bald nach dem Eintritte des Erballes festzustellen. Es müssen Mittel gegeben sein, diesen Zweck zu erreichen und das führe dahin, auch dem Pflichttheilsberechtigten das Recht zu geben, zur Herstellung des Verzeichnisses der Nachlassgegenstände zugelassen zu werden und eine Werthsermittlung zu verlangen. Auf sein Verlangen müsse ferner, da dies die für die Inventarverrichtung vorgeschriebene Form ist, das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen werden. Die Kosten fielen naturgemäß dem Nachlasse als solchem zur Last. — Der weitergehende Hauptantrag sei dagegen abzulehnen, da es nicht angehe, auch diejenigen dem Vorerben obliegenden Verbindlichkeiten, welche wesentlich eine Folge der längeren Dauer des Verhältnisses der Vorerbschaft seien, dem Erben gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten aufzuerlegen.

§§ 1989, 1990 (II 2180, 2181, B. 2289, 2290, N. 2288, 2289, G. 2315, 2316).

Anrechnung
auf den
Pflichttheil.
(G. § 2315.)

I. Beantragt war: 1. Den § 1989 dahin zu beschließen:

„Auf den Pflichttheil hat der Pflichttheilsberechtigte sich anzurechnen:

1. Was er bei Lebzeiten des Erblassers von diesem unter der Bedingung geschenkt erhalten hat, daß er ihn überlebt;
2. was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Pflichttheil oder auf den Erbtheil angerechnet werden soll;
3. was er nach den §§ 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde.

Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 2160, 2161 entsprechende Anwendung.

Der Werth der Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, zu welcher sie gemacht worden ist“.

2. In den §§ 1989, 1990 die Worte „Betrag des Pflichttheilsanspruches“ durch das Wort „Pflichttheil“ zu ersetzen.

| §. 7503.

Der § 1989 bestimmt, was auf den Betrag des Pflichttheiles abzurechnen | sei. Die Z. 1 erwähnt zunächst die durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen, welche von dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten unter der Bedingung gemacht sind, daß der Schenker vor dem Beschenkten sterbe oder diesen nicht überlebe. Der Antrag 1 stimmt damit sachlich überein, indem er die mortis causa donationes auf den Pflichttheil abrechnen läßt; er bestimmt jedoch den Begriff der donatio mortis causa nach Maßgabe des § 1963 (II 2167) und verändert dementsprechend die Fassung der Z. 1. Hiermit war die Kom. einverstanden.

Nach der Z. 2 soll auf den Pflichttheil abgerechnet werden eine vom Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten gemachte Zuwendung, bei deren Vornahme der Erblasser die Abrechnung auf den Pflichttheil angeordnet hat. Der Antrag 1 stimmt hiermit überein, will aber auch dann die Anrechnung eintreten lassen, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil bestimmt hat. Die Berathung dieser Abweichung wurde bis zur Berathung des Abs. 2 aufgeschoben; vorbehaltlich dieses Punktes wurde die Z. 2 angenommen.

Nach der Z. 3 soll, wenn der Pflichttheilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers ist, eine vom letzteren dem ersteren gemachte Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art auf den Pflichttheil angerechnet werden, sofern der Erblasser die Anrechnung nicht untersagt hat. Der Antrag 1 enthält eine Einschränkung. Es soll auf den Pflichttheil angerechnet werden, was der

Berechtigte nach den §§ 2157, 2158 bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Da die §§ 2157, 2158 nur die Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander behandeln, so ist mithin eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art nach dem Antrage 1 nur dann auf den Pflichtheil abzurechnen, wenn sowohl der Pflichtheilsberechtigte als auch der zur Leistung des Pflichtheiles verpflichtete Erbe Abkömmlinge des Erblassers sind. Der Antrag enthält ferner einen Zusatz, wonach im Falle der Ausgleichung von Abkömmlingen unter einander die Vorschriften der §§ 2160, 2161 Anwendung finden sollen. — Von anderer Seite wurde geltend gemacht, der Entw. gehe | allerdings darin zu weit, daß er die Anrechnung einer Zuwendung der im § 2158

| S. 7504.

bezeichneten Art auch dann vorschreibe, wenn ein pflichtheilsberechtigter Abkömmling den Pflichtheilsanspruch gegenüber einem zum Erben eingesetzten extraneus erhebe. Andererseits schränkte der Antrag 1 die Kollationspflicht der Abkömmlinge zu sehr ein, indem er sie nur gegenüber einem zur Gewährung des Pflichtheiles verpflichteten Abkömmlinge gewähre, nicht aber dann, wenn der Pflichtheilsanspruch sich gegen einen Erben richte, der selbst zu dem Kreise der pflichtheilsberechtigten Personen gehöre. Die Kollationspflicht müsse insbes. auch dann bestehen, wenn der Pflichtheilsanspruch sich gegen einen Elterntheil oder den Ehegatten des Erblassers richte. Dementsprechend wurde im Laufe der Berathung beantragt, die Z. 3 dahin zu ersehen:

„Ist der Berechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so hat er eine vom Erblasser empfangene Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art sich dann in den Betrag des Pflichtheilsanspruches einrechnen zu lassen, wenn sich der Anspruch gegen einen pflichtheilsberechtigten Erben richtet, es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung“
usw. (wie Nr. 3 des § 1989).

Zu Gunsten des Entw. wurde von der Minderheit geltend gemacht; es sei nicht richtig, hinsichtlich der Kollationspflicht des Pflichtheilsberechtigten einen Unterschied zu machen, je nachdem der Pflichtheilsanspruch sich richte gegen einen Abkömmling oder einen anderen Erben. Seien zB. zwei Abkömmlinge übergegangen und ein extraneus zum Erben eingesetzt, so hätten die Abkömmlinge nur so viel als Pflichtheil zu beanspruchen, als sie erhalten hätten, wenn nicht ein extraneus, sondern etwa ein dritter Bruder von ihnen eingesetzt worden wäre. Wären sie diesem gegenüber kollationspflichtig gewesen, so müsse die Kollationspflicht auch gegenüber dem extraneus bestehen. Die Pflichtheilsberechtigten dürften daraus keinen Gewinn ziehen, daß ihr Pflichtheilsanspruch sich nicht gegen einen Abkömmling, sondern gegen einen extraneus richte. Völlig unhaltbar sei die Verfassung | der Kollationspflicht in den Fällen, wo der Pflichtheils-

| S. 7505.

anspruch sich zwar nicht gegen einen Abkömmling, wohl aber gegen einen zum Kreise der pflichtheilsberechtigten Personen gehörenden Erben richte. Habe zB. eine Vater seine Tochter ausgestattet und später zu Gunsten ihres Großvaters enterbt, so gehe seine Willensmeinung doch offenbar dahin, daß die Ausstattung der Tochter auf ihren Pflichtheilsanspruch gegenüber dem Großvater abgerechnet werden solle. Die Mehrheit nahm die Z. 3 nach dem Antrage 1 an; sie erwog: Die Kollationspflicht, welche zwischen den Abkömmlingen unter einander bestehe, beruhe auf dem Gedanken, daß man regelmäßig von der Voraussetzung ausgehen müsse, der Erblasser habe keines seiner Kinder vor dem anderen bevorzugen wollen. Dieser Gesichtspunkt versage völlig, wenn der Pflichtheilsanspruch sich richte gegen einen extraneus. Es sei aber ferner, wenn auch in einem geringeren Grade, unbillig, daß die Abkömmlinge verpflichtet sein sollten, sich zu Gunsten eines Eltern- oder Großelterntheiles eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art anrechnen zu lassen, weil auch diesen Personen gegenüber die allgemeinen Gründe, auf denen die Kollationspflicht beruhe, nicht zutreffen. Endlich stehe auch das geltende Recht überwiegend auf dem Standpunkte des Antrages 1 (vgl. Mot. 5 S. 412 Nr. 1a).

Der Abs. 2 stellt eine Auslegungsregel auf. Wenn der Erblasser bei einer der im Abs. 1 bezeichneten Zuwendungen angeordnet hat, daß sie auf den Erbtheil angerechnet oder nicht angerechnet oder zur Ausgleichung gebracht oder nicht zur Ausgleichung gebracht werden solle, so soll im Zweifel anzunehmen sein, daß auch die Anrechnung auf den Pflichtheil erfolgen oder nicht erfolgen solle. Der Antrag 1 läßt bei einer der in der Z. 2 bezeichneten Zuwendungen die Kollationspflicht nur eintreten, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Anrechnung auf den Erbtheil oder den Pflichtheil bestimmt hat. Hinsichtlich der in der Z. 3 bezeichneten Zuwendungen trifft der Antrag 1 keine Bestimmung, wie es zu halten sei, wenn der Zuwendende zwar die Anrechnung auf den | Erbtheil nicht aber auf den Pflichtheil angeordnet habe. Da der

| S. 7506.

Pflichtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles beträgt, so würde auch die Anrechnung der in der Z. 3 bezeichneten Zuwendungen nach dem Antrage 3 regelmäßig zu erfolgen haben, wenn der Erblasser die Anrechnung auf den Erbtheil angeordnet hat. Die Mehrheit erblickte mithin in den Vorschlägen des Antrages 1 keine erhebliche sachliche Aenderung, glaubte aber doch die Auslegungsregel des Abs. 2 beibehalten zu sollen, da sie zweckmäßig sei und zur Verdeutlichung des Entw. beitrage.

Der Abs. 3 des Entw. wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Der Abs. 4 wurde gleichfalls in sachlicher Beziehung nicht beanstandet, die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die konzisere Fassung des Antrages 1 gegenüber der Fassung des Entw. den Vorzug verdiene.

Art der
Berechnung.

B) Zu § 1990 lagen die Anträge vor:

1. a. Den Abs. 1 dem § 1989 in folgender Fassung hinzuzufügen: „Der Betrag, welchen der Pflichtteilsberechtigte sich anzurechnen hat, wird bei der Bestimmung des Pflichttheiles dem Nachlasse hinzugerechnet“;
b. als § 1990 — vorbehaltlich der Stellung — zu bestimmen: „Bei der Bestimmung des Pflichttheiles eines Abkömmlinges wird dem Nachlasse dasjenige hinzugerechnet was ein anderer Abkömmling, der zur Erbfolge gelangt, im Falle der Erbtheilung mit dem Pflichtteilsberechtigten bei eintretender gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen haben würde. Auf eine dem anderen Abkömmlinge von dem Erblasser gemachte Schenkung finden die Vorschriften der §§ 2009 — 2018 Anwendung“.
2. Die Worte „bei Bestimmung des Pflichttheiles“ durch „bei der Theilung“ zu ersetzen.
3. Dem Abs. 2 zuzusetzen: „Das Gleiche gilt, wenn einem nicht zur Erbfolge gelangenden Abkömmlinge eine Zuwendung auf den Pflichtteil angerechnet wird, die er bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen hätte, von der aus der Anrechnung sich ergebende Minderung der Pflichttheilslast“.

| §. 7507.

1. Der Abs. 1 des Entw. wurde in sachlicher Beziehung von keiner Seite beanstandet; der Antrag 1 ist, soweit er den Abs. 1 betrifft, nur redaktioneller Natur. Was den Abs. 2 anlangt, so stimmt der Antrag 1 auch hier mit dem Entw. überein. Er enthält jedoch in seinem letzten Satze einen Zusatz. Die Mehrheit war Meinung, das, was der Zusatz ausspreche, solle auch nach dem Sinne des Entw. gelten. Es sei Sache der RedKom., zu prüfen, ob dieser Zusatz zum Zwecke der Verdeutlichung des Entw. erforderlich sei.

| §. 8157.

2. Bei Berathung der Ausgleichungspflicht wurde beantragt, im Antrage 1b den Schluß des Satzes 1 zu fassen:

4. . . . zur Ausgleichung zu bringen haben würde, eine Zuwendung der im § 2158 bezeichneten Art auch dann, wenn der Erblasser bei der Zuwendung bestimmt hat, daß sie nicht auf den gesetzlichen Erbtheil angerechnet werden soll.

Der Antrag fand Billigung. Dem beschlossenen Satze liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Befugniß des Erblassers, an sich kollationspflichtige Zuwendungen an einzelne Abkömmlinge durch besondere Anordnung von der Anrechnung auf den gesetzlichen Erbtheil auszuschließen, in dem Pflichttheilsrechte der übrigen Abkömmlinge ihre Grenze finden müsse. Auch eine Ausstattung, die nicht das den Vermögensumständen des Erblassers entsprechende Maß übersteigt und daher nicht als Schenkung anzusehen ist — vgl. §§ 1519, 2009 — soll trotz der etwaigen Anordnung des Erblassers, daß sie nicht zur Ausgleichung zu bringen sei, bei der Bestimmung des Pflichttheiles der Geschwister stets dem Nachlasse der Geschwister hinzugerechnet werden.

| §. 7507.

3. Der Antrag 3 schlägt einen weiteren Zusatz vor, welcher dahin begründet wurde: Wenn der Pflichtteilsanspruch von mehreren Berechtigten erhoben werde und nur einer der Berechtigten etwas zu konferiren habe, so komme die durch die Kollation bewirkte Erhöhung des Nachlasses nur dem Erben, nicht aber dem anderen, nicht kollationspflichtigen zu Gute. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen. In Folge der Kollationspflicht eines Pflichtteilsberechtigten mindere sich diesem gegenüber die Pflichttheilslast des Pflichtteilsberechtigten. Diese Minderung der Pflichttheilslast bewirke indirekt eine Erhöhung der dem Erben zufallenden Nachlassmasse. Von der Vermehrung des Nachlasses, die auf indirektem Wege erfolge, müsse aber ein anderer pflichttheilsberechtigter Abkömmling ebenso gut Vortheil ziehen, als von einer Vermehrung des Nachlasses, die auf direktem Wege eintrete. Es müsse deswegen die indirekte Erhöhung, welche der Nachlaß dadurch erfahre, daß die Pflichttheilslast gegenüber einem kollationspflichtigen Abkömmlinge sich mindere, auch dem nicht kollationspflichtigen Abkömmlinge zu Gute komme. Der praktische Unterschied zwischen der Regelung des Entw. und der vorgeschlagenen Regelung trete an nachstehendem Beispiele hervor: Der Nachlaß betrage 12000 M., als Erbe eingesetzt ist extraneus A, Pflichtteilsberechtigte sind B, ein Sohn, und C, eine Tochter des Erblassers. Der Tochter ist eine Aussteuer im Werthe von 2000 M. anzurechnen. Nach dem Entw. erhalten:

| §. 7508.

$$B \frac{12000}{4} = 3000; \quad C \frac{12000 + 2000}{4} - 2000 = 1500. \quad \text{— Der Erbe A behält 7500.}$$

Nach dem Antrage 3 erhalten:

$$B \frac{12000 + 2000}{4} = 3500; \quad C \frac{12000 + 2000}{4} - 2000 = 1500. \quad \text{—}$$

Der Erbe A behält nur 7000.

Das Ergebnis des Antrages entspreche offenbar mehr der Gerechtigkeit, als das Ergebnis, zu welchem der Entw. führen würde. Die Mehrheit erklärte sich aus den vom Antragsteller erörterten Gründen mit dem Zusatz einverstanden.

Die RedKom. ist jedoch bei dem Versuche, die Beschlüsse der Kom. zu formulieren, zu dem Ergebnis gelangt, daß weder die Vorschriften des Entw., noch der zu § 1990 Abs. 2 beschlossene Zusatz praktisch durchführbar sein würde und schlägt deshalb eine andere Regelung dahin vor, den § 1990 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Der Pflichtheil eines Abkömmlinges bestimmt sich, wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind, und unter ihnen im Falle der gesetzlichen Erbfolge eine Zuwendung des Erblassers zur Ausgleichung zu bringen sein würde, nach dem, was auf den gesetzlichen Erbtheil unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Theilung entfallen würde. Ein Abkömmling, der auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat, bleibt bei der Berechnung außer Betracht.“

Eine Zuwendung der im § 2157 Abs. 1 bezeichneten Art kann der Erblasser zum Nachtheile eines Pflichtheilsberechtigten von der Berücksichtigung nicht ausschließen.“

Der Abs. 2 dieses neuen § 1990 ist nicht neu, sondern bei Gelegenheit der Berathung des § 2157 bereits beschlossen. Die Entscheidung, die der § 1990 Abs. 1 vorschlägt, beruht auf dem Gedanken, daß bei der Konkurrenz mehrerer Abkömmlinge der Bestimmung des Pflichttheiles in jedem Falle der Erbtheil zu Grunde gelegt wird, wie er sich unter Berücksichtigung der Kollationspflicht ergeben würde. Die Voraussetzung „wenn mehrere Abkömmlinge vorhanden sind“ ist von denjenigen Abkömmlingen zu verstehen, die bei der Bestimmung des gesetzlichen Erbtheiles in Betracht kommen, besonders also von denjenigen, die gemäß § 1984 mitzuzählen sind, obwohl sie in concreto als Erben nicht in Betracht kommen, weil sie von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder ausgeschlagen haben, oder für erbunwürdig erklärt sind. Der Schlußsatz des Abs. 1 soll auf § 1984 hindeuten.

Es wurde bemerkt, der Vorschlag wolle das Verhältniß nach einem einheitlichen Grundsatz regeln und diesen Grundsatz anwenden nicht bloß in dem vom Entw. allein behandelten Falle, daß dem Pflichtheilsberechtigten ein zur Erbfolge gelangender anderer Abkömmling gegenübersteht. Der Vorschlag enthalte gegenüber dem Entw. eine Begünstigung des berechtigten Abkömmlinges, aber eine solche, die der Billigkeit entspreche. Es lasse sich auch noch geltend machen, daß der Antrag dem WK. im Ergebnisse sehr nahe komme. — Die Kom. stimmte dem Antrage ohne Widerspruch zu.

4. In zweiter Lesung wurde beantragt und ohne Widerspruch beschlossen, den von der RedKom. vorgeschlagenen § 2181 Abs. 2 (Entw. II) zu genehmigen. | §. 8701.

(Der Nachlaß beträgt 16000. Als Erben sind eingesetzt der Sohn auf $\frac{3}{16}$, die zweite Ehefrau auf $\frac{13}{16}$. Die Tochter hat sich anrechnen zu lassen 8000 und ist ausgeschlossen. Die Ehefrau erhält als gesetzlichen Erbtheil $\frac{1}{4} = 4000$, bleiben 12000 Nachlaßbestand, dazu 8000 conferendum, macht 20000. Der gesetzliche Erbtheil jedes Kindes beträgt darnach 10000, der Pflichtheil des Sohnes 5000. Der Sohn ist aber auf $\frac{3}{16} = 3000$ eingesetzt, er muß also noch 2000 verlangen können. Das würde er aber ohne den Abs. 2 des § 2181 gegenüber den §§ 2169, 2171 nicht können.)

§ 1992 (II 2182, B. 2291, R. 2290, G. 2317).

Der § 1991 wurde nicht beanstandet. Zu § 1992 lagen folgende Anträge vor:

1. Den § 1992 zu fassen: „Das Anfechtungsrecht des Pflichtheilsberechtigten ist vererblich, aber nicht übertragbar.“

(Diese Vorschrift wird für alle Fälle der Anfechtung einer Verfügung von Todeswegen nach dem Tode des Erblassers zu geben sein.)

2. Den Abs. 2 zu streichen und statt seiner folgenden § 1992a anzunehmen:

„Der Pflichtheilsanspruch ist vererblich. Er ist nur dann übertragbar oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Pflichtheilsberechtigten pfändbar, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist; er gehört“ usw. (vgl. Bähr Gegenentw. § 1771).

3. Den Abs. 2 Satz 2 zu streichen.

Die Kom. erklärte sich mit dem Abs. 1 des § 1992 sachlich einverstanden, beschloß jedoch, die Worte „kraft des Gesetzes“ als entbehrlich zu streichen.

Der Abs. 2 Satz 1 lautet: „Der Pflichtheilsanspruch | ist vererblich und nicht übertragbar.“ | §. 7509.

Der Antrag 2 will hinsichtlich der Übertragbarkeit das Gegentheil bestimmen. Es soll das Anfechtungsrecht des Pflichtheilsberechtigten nicht übertragbar sein. Dieser Vorschlag wurde indessen als erledigt erachtet, da in Folge der Gestaltung des Pflichtheilsanspruches durch die Beschlüsse der Kom. der Pflichtheilsberechtigte nicht auf ein Anfechtungsrecht angewiesen sei.

Entstehung und Übertragbarkeit des Pflichtheilsanspruches.

Nach dem Antrage 2 soll der Pflichttheilsanspruch nur insoweit übertragbar sein, als er der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung unterliegt. Der Pfändung soll der Anspruch aber nur dann unterliegen, wenn er durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung festgestellt ist. Ein im Laufe der Sitzung gestellter Antrag schloß sich dem Antrage 2 der Sache nach im Wesentlichen an, schlug aber vor, die Fassung in Uebereinstimmung zu bringen mit der Fassung des § 770 Abs. 1 (Entw. II) und demgemäß zu bestimmen:

„Der Pflichttheilsanspruch ist nicht übertragbar und der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung nicht unterworfen, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist“.

Gegen die Unbeschränkte Uebertragbarkeit wurde von der Minderheit geltend gemacht. Derselben Gründe, welche veranlaßt hätten, die Ansprüche auf eine Geldentschädigung im Falle des § 770 (Entw. II) nur für beschränkt übertragbar zu erklären, sprächen auch dafür, die Uebertragung des Pflichttheilsanspruches nur unter den beschränkten Voraussetzungen des § 770 zuzulassen. Die Rücksicht auf die Pietät, die der Pflichttheilsberechtigten dem Erblasser schulde, rechtfertige es, wenn der Gesetzgeber den Pflichttheilsanspruch als einen höchst persönlichen und als unübertragbar behandle. Es komme hinzu, daß die Möglichkeit einer unbeschränkten Uebertragung des Pflichttheilsanspruches die Gefahr wucherischer Manipulationen nahe lege. Endlich gehe auch ein nicht unerheblicher Theil des geltenden Rechtes von der Unübertragbarkeit des Pflichttheilsanspruches aus.

| §. 7510. Die Mehrheit entschied sich dahin, die Uebertragbarkeit des Pflichttheilsanspruches unbeschränkt anzuerkennen. Erwogen wurde: Die Analogie des § 770 könne hier nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, da die im § 770 bezeichneten Ansprüche auch nur unter beschränkten Voraussetzungen vererblich seien, wogegen die unbeschränkte Vererblichkeit des Pflichttheilsanspruches in der Kom. nicht in Frage gestellt worden sei. Allerdings sei aus der unbeschränkten Vererblichkeit nicht ohne Weiteres die unbeschränkte Uebertragbarkeit zu folgern. Es sprächen indessen überwiegende Gründe dafür, die Uebertragung unbeschränkt zuzulassen. Denn das persönliche Verhältnis des Pflichttheilsberechtigten zum Erblasser gebe nur den Entstehungsgrund des Pflichttheilsrechtes ab. Nach dessen Entstehung sei die individuelle Natur des Pflichttheilsrechtes höchstens nach der Richtung von Bedeutung, daß der Berechtigte sich aus persönlichen Rücksichten veranlaßt sehen könnte, sein Recht nicht geltend zu machen. Diese Bedeutung der individuellen Natur des Pflichttheilsrechtes erledige sich aber, wenn der Pflichttheilsberechtigte durch die Uebertragung seines Rechtes an einen Anderen bereits zu erkennen gegeben habe, daß er die Geltendmachung wolle oder jedenfalls mit der Geltendmachung einverstanden sei. Die bloße Gefahr, daß von der Uebertragung des Pflichttheilsanspruches zum Zwecke wucherischer Manipulationen Gebrauch gemacht werden könne, dürfe diesen Erwägungen gegenüber nicht ausschlaggebend sein.

Der Antragsteller zu 3 wollte aus der Zulassung der unbeschränkten Uebertragung des Pflichttheilsanspruches die Konsequenz ziehen, daß auch die Pfändbarkeit unbeschränkt zuzulassen und demgemäß der Satz 2 des Abs. 2 zu streichen sei. Die Mehrheit war der Meinung, dieses Ergebnis sei keineswegs konsequent. Die individuelle Natur des Pflichttheilsrechtes dokumentire sich darin, daß es von dem Willen oder wenigstens von dem Einverständnis des Pflichttheils-

| §. 7511. berechtigten | abhängt, ob der Pflichttheilsanspruch ausgeübt werden solle. Uebertrage er seinen Anspruch, so erkläre er sich mit der Ausübung desselben einverstanden. Für die Zulassung der Ausübung im Wege der Pfändung bedürfe es noch des Zutrittes besonderer Thatumstände, aus denen auf den Willen des Berechtigten, von dem Pflichttheilsrechte Gebrauch machen zu wollen, mit Sicherheit geschlossen werden könne. Der Entw. bezeichnet als solche Thatumstände die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung des Anspruches seitens des Pflichttheilsberechtigten, der Antrag 2 die Feststellung des Pflichttheilsanspruches durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung, der Antrag 4 die Rechtshängigkeit oder die Anerkennung durch Vertrag. Die Mehrheit schloß sich hinsichtlich der Bestimmung der Voraussetzung dem Antrage 4 an, weil es sich empfehle, nach dieser Richtung hin der Fassung des § 770 (Entw. II) zu folgen. Gegen den letzten Halbsatz des Abs. 2, welcher bestimmt, daß nur unter den gleichen Voraussetzungen der Pflichttheil im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten zur Masse gehöre, erhob sich ein Widerspruch nicht.

| §. 7546. | §§ 1993—1999, 2009—2017 (II 2183/97, B. 2292—2306, R. 2291—2305, G. 2318—2332).

Pflichttheils-
last.
(G. §§ 2318,
2319.)

I. Beantragt war: 1. a) Den § 1993 zu fassen:

„Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er sie wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten sich ergebende Werth der Erbschaft zu dem Werthe der Vermächtnisse und der Auflagen steht“;

- b) dem § 1993 des Antrages 1 hinzuzufügen: „Verbleibt dem Erben in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast nur der Werth des ihm gebührenden Pflichttheiles, so kann er die Vermächtnisse oder Auflagen in Höhe des ganzen Betrages der Pflichttheilslast kürzen“.
- c) dem § 1994 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Soweit einer der Erben selbst pflichttheilsberechtigter ist, kann er die Erfüllung des Pflichttheilsanspruches insoweit verweigern, als das ihm Hinterlassene nach Abzug des ihm gebührenden Pflichttheiles zur Erfüllung nicht ausreicht. Für den Ausfall haften die übrigen Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile“.
2. Den Antrag 1b zu fassen: „Soweit in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast der eigene Pflichttheil des Erben beeinträchtigt wird, ist dieser berechtigt, die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu verweigern“.
3. § 1993. „Ist der Erbe mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so kann er wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, das Vermächtniß oder die Auflage in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der Werth des ihm Hinterlassenen zu dem Werthe des Vermächtnisses oder der Auflage steht. Gegenüber einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer ist die Kürzung nur in dem Maße zulässig, daß dem Vermächtnißnehmer der ihm gebührende Pflichttheil verbleibt“.

Der Entw. giebt im § 1993 die Dispositivvorschrift, daß ein Erbe, der mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert sei, die auf seinen Erbtheil fallende Pflichttheilslast nicht allein tragen, sondern befugt sein solle, die Vermächtnisse zu kürzen und zwar in dem Verhältnisse, in welchem der nach Abzug der Nachlassverbindlichkeiten sich ergebende Werth des Erbtheiles zum Werthe der Vermächtnisse steht. Nicht berücksichtigt ist im § 1993 der Fall, daß der Erbe selbst durch das Hinzutreten der Pflichttheilslast in seinem Pflichttheilsrechte beeinträchtigt werden würde. Nach dem Entw. würde der Erbe | in solchem Falle, um nicht geschädigt zu werden, gemäß § 1981 die Erbschaft ausschlagen müssen. Der an seiner Stelle eintretende neue Erbe hätte dann die beiden Pflichttheilsberechtigten zu befriedigen und den darnach verbleibenden Rest der Erbschaft unter die Vermächtnißnehmer zu vertheilen. Der Antrag 1 will den eben erwähnten Fall mit unter das Prinzip des § 1993 bringen: Der Erbe soll die Vermächtnisse kürzen dürfen, soweit sein eigener Pflichttheil durch die Auszahlung geschmälert werden würde. | S. 7547.

Der Entw. enthält ferner keine ausdrückliche Vorschrift für den Fall, daß der mit einem Vermächtnisse Bedachte selbst pflichttheilsberechtigter ist. Der Antrag 3 will bestimmen, daß in solchem Falle eine Kürzung des Vermächtnisses insoweit nicht zulässig sein solle, als dadurch der Pflichttheil des Vermächtnißnehmers beeinträchtigt werden würde. Das Prinzip des § 1993 wurde von keiner Seite beanstandet. Zu den Zusätzen wurde bemerkt: Die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung erscheine als die natürlichere und werde regelmäßig dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Ein gewisses Bedenken gegen den Zusatz des Antrages 1 liege darin, daß er unter Umständen zu Verwickelungen führen könne, besonders dann, wenn man den Fall des Antrages 3 mit hereinziehe. Der letztere beruhe auf dem Gedanken, daß der Pflichttheilsberechtigter sich gegen jede Schmälderung seines Rechtes solle wehren können, und daß er sich nicht erst einen Abzug gefallen zu lassen brauche, um dann wegen dieses Abzuges den Pflichttheilsanspruch geltend zu machen. Der Gedanke sei an sich zu billigen, die Vorschrift könne aber allerdings auch zu Schwierigkeiten führen, wenn mehrere Erben vorhanden seien. Indessen seien diese Bedenken gegen die Anträge 1 und 3 nicht durchschlagend, da sie nur in verhältnißmäßig seltenen Fällen in Betracht kommen würden. Besondere Vorschriften für die Fälle zu geben, in denen eine Kombination der Vorschriften des Antrages 1 und des Antrages 3 eintrete, erscheine nicht nothwendig. Im Verhältnisse zwischen einem pflichttheilsberechtigten Erben und einem pflichttheilsberechtigten Vermächtnißnehmer werde zunächst das Pflichttheilsrecht des Erben vorgehen müssen. | Die Berechnung des Pflichttheiles werde in der Weise zu erfolgen haben, daß die dem Erbtheile aufgelegten Lasten als nicht vorhanden behandelt würden, dies gelte aber nicht für die dem Erben obliegende Pflichttheilslast. — Die Kom. nahm darauf einstimmig die im Antrage 1b bz. 2 und im Antrage 3 vorgeschlagenen Zusätze zu § 1993 an. | S. 7548.

Einverständnis ergab sich ferner, daß der im Antrage 1c zum § 1994 vorgeschlagene Zusatz, welcher auf denselben Gedanken beruht, wie der Zusatz zu § 1993, aufzunehmen sei. | Die RedKom. beantragte jedoch den Wegfall der im Zusätze beschlossenen Schlußworte „nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile“ zu genehmigen. Vermöge der später angenommenen Erbengemeinschaft haben die für diese geltenden Grundsätze Anwendung zu finden. Mit Rücksicht auf die Grundsätze der Erbengemeinschaft ist auch der § 1994 Abs. 1 gestrichen. — Der Antrag wurde genehmigt. | S. 8701.

| §. 7548. I II. Die §§ 1994, 1998 blieben unbeanstandet. Von einer Seite wurde zu § 1994 der
Abweichende Zusatz vorgeschlagen:

An-
ordnungen.
(G. § 2324.)

„Ein Vertragserbe haftet im Verhältnisse zu anderen Erben erst hinter diesen.“
Der Antragsteller bemerkte: Wenn der Erblasser hinsichtlich eines Theiles seines Nachlasses einen Erbvertrag geschlossen habe, zB. mit seiner Ehefrau, und nun über den Rest in einer Weise verfüge, daß das Pflichttheilsrecht der Kinder verletzt werde, so seien zwar die Pflichttheilsberechtigten befugt, ihren Pflichttheilsanspruch auch gegen den Vertragserben geltend zu machen, aber es entspreche der Billigkeit und dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, daß im Verhältnisse der Erben unter einander der Vertragserbe erst hinter den anderen Erben zur Deckung des Pflichttheiles beizutragen habe. — Ein Theil der Mehrheit erkannte zwar den vorgeschlagenen Satz als richtig an, glaubte aber, daß er sich schon aus allgemeinen Grundsätzen ableiten lasse und daß jedenfalls mit Rücksicht auf die Seltenheit der Fälle kein Bedürfnis bestehe, eine ausdrückliche Entscheidung im Gesetze zu geben. — Von anderer Seite war die Vorschrift als unrichtig bekämpft: Wenn der Erblasser vertragsmäßig einen Erben bestelle, so solle damit kein unter allen Umständen unentziehbares Recht auf den Erbtheil begründet werden, vielmehr müßten immer die Rechte der Pflichttheilsberechtigten dabei vorbehalten sein. Das liege auf der Hand, wenn der Vertragserbe auf den ganzen Nachlaß eingesetzt sei. Aber auch, wenn sich das Recht des Vertragserben nur auf einen Theil der Erbschaft erstrecke, müsse immer der Vorbehalt hinsichtlich des Pflichttheiles gelten. Jedenfalls entspreche diese Auffassung in einer sehr großen Zahl von Fällen dem mutmaßlichen Willen der Betheiligten. Man habe deshalb den Antrag als mitunter zu verkehrten Ergebnissen führend abzulehnen. Die Kom. beschloß demgemäß.

| §. 7549. unentziehbares Recht auf den Erbtheil begründet werden, vielmehr müßten immer die Rechte der Pflichttheilsberechtigten dabei vorbehalten sein. Das liege auf der Hand, wenn der Vertragserbe auf den ganzen Nachlaß eingesetzt sei. Aber auch, wenn sich das Recht des Vertragserben nur auf einen Theil der Erbschaft erstrecke, müsse immer der Vorbehalt hinsichtlich des Pflichttheiles gelten. Jedenfalls entspreche diese Auffassung in einer sehr großen Zahl von Fällen dem mutmaßlichen Willen der Betheiligten. Man habe deshalb den Antrag als mitunter zu verkehrten Ergebnissen führend abzulehnen. Die Kom. beschloß demgemäß.

Ausschließung
des
Pflichttheils-
berechtigten.
(G. § 2320.)

III. Beantragt war: 1. Den Eingang des § 1995 zu fassen:

„Ist in Folge der Ausschließung des Pflichttheilsberechtigten von der Erbfolge ein Anderer als gesetzlicher Erbe eingetreten, oder hat sich in Folge einer solchen Ausschließung der gesetzliche Erbtheil eines Anderen vergrößert“ usw. wie im Entw.

2. Die §§ 1995, 1996 dahin zu beschließen:

§ 1995. „Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird, hat im Verhältnisse zu den Miterben die Pflichttheilslast und, wenn der Pflichttheilsberechtigte mit einem Vermächtnisse bedacht ist, das Vermächtniß in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.“

§ 1996. Schlägt der mit einem Vermächtnisse bedachte Pflichttheilsberechtigte das Vermächtniß nach § 1980 aus, so ist die Pflichttheilslast im Verhältnisse der Erben zu einander oder zu Vermächtnißnehmern zunächst von demjenigen, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen.

§ 1996a. Ist eine von dem Pflichttheilsberechtigten ausgeschlagene Erbschaft oder ein von ihm ausgeschlagenes Vermächtniß mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert, so ist derjenige, welchem die Ausschlagung zu Statten kommt, zur Erfüllung des Vermächtnisses oder der Auflage nur in Höhe desjenigen verpflichtet, was nach Abzug der von ihm zu tragenden Pflichttheilslast übrig bleibt“.

| §. 7550.

1. Gegen das Prinzip des § 1995 erhob sich kein Widerspruch. Der Antrag 1 bezweckt keine sachliche Aenderung, sondern nur eine Verdeutlichung des Entw. Die Kom. billigte den Eingang des § 1995 nach dem Antrage 1.

2. Der Antrag 2 enthält eine Erweiterung des § 1995. Hierzu wurde bemerkt: Im Entw. sei nur für den Fall Vorsorge getroffen, daß ein Anderer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten als gesetzlicher Erbe eingetreten sei; die Vorschrift sei aber auch auf den Fall auszudehnen, wenn ein Anderer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers Erbe geworden sei. Der innere Grund sei der gleiche: wer den Vortheil habe, müsse auch die auf dem Erbtheile ruhenden Lasten tragen. Wenn der Erblasser bestimme: Von meinen Söhnen sollen A, B und C Erben werden, D soll enterbt sein, so trete die Regel des § 1995 ein, wenn er aber bestimme: Den Erbtheil des D sollen seine Kinder als Erben erhalten, so solle § 1995 nicht gelten. Eine derartige Unterscheidung sei innerlich nicht gerechtfertigt. Allerdings habe der § 1995 nur den Charakter einer Dispositivvorschrift. Aber es werde das möglicherweise verkannt und durch ein arg. a contrario der Schluß gezogen werden, daß, wo es sich nicht um einen gesetzlichen Erben handele, das Gegentheil von § 1995 gelten solle. — Von anderer Seite wurde ausgeführt: Die vorgeschlagene Erweiterung des § 1995 sei unnöthig. Das Gesetz habe nur für den Fall Fürsorge zu treffen, daß die gesetzliche Erbfolge eintrete. Bei letztwilligen Verfügungen könne der Erblasser selbst die nothwendigen Anordnungen treffen. Außerdem gehe der Antrag nach seiner Fassung zu weit. Der Ausdruck: „Wer an Stelle des Pflichttheilsberechtigten Erbe wird“ passe nicht bei der gesetzlichen Erbfolge. Wolle man eine Vorschrift geben, so müsse diese als Auslegungsregel gekennzeichnet und an engere Vor-

| §. 7551. aussetzungen geknüpft werden. Insbes. gehe es zu weit, wenn man, wie angedeutet sei,

die Voraussetzung so fassen würde, daß Jeder, der vom Erblasser etwas bekomme, weil der Erblasser einen Anderen ausschließe, nach Maßgabe des § 1995 die Pflichttheilslast zu tragen habe. Man werde auch den Fall des Vermächtnisses auszuschneiden haben und, wenn man eine Vorschrift geben wolle, etwa als Satz 3 dem § 1994 folgende Bestimmung hinzuzufügen haben:

„Hat der Erblasser den Erbtheil des Pflichttheilsberechtigten einem Anderen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Pflichttheilslast von diesem getragen werden soll“.

Die Kom. war der Ansicht, daß es zweckmäßig sei, um Mißverständnisse auszuschließen, den im Antrage 2 berührten Fall im Gesetze zu regeln. Es bestehe allerdings eine gewisse Schwierigkeit darin, die Voraussetzungen richtig zu fassen. Der vorstehend mitgetheilte Vorschlag, dem § 1994 einen Zusatz zu geben, welcher insoweit dem Antrage 2 vorzuziehen sei, treffe aber im Wesentlichen das Richtige. Dementsprechend wurde der erwähnte Zusatz angenommen.

3. Gegen das Prinzip des § 1996 erhob sich kein Widerspruch; der Antrag 2 hat im Wesentlichen nur redaktionelle Bedeutung. Im Abs. 1 erstreckt der Entw. die Vorschrift auch auf das Verhältniß mehrerer Vermächtnisnehmer unter einander. Im Antrage ist dieser Passus fortgelassen, weil ein bezüglicher Fall kaum denkbar sei. Hierzu wurde von einer Seite bemerkt: Die Vorschrift würde in folgendem Beispiele zur Anwendung kommen: Der Erblasser A hat einen einzigen kinderlosen Sohn B, sonst keine näheren Verwandten. Er enterbt den B, setzt den extraneus C zu seinem Erben ein, mit der Verpflichtung, $\frac{3}{4}$ des Nachlasses als Vermächtniß an den D herauszugeben. Dem D legt er die Verpflichtung auf, $\frac{1}{2}$ des Nachlasses als Unter-
vermächtniß an den E herauszugeben und diesen wiederum belastet er mit der Verpflichtung, $\frac{1}{4}$ als Vermächtniß an den D enterbten B zu geben. B schlägt unter Geltendmachung seines Pflichttheiles das Vermächtniß aus und entlastet damit den E. In Höhe des dadurch erlangten Vortheiles ist der E dem D gegenüber obligatorisch verpflichtet, die Pflichttheilslast zu tragen, mit der Wirkung, daß D, wenn ihm auf Grund des § 1993 von C ein Abzug gemacht wird, seinen Regreß an E nehmen kann. Der Pflichttheil des B beträgt $\frac{1}{2}$ des Nachlasses; der Erbe C kann verlangen, daß dieses $\frac{1}{2}$ zwischen ihm und dem D vertheilt werde nach dem Verhältnisse von 1 : 3 also

$$\begin{array}{l} B \frac{1}{2} \text{ Pflichttheil} \dots \dots \dots = \frac{4}{8} \\ C \frac{1}{4} \text{ Ertheil} - \frac{1}{2} \text{ Pflichttheil} + \frac{3}{8} \text{ von D} - \frac{3}{4} \text{ an D} = \frac{1}{8} \\ D \frac{3}{4} - \frac{3}{8} \text{ an C} \dots \dots \dots = \frac{3}{8} \end{array}$$

Der D seinerseits aber kann verlangen, daß von den $\frac{3}{8}$, welche er an C (zur Begleichung des Pflichttheilsanspruches, also indirekt an B) herauszugeben hat, der E $\frac{2}{8}$ — Betrag des ausgeschlagenen Vermächtnisses — trage, also

$$\begin{array}{l} B \frac{4}{8} \text{ wie oben} \dots \dots \dots = \frac{4}{8} \\ C \frac{1}{8} \text{ wie oben} \dots \dots \dots = \frac{1}{8} \\ D \frac{3}{8} \text{ wie oben} + \frac{2}{8} \text{ von E} - \frac{4}{8} \text{ an E} \dots \dots \dots = \frac{1}{8} \\ E \frac{4}{8} - \frac{2}{8} \text{ an D} \dots \dots \dots = \frac{2}{8} \end{array}$$

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es vielleicht irreführend sei, wenn man den Fall der Vermächtnisnehmer nicht erwähne. Es handele sich wesentlich um eine Redaktionsfrage. Vielleicht könne man sagen; „im Verhältnisse der übrigen Betheiligten zu einander“ um die Spezialisierung zu vermeiden.

Die Kom. billigte sachlich den § 1996 und überließ die Entscheidung der vorstehend berührten Frage der RedKom.

IV. Der § 1997 (G. 2323) wurde nicht beanstandet. Der RedKom. wurde die Prüfung der Frage überlassen, ob der § 1997 als selbstverständlich gestrichen werden könne.

V. Beantragt war, den § 2009 in folgende Fassung zu beschließen:

a) „Hat der Erblasser einem Anderen als den Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung gemacht, so ist der Pflichttheil so zu berechnen, wie wenn das Verschenkte noch zum Nachlasse gehörte. Verschenkte verbrauchbare Sachen sind mit dem Werthe in Rechnung zu stellen, welchen sie zur Zeit der Schenkung hatten“.

b) „Hat der Erblasser einem Anderen als dem Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist bei der Berechnung des Pflichttheiles der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen. Verbrauchbare Sachen kommen mit dem Werthe, den sie zur Zeit der Schenkung hatten, andere Gegenstände kommen mit dem Werthe, den sie zur Zeit des Erbfales haben, in Ansaß; hatten sie zur Zeit der Schenkung einen geringeren Werth, so wird nur dieser angerechnet.“

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die 5 Jahre vor dem Erbfaile erfolgt ist, bleibt außer Betracht. Hat der Erblasser sich den Widerruf der Schenkung oder das Recht vorbehalten, Nutzungen des verschenkten Gegenstandes zu ziehen, oder ist die Schenkung mit der Auflage wiederkehrender Leistungen an den Erb-

Ausschlagung einer Zuwendung. (G. §§ 2321, 2322.)

| S. 7552.

| S. 7606. Inoffizielle Schenkung. (G. § 2325.)

lasser erfolgt, so beginnt der Lauf der fünfjährigen Frist erst mit dem Erlöschen des vorbehaltenen oder des sich aus der Auflage ergebenden Rechtes des Erblassers“.

Dazu der Unterantrag, am Schlusse hinzuzufügen: „Ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt der Lauf der Frist erst mit der Auflösung der Ehe“.

c) „Hat der Erblasser einem Anderen als dem seinen Pflichtheil fordernden Pflichttheilsberechtigten eine Schenkung aus dem Stamme seines Vermögens gemacht, so ist der ordentliche Pflichtheil zu erhöhen um den Mehrbetrag, welcher sich für den Pflichtheil ergeben würde bei Einrechnung des geschenkten Gegenstandes in den Nachlaß (außerordentlicher Pflichtheil). Verbrauchbare Sachen“ usw. wie im Antrage 2 Abs. 1 bis zu Ende.

| §. 7607.

Eine durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogene Schenkung, die 5 Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist, bleibt außer Betracht — es sei denn, daß der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Hat der Erblasser sich den Widerruf“ usw. wie im Antrage 2 Abs. 2 bis zu Ende.

d) Im § 2009 die zweite Hälfte des Abs. 1 so zu fassen: „so ist der Pflichtheil so zu berechnen, wie wenn der Werth, welchen die geschenkten Gegenstände zur Zeit der Schenkung hatten, noch im Nachlasse vorhanden wäre“.

(Der Antrag geht davon aus, daß nur der Werth zu berechnen und daß nur der Werth event. herauszugeben ist. Der Entw. steht auf einem anderen Standpunkte; er will den Beschenkten event. zur Herausgabe des Gegenstandes selbst zwingen. Das ist eine unverhältnismäßige und ganz unnötige Härte gegen den Beschenkten. Es liegt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichheit darin, daß einerseits nach den Bestimmungen über den ordentlichen Pflichtheil im Falle der Verletzung des letzteren durch letztwillige Verfügungen der testamentarische Erbe, obwohl er doch erst zufolge des Erbfalls in den Besitz der Gegenstände gekommen ist, diese behalten darf und dem Pflichttheilsberechtigten nur eine Geldsumme zu zahlen braucht, während andererseits der Beschenkte, der vielleicht schon Jahrzehnte lang in gutem Glauben die geschenkten Gegenstände besessen hat, sie herausgeben muß und den Pflichttheilsberechtigten nicht in Geld abfinden darf. Die „billige Rücksicht auf den Beschenkten“, von der die Mot. S. 456 sprechen, kann nicht dazu führen, daß ihm die Herausgabe in natura zur Pflicht gemacht wird; sie wird ausreichend gewahrt, wenn man bestimmt: „Der Beschenkte kann den Pflichttheilsberechtigten durch Herausgabe der geschenkten Gegenstände abfinden“. Vgl. Antrag a. Der Pflichttheilsanspruch muß also zu einem Anspruche auf Herausgabe des Werthes umgestaltet werden. Es kommt auf den Werth zur Zeit der Schenkung an. Der Betrag, um welchen etwa später der Werth sich erhöht hat, ist niemals im Vermögen des Erblassers gewesen.)

| §. 7608.

A. Der § 2009 behandelt den Fall der querela inofficiosae donationis oder des außerordentlichen Pflichttheilsanspruches. Was zunächst die Voraussetzungen für dieses Institut anbetrifft, so setzt der Entw. den Fall voraus, daß der Erblasser zu einer Zeit, in welcher der Pflichttheilsberechtigte bereits vorhanden und entweder pflichttheilsberechtigt war oder in Folge des Wegfalles einer oder mehrerer Personen pflichttheilsberechtigt werden konnte, eine Schenkung an einen Anderen als den Pflichttheilsberechtigten gemacht habe. Die Anträge stimmen hiermit überein, die Anträge b und c fügen jedoch die Beschränkung hinzu, daß die Schenkung aus dem Stamme des Vermögens gemacht sein müsse. Zur Begründung des Antrages machten die Antragsteller geltend, es sei unrichtig, jede Schenkung, die der Erblasser auch aus seinem laufenden Einkommen gemacht habe, bei Berechnung des Pflichttheiles mit in Betracht zu ziehen. Der Pflichttheilsberechtigte habe nur einen Anspruch darauf, daß der Erblasser sein Vermögen nicht durch Schenkungen vermindere, keineswegs aber auch darauf, daß der Erblasser Schenkungen nicht vornehme und auf diese Weise sein Vermögen vermehre. Dem gegenüber wurde von anderer Seite bemerkt, die Beschränkung auf Schenkungen aus dem Stamme des Vermögens sei zu eng. Habe der Erblasser zwar von Hause aus kein Vermögen, beziehe er aber in Folge seiner Erwerbstätigkeit ein besonders hohes Einkommen, so könnte der Erblasser durch Schenkungen, die er aus seinem Einkommen mache, den Pflichttheilsberechtigten unter Umständen erheblich beeinträchtigen.

Die Mehrheit entschied sich aus den vom Antragsteller zu b und c geltend gemachten Gründen für die Beschränkung der Vorschrift auf Schenkungen aus dem Stamme.

| §. 7609.

B. Anlangend die Wirkungen der donatio inofficiosa, so hat der Erblasser nach dem Entw. den Pflichtheil so zu hinterlassen, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre. Sind verbrauchbare Sachen verschenkt, so soll der Werth, den die Sachen zur Zeit der Schenkung hatten, als im Nachlasse noch vorhanden anzusehen sein. Die Anträge b, c und d schlagen dagegen eine Fassung vor, nach welcher bei der Berechnung des Pflichttheiles der verschenkte Gegenstand in den Nachlaß einzurechnen ist. Nach dem Antrage 4 soll bei Gegenständen jeglicher Art der Werth

zur Zeit der Schenkung maßgebend sein. Die Anträge b und c schlagen dagegen vor, den Werth zur Zeit der Schenkung nur bei verbrauchbaren Sachen entscheidend sein zu lassen; bei anderen Gegenständen soll es bezüglich des Werthes auf den Zeitpunkt des Erbfalltes ankommen, aber mit der Maßgabe, daß, wenn der Werth zur Zeit der Schenkung ein geringerer war, nur dieser geringere Werth zum Ansätze kommen soll.

Die Mehrheit lehnte den Antrag d ab und nahm den Antrag b bz. den sachlich übereinstimmenden Antrag c an. Erwogen wurde: Bezüglich der verbrauchbaren Sachen stimmten sämtliche Anträge mit dem Entw. überein; es solle der Werth zur Zeit der Schenkung entscheiden. Diesen Werth nach dem Antrage 4 auch bei allen übrigen Gegenständen maßgebend sein zu lassen, erscheine nicht der Billigkeit entsprechend. Eine etwaige Verminderung des Werthes, die der verschenkte Gegenstand in der Zeit zwischen der Schenkung und dem Erbfallte erleide, dürfe man dem zur Gewährung des Pflichttheiles Verpflichteten nicht tragen lassen. Denn der Pflichttheilsberechtigte werde nur dadurch geschädigt, daß der Werth, den der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalltes habe, zur Zeit des Erbfalltes nicht mehr vorhanden sei. Es würde an sich auch widersprechend sein, die Einrechnung ganz zu versagen, wenn der verschenkte Gegenstand zur Zeit des Erbfalltes ganz entwerthet sei, dagegen auf den Werth im Zeitpunkte der Schenkung Gewicht zu legen, wenn der Werth sich in der Zwischenzeit nur gemindert habe. Habe sich der Werth in der Zwischenzeit erhöht, so sei es gleichfalls billig, diesem Umstande keinen Einfluß auf die Erhöhung des Pflichttheilsanspruches einzuräumen. Denn der Pflichttheilsberechtigte könne nur verlangen, daß der Erblasser solche Verfügungen unterlasse, durch welche sein Pflichttheil illusorisch gemacht werden könne, auf etwaige Erhöhungen des Werthes der verschenkten Sachen habe er keinen Anspruch.

1 C. Es lagen folgende weitere Anträge vor:

2. In § 2009 den Satz 2 des Abs. 2 „Diese Vorschrift“ bis „keine Anwendung.“ zu streichen, event. ihn durch folgenden Satz zu ersetzen: „sofern er (nämlich der Abkömmling) zur Zeit des Erbfalltes in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung des Erblassers zur Erbfolge berufen sein würde“.

(Nicht zur Erbfolge berufen würde er sein, wenn er gemäß § 1965 Abs. 2 durch seinen noch lebenden, dem Grade nach dem Erblasser näher stehenden Vorfahren, oder wenn er gemäß § 2019 Abs. 2 in Folge eines vor oder nach der Schenkung stattgefundenen Erbverzichts von der Erbfolge ausgeschlossen wäre.)

3. Den Abs. 2 des Antrages b zu ersetzen: „Die Vorschriften des Abs. 1 finden keine Anwendung, wenn der Pflichttheilsberechtigte erst nach der Schenkung eine Ehe mit dem Erblasser eingegangen ist oder aus einer von dem Erblasser erst nach der Schenkung eingegangenen Ehe stammt, oder ein erst nach der Schenkung empfangenes uneheliches Kind des Erblassers ist oder von einem solchen Kinde abstammt oder erst nach der Schenkung durch Legitimation oder Annahme an Kindesstatt von Seiten des Erblassers pflichttheilsberechtigt geworden ist.“

4. a) In dem Antrage b Abs. 2 statt „fünf Jahre“ zu setzen „zwei Jahre“;

b) den so veränderten — event. den unveränderten — Antrag b (Abs. 2) neben dem Antrage 3 anzunehmen.

Die Anträge betreffen, zu a—c in ihren noch unerledigten Theilen, die beiden Fragen, zu Gunsten welcher Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheiles anerkannt werden und ob dieses Recht einer zeitlichen Beschränkung in dem Sinne unterworfen sein soll, daß nur die innerhalb einer gewissen Frist vor dem Tode des Erblassers gemachten Schenkungen in Betracht kommen. Der Entw. beantwortet die erstere Frage dahin, daß er den außerordentlichen Pflichttheil grundsätzlich nur denjenigen Pflichttheilsberechtigten zugestehet, welche bereits zur Zeit der Schenkung vorhanden [und pflichttheilsberechtigt waren oder letzteres durch den Wegfall anderer Personen werden konnten. Dies wird jedoch in Abs. 2 Satz 1 vermöge einer Fiktion dahin erweitert, daß auch die später zur Existenz gelangten Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers oder von einem zu jener Zeit bereits vorhandenen Abkömmlinge des Erblassers in den Kreis der Berechtigten aufgenommen werden. Satz 2 durchbricht dies durch eine Ausnahme bezüglich der Nachkommen eines Abkömmlinges, der zur Zeit der Schenkung durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen war. Die Aufstellung einer zeitlichen Beschränkung hat der Entw. — vgl. Mot. 5 S. 453 — abgelehnt. Die Anträge a—c wollen den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erbfalltes vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zusprechen, der Antrag 3 dagegen bezweckt, in veränderter, negativer Fassung die Vorschrift des Entw. wiederzugeben. Der Antrag 2 will — in der Voraussetzung, daß bei der Verathung des § 2023 dem Erbverzicht bindende Wirkung für die Nachkommenschaft des verzichtenden Abkömmlinges werde beigelegt werden — den Abs. 2 Satz 2 des Entw. streichen, event. denselben aus den dem Antrage beigelegten Gründen durch die vorgeschlagene

§ 7611.

Berechtigte
Personen.
Zeitliche
Beschränkung

§ 7613.

anderweite Fassung ersehen. Eine zeitliche Beschränkung ist in den Anträgen 1 b und c auf 5 Jahre vor dem Erbfall vorge schlagen; in besonderen Fällen soll der Lauf der Frist erst von einem späteren Zeitpunkte beginnen; nach dem Antrage c soll die Beschränkung fortfallen, wenn der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Pflichttheilsberechtigten zu beeinträchtigen. Der Antrag 4 setzt an die Stelle der fünfjährigen eine zweijährige Frist und will diese zeitliche Beschränkung mit der Begrenzung des Personenkreises nach dem Antrag 3 verbinden.

Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab und entschied sich mit den Anträgen a—c dafür, den außerordentlichen Pflichttheil allen zur Zeit des Erballes vorhandenen Pflichttheilsberechtigten zuzubilligen; die Anträge 2 und 3 waren damit erledigt. Dagegen wurde eine zeitliche Beschränkung durch Annahme der fünfjährigen Frist gutgeheißen. Daß diese Frist bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers erst mit der Auflösung der Ehe zu laufen beginnen solle, wurde gebilligt, die in den Anträgen b und c vorgeschlagenen sonstigen Modificationen des Fristbeginnes wurden dagegen ebenso abgelehnt wie die im Antrage c enthaltene Aufhebung der Frist für den Fall absichtlicher Benachtheiligung des Pflichttheilsberechtigten.

1. Bezüglich der Frage, welchen Personen das Recht des außerordentlichen Pflichttheiles zustehen solle, wurde der im Antrage 3 festgehaltene Standpunkt des Entw. wie folgt vertheidigt: Grundsätzlich müßten Beschränkungen der Schenkungen unter Lebenden mit Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten als ungerechtfertigt gelten, denn das Pflichttheilsrecht sei, wie man es auch konstruirt, materiell ein Recht auf einen Theil des Nachlasses. Da jedoch hiernach der Erblasser in der Lage sein würde, durch Schenkungen das Recht der Pflichttheilsberechtigten mittelbar ganz zu vereiteln, so nöthige das praktische Bedürfnis dazu, den Schutz der Pflichttheilsberechtigten auch auf die freigebigen Verfügungen unter Lebenden zu erstrecken. Wie weit der Gesetzgeber hierbei gehen solle, müsse unter Abwägung der Interessen aller Beteiligten, der Pflichttheilsberechtigten, des Beschenkten und des Erblassers selbst, nach Billigkeit entschieden werden. Juristisch lasse sich die Erweiterung des Schutzes der Pflichttheilsberechtigten in der Weise begründen, daß man ein schon am Vermögen des noch lebenden Erblassers bestehendes Recht derselben oder wenigstens eine „Vorwirkung“ ihres mit dem Erballe entstehenden Pflichttheilsrechtes anerkenne. Dies bedinge aber, daß das zu schützende Recht zur Zeit der Schenkung wenigstens dem Fundamente nach vorhanden sein müsse. Sei zur Zeit der Schenkung noch gar kein Pflichttheilsberechtigter vorhanden, so dürfe durch die rein abstrakte Möglichkeit der späteren Entstehung eines solchen dem Erblasser die Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen, nicht verkümmert werden. Zunächst also kämen nur diejenigen Personen in Betracht, welche zur Zeit der Schenkung schon vorhanden und pflichttheilsberechtigter waren. Diesen Personen diejenigen gleichzustellen, welche zur Zeit der Schenkung vorhanden waren und durch den Wegfall anderer Personen pflichttheilsberechtigter werden konnten, sei unbedenklich gerechtfertigt. Man verlasse aber das Prinzip auch dann noch nicht, wenn man einen Schritt weiter gehe und mit dem Abs. 2 des Entw. auch die erst später existirt gewordene Abkömmlinge aus einer zur Zeit der Schenkung bereits geschlossenen formgültigen Ehe des Erblassers und von Abkömmlingen desselben, die zur Zeit der Schenkung bereits vorhanden waren, unter die berechtigten Personen aufnehme. Diejenigen Fälle dagegen, in welchen die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf einer späteren freien Handlung des Erblassers beruhe, müßten ausgeschlossen bleiben. Dies solle der Antrag 3 in seiner negativen Fassung ausdrücken, während der Entw. in positiver Form dasselbe besage; ein Unterschied bestehe zwischen den beiden Formulierungen nur in Ansehung der Beweislast. Der Antrag 3 solle auch den Fall miteinschließen, daß der Pflichttheilsberechtigte vor der Schenkung erzeugt und demnach in einer nach der Schenkung geschlossenen Ehe des Erblassers geboren sei, sowie den Fall, daß der Pflichttheilsberechtigte als außereheliches Kind des Erblassers vor der Schenkung geboren und nach derselben durch nachfolgende Ehe legitimirt worden sei. Durch die so modifizierte grundsätzliche Festhaltung des Zeitpunktes der Schenkung werde den Interessen der Pflichttheilsberechtigten hinreichend Rechnung getragen, zugleich aber die Verfügungsfreiheit des Erblassers gewahrt und auf den Beschenkten billige Rücksicht genommen. In letzterer Beziehung wurde als besonderer Vorzug dieser Regelung von anderer Seite hervorgehoben, daß durch sie einer zu weiten Ausdehnung der *resolutio ex tunc* vorgebeugt werde, die sich namentlich im franz. Erbrechte unvortheilhaft bemerkbar mache.

Demgegenüber wurde von der Mehrheit geltend gemacht, die Vorschriften des Entw. seien zu kasuistisch, in der weiteren Ausdehnung des Kreises der Berechtigten sei der leitende Gesichtspunkt aufgegeben. Die Zeit der Schenkung zu Grunde zu legen, sei keineswegs nothwendig. Der richtige Gedanke sei der: ein bestimmter Theil des Nachlasses solle nach dem Willen des Gesetzgebers den nächsten Angehörigen gesichert werden. Damit nun nicht dieser Theil des Kapitals, auf den die Familie mehr oder minder angewiesen sei, verloren gehe, gewähre das Gesetz gegen solche Schenkungen, die das Recht der Pflichttheilsberechtigten thatsächlich vereiteln würden, eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ein nahe liegendes Beispiel biete das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Während bestimmter Zeit nach der Schenkung könne die letztere

von einem Gläubiger angefochten werden, der zur Zeit der Vornahme der Schenkung zu dem Schenkenden in keiner Beziehung gestanden habe. Es werde hier derjenige, welcher im redlichen Verkehre eine Forderung erworben habe, vom Gesetze gegenüber dem bevorzugt, der sein Recht auf eine Freigebigkeit zurückführe, auch wenn das Recht des letzteren früher entstanden sei. In gleicher Weise werde zu Gunsten der Pflichttheilsberechtigten solchen Rechtsakten die Wirksamkeit entzogen, durch welche der Erblasser unter Lebenden oder von Todeswegen über mehr als die Hälfte seines Vermögens verfüge. Dem entspreche es aber, daß auch hinsichtlich der Frage, welchen Personen der außerordentliche Pflichttheil zustehen solle, der Zeitpunkt des Erbfalles bestimmend sein müsse, nicht der der Schenkung, wie nach dem Entw., welchem letzteren übrigens wegen seiner verschiedenen Stellung zu dieser Frage und zu der der Werthbemessung in der Kritik mit Recht der Vorwurf mangelnder Folgerichtigkeit gemacht worden sei. Eine Unbilligkeit gegen den Erblasser oder den Beschenkten könne nicht zugestanden werden, denn der Beschenkte, der nach § 2016 nur auf den Betrag seiner Bereicherung hafte, verdiene weniger Rücksicht und sei auch in anderen Fällen in seinem Erwerbe weniger gesichert, der Verfügungsfreiheit des Erblassers aber stehe das Recht der Familie gegenüber. Auch der Hinweis auf die Uebelstände, welche mit einer weiten Ausdehnung der *resolutio ex tunc* verbunden seien, könne nicht entscheidend sein, weil sich die *resolutio ex tunc* auch sonst im Entw. in weitem Umfange finde und diese Frage weniger mit dem Personenkreise der Berechtigten als mit der zeitlichen Ausdehnung des Rechtes zusammenhänge. Die Einbeziehung aller zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten habe vor der im Entw. getroffenen Auswahl den Vorzug, daß wichtige Fälle mitgetroffen würden, in welchen nach dem Entw. kein außerordentliches Pflichttheilsrecht bestehe. Daß in manchen dieser Fälle die Entstehung des Pflichttheilsberechtigten auf eine „freie Handlung“ des Erblassers zurückzuführen sei, bilde kein Hinderniß, weil solche Handlungen wie Eheschließung, Annahme an Kindesstatt und Nachsuehung der Ehelichkeitserklärung wohl stets aus anderen Gründen als zur Schädigung von Geschenknehmern vorgenommen würden, überdies auch einen Kreis weittragender Pflichten erzeugten, in deren Erfüllung das Gesetz den Verpflichteten zweckmäßig unterstütze.

2. Bei der Annahme der zeitlichen Beschränkung ließ sich die Mehrheit von folgenden Erwägungen leiten. Für die Ausnahme einer Frist, über welche hinaus die weiter zurückliegenden Schenkungen dem Angriffe der Pflichttheilsberechtigten entzogen sein sollten, spreche schon die billige Rücksicht auf den Beschenkten, dessen Recht nicht zu lange Zeit im Schwebezustande gehalten werde dürfe. Es bestehe aber auch ein innerer Grund für die Fristbestimmung darin, daß während einer längeren Zwischenzeit zwischen der Vornahme der Schenkung und dem Tode des Erblassers nicht nur der letztere selbst, sondern auch seine pflichttheilsberechtigten Angehörigen sich in den durch die eingetretenen Vermögensminderung geschaffene Zustand eingewöhnt hätten. Die ganze Lebenshaltung der Familie werde sich inzwischen den veränderten Verhältnissen angepaßt, die pflichttheilsberechtigten Abkömmlinge würden andere Verhältnisse vielleicht gar nicht gekannt haben. Sie würden daher die auf eine weit zurückliegende Schenkung zurückzuführende Verringerung ihres Pflichttheiles nicht als Schädigung empfinden. Der Umstand, daß bei solchen Schenkungen der Erblasser selbst noch längere Zeit hindurch deren Folgen zu tragen habe, biete zugleich eine Sicherheit dafür, daß der Erblasser bei der Vornahme der Schenkung sich von guten Gründen und nicht von der Absicht habe leiten lassen, die Pflichttheilsberechtigten zu benachtheiligen. Die Einführung einer Zeitschranke nehme den sonst begründeten Bedenken gegen die Erweiterung des Kreises der berechtigten Personen auf alle zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten ihr Gewicht und mache die kasuistischen Vorschriften des Entw. in dieser Beziehung entbehrlich. Schließlich bestehe auch, so wurde von einer Seite hervorgehoben, bei einer kurzen Zwischenzeit eine größere Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der Schenkung und dem beim Tode des Erblassers vorhandenen Bestande des Nachlasses. Diese Vortheile überwögen die bereits in den Mot. S. 453 erörterten und in der Berathung wiederholten Bedenken, daß der Pflichttheilsberechtigte — abweichend vom anfechtungsberechtigten Gläubiger — nicht in der Lage sei, sein Recht zu wahren, so lange der Erblasser lebe und daß bei Einführung einer Frist manche wichtigen Fälle nicht getroffen werden würden, insbes. Begünstigungen einzelner Geschwister auf Kosten der anderen durch Gewährung einer über die Verhältnisse hinausgehenden Ausstattung (II § 1519) u. dergl., Fälle, die lange Zeit zurückliegen könnten, ohne darum ihren schädigenden und verletzenden Charakter zu verlieren. Mit Rücksicht auf diese Bedenken dürfe die Frist jedoch nicht zu knapp bemessen werden; die Analogie des Anfechtungsrechtes der Gläubiger (§ 25 KonkD., § 3 Nr. 3, 4 O. v. 21. Juli 1879) treffe in dieser Beziehung nicht zu und lasse sich daher für die Festsetzung der Frist auf 2 Jahre nicht geltend machen, zudem würde bei einer so kurzen Frist der Vortheil verloren gehen, welchen nach dem oben Bemerkten eine längere Zeitdauer in der Sicherheit gegen doloses Verhalten des Erblassers biete. Hinsichtlich des Beginnes der Frist erscheine die Bestimmung, daß bei Schenkungen an den Ehegatten des Erblassers die Frist erst von der Auflösung | der Ehe an laufen solle, | S. 7619.

| S. 7617.

| S. 7618.

| S. 7619.

gerechtfertigt. Bei Schenkungen unter Ehegatten bleibe der verschenkte Gegenstand tatsächlich gemeinschaftliches Vermögen, der Schenker habe also während der Ehe auch nach der Schenkung den Genuß desselben nicht zu entbehren, zudem liege hier auch aus anderen Gründen der Verdacht arglistigen Verhaltens besonders nahe. Keine Billigung verdienten dagegen die in den Anträgen b und c vorgeschlagenen anderweitigen Modifikationen des Fristbeginnes, die, ohne genügenden inneren Grund und ohne Beispiel in den sonstigen Bestimmungen des Entw., eine unnötige Verwickelung des Gesetzes zur Folge haben würden. Das Gleiche und nicht unerhebliche praktische Schwierigkeiten würden auch die Folge der Annahme des Vorschlages sein, daß die zeitliche Beschränkung bei nachgewiesener Absicht des Erblassers, die Pflichtteilsberechtigten zu beeinträchtigen, in Wegfall kommen solle. In dieser Beziehung sei vollkommen richtig, was in den Mot. (S. 453/4) über die theoretischen und praktischen Bedenken gegen eine solche Ausnahmvorschrift gesagt sei, wenn auch das nicht zutrefte, daß ohne diese Ausnahme die Fristbestimmung nicht annehmbar erscheine.

D. Zu § 2010 wurde die Streichung beantragt; diese Frage wurde unter Billigung des Inhaltes des § der RedKom. überwiesen, welche die Streichung ablehnte.

Bei Einfügung
auf den
Pflichtteil.
(G. § 2326.)

VI. Zu § 2011 war der Antrag auf Streichung gestellt. Es wurde eingewendet, daß die Bestimmung nicht entbehrlich sei, weil nach der in den bisherigen Beschlüssen festgehaltenen Terminologie des Entw. ein „Pflichtteilsanspruch“ in manchen Fällen, zB. — abgesehen von dem Falle des § 1981 — für einen Universalerben, überhaupt nicht bestehe, gleichwohl aber auch in diesen Fällen ein Recht gegen den Beschenkten gegeben sein solle. Ob dies durch den § 2014 hinreichend ausgedrückt sei, wurde als zweifelhaft bezeichnet. Man einigte sich dahin, die Frage der Streichung des § unter Billigung seines Inhaltes der RedKom. zu überweisen, welche die Streichung ablehnte.

Schenkung an
den
Pflichtteils-
berechtigten
selbst.
(G. § 2327.)
| S. 7620.

VII. Beantragt war, den § 2012 dahin zu beschließen:

„Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der die Ergänzung des Pflichttheiles verlangt, selbst ein Geschenk von dem Erblasser erhalten, das er nach § 1989 sich nicht anzurechnen hat, so ist das Geschenk in gleicher Art wie das dem Dritten gemachte Geschenk dem Nachlasse hinzuzurechnen, zugleich aber der volle Betrag des in Ansatz gebrachten Wertes dem Pflichtteilsberechtigten in Anrechnung zu bringen.“

Ist der Pflichtteilsberechtigte ein Abkömmling des Erblassers, so finden die Vorschriften der §§ 2160, 2161 entsprechende Anwendung.“

Der Antrag bezweckt im Abs. 1 keine sachliche Abweichung vom Entw., im Abs. 2 entspricht er dem zu § 1990 Abs. 2 gefaßten Beschlusse. Die Kom. war mit dem Antrage einverstanden.

| S. 8328.

Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt, im § 2012 die gleichen Beschränkungen hinsichtlich der Anrechnung von Schenkungen festzusetzen, wie im § 2009. — Von anderer Seite wurde, da der Antrag auf Widerspruch stieß, vorgeschlagen, in der Weise zu verfahren, daß die Beschränkung auf Schenkungen, die aus dem Stamme des Vermögens gemacht sind, sowohl bei dem § 2009 als auch bei dem § 2012 angenommen werde, daß aber die Beschränkung von Schenkungen, die innerhalb der letzten 5 Jahre gemacht sind, nur bei dem § 2009 aufgestellt werde.

Zur Begründung der Vorschläge wurde bemerkt: Den Beschränkungen des § 2009 liege der Gedanke zu Grunde, daß die Vorschrift des § 2009 nicht Anwendung finden dürfe, wenn es offensichtlich an einem Kausalzusammenhange zwischen der Schenkung und der angeblichen Schädigung des Pflichtteilsberechtigten fehle, und daß letzteres anzunehmen sei, wenn Schenkungen aus den laufenden Einkünften oder längere Zeit vor dem Tode gemacht seien: Die Konsequenz führe dahin, die gleichen Grundsätze auch bei dem § 2012 anzuwenden. Es müsse als willkürlich und unbillig gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten erscheinen, wenn dieser seinerseits alle Schenkungen sich anrechnen lassen sollte.

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Man erwog: Es handele sich bei dem § 2009 um ein außerordentliches Rechtsmittel. Stelle man die Beschränkungen des § 2009 auch bei dem § 2012 auf, so habe das die Bedeutung, daß das Recht des Pflichtteilsberechtigten aus § 2009 materiell erweitert werde. Da es sich um ein exceptionelles Rechtsmittel handele, werde man besonders zu prüfen haben, ob zu einer solchen Erweiterung ein Anlaß vorliege. Die Frage sei zu verneinen. Der Pflichtteilsberechtigte habe lediglich eine gewisse Summe aus dem Vermögen des Erblassers zu erhalten. Sei er bereits früher als 5 Jahre vor dem Tode in den Besitz dieser Summe oder eines Theiles derselben gelangt oder habe ihn der Erblasser aus seinen Einkünften abgefunden, so erleide er keinen Schaden, wenn demnächst die erhaltenen Summen ihm angerechnet würden.

| S. 7620.
Haftung des
Erben für den
außer-
ordentlichen
Pflichtteil.
(G. § 2328.)

VIII. A. Beantragt war: 1. Den § 2013 als § 2011a dahin einzustellen:

„Ein Pflichtteilsberechtigter, dem der Pflichtteil nicht in dem Umfange des § 2009 hinterlassen worden ist, kann die Ergänzung des Pflichttheiles von dem Erben in Höhe

des Betrages verlangen, welchen der Erbe ohne eine Anordnung des Erblassers über die Erbfolge nicht erhalten haben würde oder welchen der Erbe durch eine auf Grund der §§ 1980, 1981 erfolgte Ausschlagung erhalten hat. Mehrere Erben haften nach dem Verhältnis der Beträge, in Ansehung deren sie zur Ergänzung verpflichtet sind“.

2. § 2013. „Ist die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen, so kann der Erbe die Erfüllung des Schenkungsversprechens insoweit verweigern, als der ordentliche Pflichtteil durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung sich erhöht.“

Im Uebrigen finden auf den außerordentlichen Pflichtteil die Vorschriften der §§ 1991–2008 entsprechende Anwendung“.

13. § 2013. „Ein Pflichtteilsberechtigter, dem der Pflichtteil nicht in dem Umfange des § 2009 hinterlassen worden ist, kann von dem Erben die Ergänzung des Pflichttheiles verlangen.“ | S. 7621.

Soweit der belangte Erbe selbst pflichtteilsberechtigt ist, bleibt sein Pflichtteil bei Bemessung seiner Haftung außer Rechnung“.

Der Antrag 1 schließt sich sachlich an den Entw. an, die übrigen Anträge dagegen gehen davon aus, daß der Erbe für den außerordentlichen Pflichtteil in demselben Umfange wie für den ordentlichen sollte haften müssen. Der Antrag 3 hebt hervor, daß der Erbe, sofern er selbst pflichtteilsberechtigt sei, von der Haftung insoweit befreit sein solle, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibe. Mit Rücksicht darauf, daß dieser Satz durch den Beschluß zu § 1994 für den ordentlichen Pflichtteil angenommen worden ist, wurde die Streichung der ganzen Bestimmung beantragt. Für diesen letzten Antrag entschied sich die Kom. Man war der Meinung, daß nicht nur Zweckmäßigkeitsrücksichten, sondern auch der innere Grund, daß der Beschenkte stets dem Erben vorgehen müsse, der nicht selbst pflichtteilsberechtigt sei, dafür sprächen, die im Entw. aufgestellten Beschränkungen der Haftung des Erben fallen zu lassen und die letztere bezüglich des außerordentlichen Pflichttheiles nicht anders zu gestalten wie für den ordentlichen Pflichtteil. Die hiernach eintretende Abweichung vom Entw. wurde an folgendem Beispiele klargestellt. Sei der Erblasser nach einer Schenkung von 6000 mit Hinterlassung von 10 000 im Nachlasse und von zwei Söhnen gestorben, deren einem er seinen gesetzlichen Erbteil ab intestato belassen, während er den des anderen an einen Fremden vergeben habe, erhalte also jeder der beiden Erben 5000, so belaufe sich der Pflichtteilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $\frac{1}{4}$ von 16 000, also 4000. Diese 4000 würde der Sohn in Höhe der den außerordentlichen Pflichtteil darstellenden 1500 nach dem Entw. ausschließlich von dem fremden Erben zu fordern haben. Nach den allgemeinen

Grundsätzen dagegen, wonach mehrere Erben für den Pflichtteilsanspruch nach außen hin schlechtweg nach Verhältnis ihrer Erbtheile haften, würde der Pflichtteilsberechtigte wegen der 4000 sich an jeden der beiden Erben auf 2000 halten können. Nach dem zu § 1994 gefaßten Beschlusse würde nun zwar der Erbe gewordene Bruder einwenden können, daß er mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichtteilsrecht nur 1000 zu entrichten habe und ergebe sich daher in Folge jenes Beschlusses dasselbe Resultat, möge man den § 2013 beibehalten oder streichen. Je nach den Umständen könne das Resultat aber auch ein verschiedenes sein und sich bei Streichung des § 2013 eine stärkere Belastung des erbenden Bruders ergeben als in dem Falle, daß man den § beibehalte. In diesem Falle aber entspreche das aus der Streichung sich ergebende Resultat der Gerechtigkeit mehr und werde dadurch zugleich eine Vereinfachung des Gesetzes erreicht. Eine Verschiedenheit des Resultates ergibt sich bei folgendem Beispiele: Ist der Erblasser nach einer Schenkung von 12 mit einem Nachlasse von 32 gestorben und hat er dem einen seiner beiden Söhne den gesetzlichen Erbteil ab intestato hinterlassen, den des anderen dagegen an einen Fremden vergeben, beträgt also der Erbteil eines jeden der beiden Erben 16, so beläuft sich der Pflichtteilsanspruch des ausgeschlossenen Sohnes auf $\frac{1}{4}$ von 44, also auf 11. Nach dem Entw. hat der fremde Erbe hiervon den Betrag des außerordentlichen Pflichttheiles mit 3 allein zu tragen, hinsichtlich des Restes haftet er nach § 1994 zur Hälfte, im Ganzen also auf 7. Der erbende Bruder, welcher daneben auf 4 haftet, kann sich dieser Haftung dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber nicht entziehen, da ihm sein Pflichtteil unverkürzt verbleibt (Beschluß zu § 1994, oben S. 785). Bei Anwendung der Grundsätze des ordentlichen Pflichttheiles dagegen gestaltet sich die Haftung der beiden Erben dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber so, daß der Fremde auf 6 und der Bruder auf 5 zu belangen ist. Denn an sich würden die beiden Erben ihren Erbtheilen entsprechend je auf die Hälfte des Pflichtteilsanspruches mit $5\frac{1}{2}$ haftbar sein, der erbende Bruder kann jedoch mit Rücksicht auf sein eigenes Pflichtteilsrecht in Höhe von $\frac{1}{2}$ die Haftung ablehnen, was die entsprechende Erhöhung der Haftung des anderen Erben zur Folge hat. Im Verhältnis unter den Erben gleicht sich übrigens der Unterschied aus, da — abgesehen von einer gegenseitigen Anordnung des Erblassers, § 1998 — nach § 1995 [II 2185] der an Stelle des Pflichtteilsberechtigten Erbe gewordene Fremde seinem Miterben gegenüber die ganze Pflichtteilslast zu tragen hat.

| S. 7622

Der im Antrage 2 Abs. 1 gemachte Vorschlag, dem Erben für den Fall, daß die Schenkung noch nicht durch Leistung des geschenkten Gegenstandes vollzogen sei, dem Beschenkten gegenüber insoweit eine Einrede zu geben, als sich der ordentliche Pflichttheil eines Pflichttheilsberechtigten durch die Einrechnung des Gegenstandes der Schenkung erhöht, wurde vom Antragsteller zurückgenommen. Es wurde in der Kom. zwar anerkannt, daß die fragliche, an sich eine *exceptio de jure tertii* darstellende Befugniß des Erben unter Umständen zu einer zweckmäßigen Abkürzung führen könne, man hielt jedoch den betroffenen Fall nicht für wichtig genug, um eine besondere Vorschrift für ihn zu geben, zumal da diese noch an die weitere Voraussetzung geknüpft werden müßte, daß der Erbe nicht in voller Höhe für den außerordentlichen Pflichttheil selbst hafte.

| §. 8329. | B. Auf Grund der Beratungen der Redkom. wurde vorgeschlagen, den § 2013 in folgender Fassung wiederherzustellen:

„Ist der Erbe selbst pflichttheilsberechtigter, so kann er die Ergänzung des Pflichttheiles insoweit verweigern, daß ihm sein eigener Pflichttheil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichttheiles gebühren würde“.

Zur Begründung wurde bemerkt: Bei der Streichung des § 2013 sei davon ausgegangen worden, daß dem Erben, wenn er selbst pflichttheilsberechtigter sei, jedenfalls der ihm gebührende Pflichttheil verbleiben müsse. Eine besondere Hervorhebung dessen im Gesetze sei unterblieben mit Rücksicht auf den zu § 1994 beschlossenen Zusatz. Letzterer fasse aber nur den Fall ins Auge, daß mehrere Erben vorhanden und unter ihnen einer ebenfalls zu den Pflichttheilsberechtigten gehöre; dem letzteren werde sein Pflichttheil gewahrt. Nicht berücksichtigt dagegen der Zusatz den Fall, daß dem Pflichttheilsberechtigten ein Alleinerbe gegenüberstehe, der selbst pflichttheilsberechtigter sei. Eine Vorsorge für diesen Fall sei nicht erforderlich gewesen, da der Pflichttheil nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles betrage, der Erbe mithin durch die Geltendmachung des Pflichttheilsanspruches in seinem Pflichttheile nicht beeinträchtigt werden könne. Anders verhalte es sich jedoch, wenn man den Erben auch für den außerordentlichen Pflichttheil hafte lasse. Habe der Erblasser einen hohen Betrag an einen Dritten bei Lebzeiten verschenkt und könne der Pflichttheilsberechtigter dem Erben gegenüber die Einrechnung des verschenkten Betrages bei der Bemessung des Pflichttheiles verlangen, so werde sich unter Umständen die Haftung des Erben dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber in dem Maße steigern, daß der Erbe den ihm gebührenden Pflichttheil nicht behalte. Insoweit sei ein besonderer Schutz des Erben geboten und dieser werde erzielt durch die vorgeschlagene Vorschrift. In der Vorschrift werde zugleich — und auch dies erscheine angemessen — zum Ausdruck gebracht, daß der pflichttheilsberechtigter Erbe berechtigt sei, die Erfüllung des Pflichttheilsanspruches nicht bloß insoweit zu verweigern, daß ihm sein gewöhnlicher Pflichttheil verbleibe, sondern auch insoweit, daß ihm dasjenige verbleibe, was ihm in Folge der Schenkung als außerordentlicher Pflichttheil gebühren würde. — Die Kom. erklärte sich mit dem Vorschlage einverstanden.

| §. 7623.
Haftung des
Beschenkten.
(G. § 2329.)

| IX. Beantragt war: 1. Die §§ 2014—2016 als § 2011 b dahin einzustellen:

„Soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichttheiles nicht verpflichtet ist, kann der Pflichttheilsberechtigter die Ergänzung von dem Beschenkten verlangen.“

Die Verpflichtung des Beschenkten beschränkt sich auf den Werth dessen, was er herauszugeben hätte, wenn er zur Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet wäre. Der Beschenkte kann sich durch die Herausgabe des Geschenkes von der Verpflichtung zur Erstattung des Werthes befreien.

Unter mehreren Beschenkten haftet der früher Beschenkte nur insoweit, als der später Beschenkte nicht verpflichtet ist“.

2. Den Eingang des § 2014, des Antrages 1 so zu fassen: „Soweit die Haftung des Erben und die Einziehung der Vermächtnisse zur Ergänzung des Pflichttheiles nicht ausreicht“.

| §. 7624.

| 3. Die §§ 2014, 2016 zu folgender Vorschrift zusammen zu fassen:

„Soweit der Nachlaß zur Befriedigung des Pflichttheilsberechtigten nicht ausreicht, kann dieser von dem Beschenkten verlangen, daß ihm das Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zum Zwecke der Befriedigung wegen des fehlenden Betrages herausgegeben wird; der Beschenkte kann jedoch die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden.“

Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an“.

4. Die §§ 2014—2016 so zusammen zu fassen:

„Soweit der Nachlaß nicht hinreicht, den außerordentlichen Pflichttheil und die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten mit Ausnahme der Ansprüche aus Vermächtnissen und Auflagen zu berichtigen, ist der Pflichttheilsberechtigter befugt, die Herausgabe des Ge-

schenkes von dem Beschenkten nach den Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen, mit der Maßgabe, daß der später Beschenkte vor dem früher Beschenkten haftet, und der früher Beschenkte nur für denjenigen Betrag haftet, für welchen der später Beschenkte nicht verpflichtet ist. Der Beschenkte kann die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abwenden.

Der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten gegen den Beschenkten verjährt in 3 Jahren von dem Eintritte des Erbfalles“.

5. Dem § 2014 zuzufügen: „Die Haftung des Beschenkten ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Beschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheilsrechtes nicht enthält“.

Die Anträge betreffen in der Hauptsache drei Punkte, in welchen sie sich von einander und vom Entw. unterscheiden, einmal die Frage, ob die Verpflichtung des Beschenkten auf die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes oder auf Erstattung des Wertes gerichtet sein soll, sodann die Verjährung des Anspruches gegen den Beschenkten, endlich die im Antrage 5 angeregte Frage der Einschränkung dieses Anspruches aus dem Gesichtspunkte der Uebermäßigkeit des Geschenkes. Die sonstigen Verschiedenheiten sind sachlich nicht von Bedeutung, insbes. soll mit der Weglassung des Satzes 2 des § 2014 und mit der Nichterwähnung des Inventarrechtes keine Abweichung vom Entw. eingeführt werden. Die allgemeine Verweisung auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an Stelle des Citates einzelner §§ entspricht der bisher eingehaltenen Redaktionsweise der zweiten Lesung. Der Antrag 2 enthält in dem Zusätze der Worte „und die Einziehung der Vermächtnisse“ nur eine Verdeutlichung des Entw., dessen Vorschriften über das Inventarrecht bereits zu diesem Ergebnisse führen. Die im Eingange des Antrages 4 enthaltene Besonderheit („und die übrigen Nachlassverbindlichkeiten mit Ausnahme der . . .“) wurde nicht weiter verfolgt.

§. 7625.

A. Hinsichtlich der Frage, ob der Beschenkte zur Herausgabe oder zum Wertherstatte verpflichtet sein solle, entschied sich die Mehrheit mit den Anträgen 3 und 4 dafür, die Verpflichtung des Beschenkten auf die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu richten, ihm jedoch die Befugniß einzuräumen, die Herausgabe durch Zahlung des fehlenden Betrages abzuwenden. Ob letzteres besonders ausgesprochen werden sollte, wurde als zweifelhaft bezeichnet und der RedKom. überwiesen, da von einer Seite die Ansicht vertreten wurde, daß das fragliche, auch nach dem Entw. schon anzunehmende Recht des Beschenkten sich von selbst verstehe und an der gegenwärtigen Stelle einer Hervorhebung ebensowenig bedürfe, wie es in den einschlägigen Bestimmungen der KonfD. und des AnfechtungsG. besonders ausgesprochen worden sei. Für das in den Antrag 1 aufgenommene entgegengesetzte Prinzip, daß der Beschenkte zur Wertherstattung verpflichtet sei, sich jedoch durch Herausgabe des Geschenkes solle befreien können, war im Anschlusse an Aeußerungen der Kritik geltend gemacht worden, der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles sei nichts anderes als der Pflichttheilsanspruch selbst, gehe letzterer auf eine Geldleistung, so müsse das Gleiche gelten für die den außerordentlichen Pflichttheil darstellende Erhöhung. Dem wurde entgegengehalten, daß in dieser Beziehung zwischen dem Ansprüche gegen den Erben und dem gegen den Beschenkten unterschieden werden müsse, der erstere charakterisire sich als einfache Erhöhung des ordentlichen Pflichttheilsanspruches, der letztere dagegen sei ein zur Durchführung dieses Anspruches gegebener besonderer Rechtsbehelf von der Natur eines Anfechtungsrechtes. Mittels eines solchen aber könne nur das angefochtene Geschäft rückgängig gemacht, also die Herausgabe des Geschenkes durchgesetzt, nicht aber ein Geldanspruch geltend gemacht werden. Ein praktischer Unterschied zwischen den Anträgen liege in der Frage der Tragung der Gefahr.

Herausgabe
des Geschenkes
oder
Wertherstatte.

§. 7626.

B. Ueber die Verjährung des Anspruches gegen den Beschenkten ist im Entw. eine besondere Vorschrift nicht aufgenommen und in den Mot. S. 460 bemerkt, daß die Vorschriften des § 1999 zur entsprechenden Anwendung kämen. Diese Regelung, bei welcher die Kenntniß von der Schenkung an Stelle der Kenntniß von der verletzenden Verfügung treten, die Verjährung also von der Kenntniß der Schenkung einerseits und des Erbfalles andererseits laufen würde, wurde auch in der Kom. von mehreren Seiten als angemessen bezeichnet. Auf den Einwand, daß es hiernach dazu kommen könne, daß der ordentliche Pflichttheilsanspruch vor dem außerordentlichen verjähre, wurde bemerkt, gegenüber dem Erben verjähre der außerordentliche Pflichttheilsanspruch nothwendig zugleich mit dem ordentlichen, gegenüber dem Beschenkten aber sei die Geltendmachung des Anspruches ausgeschlossen, wenn gegenüber dem Erben kein Anspruch mehr bestände, da das Anfechtungsrecht gegen den Beschenkten dem Erben nur zum Zwecke seiner Befriedigung wegen des außerordentlichen Pflichttheilsanspruches gegeben sei. Die Mehrheit zog jedoch dieser Konstruktion die in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagene Regelung vor, nach welcher der Anspruch gegen den Beschenkten einer selbständigen, sich in 3 Jahren vor dem Eintritte des Erbfalles vollendenben Verjährung unterliegt. Man hielt es für richtiger, den konditionsartigen Anspruch gegen den

Verjährung.

§. 7627.

Beschenkten im Punkte der Verjährung von dem Pflichtteilsansprüche gegen den Erben vollständig abzulösen und glaubte um so mehr, dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer von einem festen Zeitpunkte beginnenden kurzen Verjährungsfrist Rechnung tragen zu sollen, als sich eine solche überwiegend im geltenden Rechte findet (vgl. Mot. 5 S. 460).

C. Der Vorschlag des Antrages 5 wurde dahin begründet: Wenngleich der Entw. bezüglich der Werthbemessung beim außerordentlichen Pflichttheile grundsätzlich den Zeitpunkt des Erbfalls entscheiden lasse und das System der Uebermäßigkeit des Geschenkes abgelehnt habe (Mot. 5 S. 452), so scheine doch in dieser Beziehung wie in anderen Punkten eine Unterscheidung zwischen der Haftung des Erben und der des Beschenkten gerechtfertigt und eine Vereinigung der beiden Prinzipien in der Weise angebracht, daß die Vorschriften des § 2009 auch für den Beschenkten die äußerste Grenze der Haftung bedeuteten, daß innerhalb dieses Rahmens jedoch durch die Bezugnahme auf die Vermögenslage des Erblassers zur Zeit der Schenkung der Haftung des Beschenkten eine zweite Schranke gezogen werde. Diese Haftung insoweit auszuschließen, als nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Hingabe des Geschenkten die Schenkung eine Verletzung des Pflichttheiles nicht enthalten habe, sei durch erhebliche Gründe der Billigkeit geboten. Habe z. B. ein reicher Mann in edelmüthiger Freigebigkeit einem Armen die Mittel zur Begründung eines Geschäftes oder sonstigen Lebensberufes gegeben und habe der letztere sich damit durch Fleiß und Geschick eine einigermaßen gesicherte Lebensstellung erworben, so würde es von außerordentlicher Härte sein, wenn nach eingetretenem Vermögensverfalle des Schenkers dessen Erben zur Ergänzung ihres Pflichttheiles auf das seinerzeit kaum beachtete Geschenk zurückgreifen und damit die wirtschaftliche Existenz des Beschenkten untergraben könnten. Ähnlich verhalte es sich, wenn Jemandem die Mittel zur Eheschließung gegeben worden seien. Die zu § 2009 beschlossene fünfjährige Frist möge sich in manchen Fällen als ein Schutzmittel bewähren, eine genügende Sicherheit gegen derartige Härten sei bei den Wechselfällen des Lebens in ihr nicht gegeben.

Die Mehrheit hielt diese Gründe für nicht schwerwiegend genug, um sich für die Annahme des Antrages zu entscheiden. Abgesehen davon, daß bei der Seltenheit von Schenkungen über die Hälfte des Vermögens durch die Aufnahme der Beschränkung die praktische Bedeutung des Anspruches gegen den Beschenkten zu sehr herabgedrückt werden würde, glaubte man auch, den Vorschlag aus theoretischen und praktischen Gründen beanstanden zu müssen. Nachdem man einmal sowohl hinsichtlich des Kreises der berechtigten Personen wie bezüglich der Werthbemessung die Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls dem außerordentlichen Pflichtteilsrechte zu Grunde gelegt habe und die Bedenken hiergegen durch die beschlossene zeitliche Begrenzung genügend abgeschwächt seien, rechtfertige es sich nicht, dieses Prinzip ohne zwingende Ursache zu durchbrechen. Die großen praktischen Schwierigkeiten des Vorschlages aber lägen in der Ermittlung des um mehrere Jahre zurückliegenden Zustandes eines Vermögens und in den Weitläufigkeiten, welche durch die notwendige Einbeziehung etwaiger anderer Schenkungen entständen. Aus diesen Gründen empfehle es sich, auf die Gefahr hin, daß das Gesetz in einzelnen Fälle einmal zu einer Härte führe, es bei dem zu belassen, was sich aus dem angenommenen Prinzipie ergebe.

Mit den aus den Beschlüssen zu A und B resultirenden Maßgaben gelangten demnächst die §§ 2014, 2016 zur Annahme, der § 2015 blieb unbeanstandet.

§ 7629. | D. Von einer Seite wurde ausgeführt: Nach dem Entw. solle der frühere Beschenkte dem Pflichtteilsberechtigten nur soweit haften, als der spätere Beschenkte nicht verpflichtet sei. Es spreche der Billigkeit, den früheren Beschenkten auch dann haften zu lassen, wenn der spätere Beschenkte zwar verpflichtet, aber nicht leistungsfähig sei. Dem Pflichtteilsberechtigten müsse die Möglichkeit gegeben werden, sich seinen vollen Pflichttheil wirklich zu verschaffen. Man werde deshalb den § 2015 dahin zu ändern haben, daß etwa am Schlusse gesagt werde „soweit . . .

§ 7630. nicht verpflichtet oder nicht leistungsfähig ist“. Bei einem Theile der Kom. fand der | Antrag zwar prinzipiell Zustimmung. Doch wurde das Bedenken geäußert, daß dadurch möglicherweise eine unerwünschte Vermehrung der Prozesse zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Beschenkten herbeigeführt werde. Die Frage sei nicht von solcher Wichtigkeit, daß der Gesetzgeber besondere Vorkehrung zu treffen brauche. Von anderer Seite wurde dem Antrage prinzipiell widersprochen: es sei durchaus unbillig und widerstreite den allgemeinen Grundsätzen, den früher Beschenkten für eine Zahlungsunfähigkeit des später Beschenkten haften zu lassen. — Die Kom. erachtete die gegen den Antrag sprechenden Gründe für überwiegend und lehnte denselben ab.

Ausnahme.
(G. § 2330)

X. Der Antrag, den § 2018 dem § 2009 als Abs. 2 dahin anzuschließen:

„Auf eine Schenkung, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, finden diese Vorschriften keine Anwendung“ hat lediglich redaktionelle Bedeutung. Sachlich wurde der § 2018 nicht beanstandet.

XI. Ein weiterer Antrag ging dahin: 1. Als § 2018a zu bestimmen:

„Die Vorschriften der §§ 2009—2017 finden entsprechende Anwendung, wenn der Erblasser sein Vermögen durch die Errichtung einer Stiftung vermindert hat“.

Errichtung
einer Stiftung
als
Schenkungs-
(G. —)

Der Antragsteller, welcher sich die Verallgemeinerung des Gedankens vorbehielt, führte aus: Der vorstehende Vorschlag | entspreche einem Wunsche der Kritik. Es sei innerlich gerechtfertigt, | §. 7631.
hinsichtlich des außerordentlichen Pflichttheiles die Errichtung einer Stiftung wie eine Schenkung zu behandeln. Die Frage, ob und wie weit die Errichtung einer Stiftung einer Schenkung gleich zu stellen sei, habe die Kom. bereits mehrere Male beschäftigt. (Vgl. Prot. S. 1182, 5390.) Entscheide man sich dahin, an dieser Stelle eine Vorschrift aufzunehmen, so werde eine entsprechende Bestimmung vielleicht noch an anderen Stellen zu geben oder eine allgemeine Vorschrift zu beschließen sein. Anlangend den außerordentlichen Pflichtheil, so könne die Errichtung einer Stiftung eine erhebliche Minderung des Pflichttheiles zur Folge haben, da es sich bei den Stiftungen meistens um größere Summen handele. Auf die Analogie zu verweisen, erscheine insofern bedenklich als die Kom. im Allgemeinen die unentgeltlichen Verfügungen nicht den Schenkungen gleich gestellt habe.

2. Von anderer Seite wurde beantragt,

den Antrag 1 abzulehnen und eine entgegengesetzte Bestimmung aufzunehmen.

Der Antrag 1 könne leicht die Wirkung haben, daß die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden ganz unterbleibe, was, vom wirtschaftlichen und öffentlichen Standpunkte aus angesehen, höchst bedauerlich sein würde. Die Folge des Antrages werde nämlich sein, daß man keine Stiftungen sofort in das Leben treten lasse, sondern erst den Ablauf eines Zeitraumes von 5 Jahren abwarten müsse, ehe man das ausge setzte Geld zum Baue des Hospitales, der Versorgungsanstalt usw. verwenden könne. Denn der Vorstand der Stiftung müsse immer mit der Möglichkeit rechnen, daß die Pflichttheilsberechtigten demnächst die Errichtung der Stiftung anfechten und Erstattung der hingegebenen Summe oder eines Theiles derselben verlangen könnten. Ein eigentliches Bedürfnis liege zudem für den Antrag 1 nicht vor. Die Errichtung einer Stiftung sei nicht möglich ohne staatliche Genehmigung. Letztere werde | aber nicht erteilt ohne | §. 7632.
eine genaue Prüfung der einschlägigen Verhältnisse, welche sich auch auf die etwaigen Erbrechte der Verwandten zu erstrecken pflege. Sei Gefahr vorhanden, daß die Errichtung der Stiftung zu einer unbilligen Verkürzung der nächsten Verwandten führen könnte, so werde die Genehmigung verweigert; hierin liege ein genügender Schutz für die Pflichttheilsberechtigten. Die vorgeschlagene Bestimmung werde nur in vereinzelten Fällen wirklich nützlich wirken. Der Nachtheil, den sie zur Folge haben müsse, trete aber immer ein und sei ganz allgemeiner Natur. Denn die bloße Existenz einer Bestimmung im Sinne des Antrages 1 werde die Errichtung von Stiftungen unter Lebenden in bedenklichster Weise erschweren. Man werde besser thun, den Antrag 1 abzulehnen und um die aus Rücksichten des gemeines Wohles zu begünstigende Errichtung von Stiftungen zu fördern, umgekehrt auszusprechen, daß die Errichtung einer Stiftung nicht wie eine Schenkung zu behandeln sei.

3. Von dritter Seite wurde endlich ein Vermittelungsvorschlag dahin gemacht, im § 2018 a des Antrages 1 lediglich die §§ 2009—2013 für entsprechend anwendbar zu erklären.

Der Antragsteller führte aus: Die Annahme des Antrages 1 in der jetzigen Fassung könne zu bedenklichen Konsequenzen führen. Die nachträgliche Vernichtung einer Stiftung durch Konditionierung ihres Vermögens werde vielleicht tiefgehende Nachtheile zur Folge haben. Eine Stiftung sei als ein öffentliches oder wenigstens halb öffentliches Institut zu betrachten. Sei sie einmal vom Staate genehmigt und errichtet, so dürfe ihre Existenz nicht wieder mit Rücksicht auf die privaten Interessen der Angehörigen des StifTERS in Frage gestellt werden. Dagegen sei es vielleicht nicht unbillig, hinsichtlich der Dispositionsbefugniß des StifTERS über den Rest seines Vermögens die Thatsache zu berücksichtigen, daß er einen Theil des Vermögens durch Errichtung der Stiftung hingegeben habe. Bei der Berechnung des Pflichttheiles werde also die Stiftungssumme nach | Maßgabe der Bestimmungen der §§ 2009—2013 als eine Schenkung zu behandeln | §. 7633.
sein, die Pflichttheilsberechtigten sollten aber nicht die Befugniß haben, Erstattung der Stiftungssumme ganz oder theilweise von der errichteten Stiftung zu verlangen, sondern nur von den Erben.

Bei der Berathung wurde von mehreren Seiten erklärt, daß der dem Antrage 1 zu Grunde liegende Gedanke richtig sei. Vom Standpunkte des Pflichttheilsberechtigten bestche kein Unterschied, ob der Erblasser sein Vermögen durch eine Schenkung oder durch Errichtung einer Stiftung vermindert habe, ob er zB. das Geld der Gemeinde zum Zwecke einer Stiftung geschenkt oder selbst eine Stiftung errichtet habe. Die Anträge 2 und 3 beruhten auf dem Gedanken, daß die Errichtung von Stiftungen besonders zu begünstigen sei. In dieser Allgemeinheit und wenn die Errichtung der Stiftung zur Verkürzung der nächsten Angehörigen des Erblassers führe, könne das aber nicht als richtig anerkannt werden. Es sei auf die Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes bei der Prüfung der Frage, ob die staatliche Genehmigung der Stiftung zu erteilen sei, verwiesen. Aber es sei nicht richtig, den Schutz des Pflichttheilsberechtigten von dem Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängig zu machen. Prinzipiell sei vielmehr davon auszugehen, daß in dieser Richtung durch privatrechtliche Normen Fürsorge zu treffen sei. Trotzdem wurde befürwortet, von der

Aufnahme einer Bestimmung im Sinne des Antrages 1 Abstand zu nehmen, da man auch ohne eine solche zu einem richtigen Ergebnisse gelangen werde. Allerdings könne die Errichtung einer Stiftung nicht ohne Weiteres einer Schenkung gleichgestellt werden: bei letzterer handele es sich um einen Vertrag, bei der Stiftung dagegen um einen einseitigen Kurationsakt des Stifters; für die Schenkung sei ferner charakteristisch, daß der Beschenkte eine Bereicherung seines Vermögens erfahre, bei der Stiftung trete niemals die Bereicherung einer anderen Person ein. Indessen, wenn schon dieser begriffliche Unterschied nicht zu verkennen sei, so sei doch der innere Grund, welcher zur Beschränkung der Schenkungen geführt habe, so sehr bei der Errichtung von Stiftungen zureichend, daß man vertrauen dürfe, die Praxis und Wissenschaft werde im Wege der Analogie zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung von selbst gelangen. Zu einer Spezialvorschrift liege kein hinreichendes Bedürfnis vor, da die Fälle, in denen Pflichttheilsberechtigten durch Errichtung von Stiftungen seitens des Erblassers benachteiligt würden, nicht häufig vorkommen würden. Wollte man auf den Gedanken des Antrages 1 eingehen, so werde jedenfalls eine Verallgemeinerung der Vorschrift in Betracht zu ziehen sein. — Von anderer Seite wurde dagegen bezweifelt, ob man mangels einer besonderen Vorschrift durch die Analogie zur Anwendung der Bestimmungen über die Schenkung auf die Errichtung von Stiftungen gelangen werde. Die Kom. habe zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Verfügungen unterschieden; eine vollständig gleiche Behandlung sei auch nicht angängig. Es sei zu bezweifeln, ob man gerade beim außerordentlichen Pflichttheil eine Abweichung von dieser Behandlungsweise und eine Uebertragung der Vorschriften über die Schenkung auch die Errichtung von Stiftungen für zulässig erachten werde, um so mehr, als von einem Theile der Kom. das Gegentheil für wünschenswerth und richtig bezeichnet sei. Man werde deshalb vorsorglich eine Bestimmung im Sinne des Antrages 1 aufzunehmen haben.

Bei der Abstimmung wurde zunächst, nachdem der Antrag 3 zurückgezogen war, der Antrag 2 abgelehnt und von der Mehrheit event. die im Antrage 1 vorgeschlagene Vorschrift gebilligt, alsdann aber endgültig der Antrag 1 abgelehnt.

Verjährung.
(G. § 2332.)
| S. 7553.

XII. Zu § 1999 war beantragt, die Abs. 1, 2 unter Streichung des Abs. 3 zu fassen:
„Der Pflichttheilsanspruch verjährt in 3 Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Pflichttheilsberechtigte von dem Erballe und der ihn beeinträchtigenden Verfügung oder Schenkung Kenntniß erlangt hat, jedenfalls aber in 30 Jahren von dem Erballe an“.

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung. Es wurde angeregt, die Verjährungsfrist auf 2 Jahre herabzusetzen. Der Vorschlag fand keinen Anklang. Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die Ausführung der Mot. S. 427, betr. die Tragweite und die Anwendung des § 167 (II § 172) siehe mit der Fassung des § 167 in Widerspruch. Nach dieser Fassung könne nicht zweifelhaft sein, daß der § 167 auch für die Verjährung des Pflichttheilsanspruches gelte, wie dies in den Mot. I S. 323 ausdrücklich dargelegt sei. Die Ausführung der Mot. S. 427 entspreche einem früheren Stadium der Berathung; die spätere Aenderung des § 167 sei nicht berücksichtigt. Die Kom. billigte sachlich den § 1999 und überwies obigen Antrag der Redkom. [vgl. zu IX unter B].

§§ 2000—2008, 2045—2050 (II 2198—2210, B. 2307—2319, R. 2306—2318, G. 2333—2345).

Entziehung
des
Pflichttheils.
(G. § 2336.)

I. Beantragt war: 1. Den Satz 1 des § 2000 zu fassen:

„Der Erblasser kann dem Pflichttheilsberechtigten den Pflichttheil in den Fällen der §§ . . . ganz oder zum Theile entziehen. Soweit der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt ist, kann er auch Beschränkungen oder Beschränkungen für den Pflichttheil anordnen.“

und den Satz 2 zu § 2007 zu versehen.

2. Den Satz 2 des § 2000 zu streichen.

3. Den Satz 2 des § 2000 und die §§ 2006—2008 dahin zusammenzufassen:

„Die Entziehung des Pflichttheiles erfolgt durch letztwillige Verfügung.

Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung der Verfügung bestehen und in der Verfügung angegeben sein.

Der Beweis des Grundes liegt demjenigen ob, welcher die Entziehung geltend macht“.

(Diese Vorschriften werden auf die Fälle des § 2002 für anwendbar zu erklären sein. Wie das zu geschehen hat, hängt von der Stellung ab, welche man dem § 2002 giebt.)

1. Der Satz 1 des § 2000 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

2. Für die Streichung des Satzes 2 (Bestehen des Grundes zur Zeit der Anordnung) wurden folgende Gründe geltend gemacht: An sich gelte die Regel, daß es bei letztwilligen Verfügungen auf den Thatbestand zur Zeit des Erballes ankomme. Der Satz 2 | des § 2000 stelle eine nicht gerechtfertigte Ausnahme von dieser Regel auf. Wenn die Streichung beantragt werde,

| S. 7554.

so sei damit nicht beabsichtigt, eine bedingte Enterbung in der Weise einzuführen, daß der Erblasser auf ein zukünftiges Ereigniß abstelle. Thatsächlich komme dergleichen im Leben nicht vor und der Gesetzgeber brauche deshalb auf diese Möglichkeit keine Rücksicht zu nehmen. Gedacht sei bei dem Streichungsantrage vielmehr an die Schwierigkeiten des Beweises, welche sich im Rechtsstreite über die Gültigkeit der Enterbung ergeben könnten. Es sei nicht gebräuchlich und könne auch dem Erblasser nicht zugemuthet werden, im Testamente zur Rechtfertigung der Enterbung ganz spezielle Angaben zu machen, insbes. nicht den Zeitpunkt einer einzelnen Mißhandlung, einer ehebrecherischen Handlung usw. anzuführen. Meistens liege die Sache so, daß ein länger andauerndes Verhältniß den Grund zur Enterbung abgebe. Der Erblasser werde sich darnach zB. so ausdrücken: Ich enterbe meinen Sohn A, weil er mich mißhandelt hat, weil er mit seiner Stiefmutter Ehebruch getrieben hat usw. Wenn dann später der Beweis erfordert werde, nicht nur, daß die als Grund angegebene Thatsache richtig, sondern auch, daß sie bereits vor der Errichtung des Testaments vorgekommen sei, so könne das große Schwierigkeiten machen. Man werde vielleicht mit Sicherheit feststellen können, daß Mißhandlungen vorgekommen seien, nicht aber, daß sie gerade zu einer bestimmten Zeit vorgekommen seien. Auch in ethischer Hinsicht könne die Vorschrift zu sehr bedenklichen Konsequenzen führen. Der Erblasser enterbe zB. seinen Sohn A, weil ihm bekannt geworden sei, daß derselbe mit seiner Stiefmutter Ehebruch treibe. Nach der Enterbung, aber vor dem Erbfall werde der Sohn A beim Ehebruche ertappt. Es würde nun durchaus anstößig sein, wenn die Enterbung deshalb für ungültig erklärt werden müßte, weil zwar die letzterwähnte Thatsache, nicht aber ein Fall des Ehebruches vor der Zeit der Errichtung des Testaments bewiesen werden könne. — Von einer Seite wurde bemerkt: Es müsse zulässig sein, daß Eltern ein Kind, von welchem sie wüßten, daß es sich einem lasterhaften | **§. 7555.** Leben ergeben habe, und bei dem sie voraussehen, daß es noch tiefer sinken und sich verbrecherischer Handlungen schuldig machen werde, unter Angabe dieser Sachlage und unter der Voraussetzung, daß es wirklich zu einem Verbrechen kommen werde, enterbten.

Die Streichung des Satzes 2 wurde von mehreren Seiten bekämpft: Es möge in einer Anzahl von Fällen wünschenswerth sein, bei der Beurtheilung eines Enterbungsgrundes auch Thatsachen zu berücksichtigen, welche in die Zeit nach der Errichtung des Testaments fielen. Aber es werde das auch durch den Satz 2 nicht ausgeschlossen. Wenn zB. der Erblasser seinen Sohn A wegen Ehebruches mit seiner Stiefmutter enterbt habe und der Sohn A kurz nach der Errichtung des Testaments beim Ehebruche ertappt sei, so werde der Richter auf Grund der freien Beweiswürdigung in der Lage sein, den Schluß zu ziehen, daß das ehebrecherische Verhältniß auch bereits früher bestanden habe. Insofern liege also kein dringendes Bedürfniß vor, den Satz 2 zu streichen. Andererseits ermögliche die Streichung zweifellos ein Enterbung in futurum. Das letztere müsse aber als durchaus unzulässig bezeichnet werden. Der Erblasser solle selbst untersuchen und selbst entscheiden, ob ein bestimmter Grund zur Enterbung vorliege. Auf allgemeine Voraussetzungen des Erblassers, die bei einer feindseligen Stimmung gegen einen der Erben sehr leicht entstünden, dürfe es nicht ankommen. — Nachdem darauf hingewiesen worden, daß die Entscheidung über den Antrag bis zu einem gewissen Grade davon abhängig sei, welche Gestalt man den § 2001 gebe, beschloß die Kom., die Abstimmung erst nach der Durchberathung des § 2001 stattfinden zu lassen, und lehnte sodann den Antrag ab.

3. Gegen die Vorschrift der §§ 2006/8 erhob sich kein sachlicher Widerspruch. Zufolge einer Anregung im § 2006, die Worte „legtwillige Verfügung“ durch „Verfügung von Todeswegen“ zu ersetzen, wurde die RedKom. mit der Prüfung der Frage betraut, ob es einer besonderen Verdeutlichung dahin bedürfe, daß die Entziehung auch durch eine in einem Erbvertrage enthaltene nicht bindende Verfügung erfolgen könne.

| 4. Die RedKom. schlug für die §§ 2000 Satz 2 und 2006—2008 den § 2101 (Enttv. II) | **§. 8713.** vor und beantragte, den Abs. 4, der nur eine Verdeutlichung bezwecke, zu genehmigen.

Von anderer Seite wurde folgende Fassung dieses Abs. 4 vorgeschlagen:

„Im Falle des § 2198 Abs. 5 ist die Entziehung unwirksam, wenn der Abkömmling zur Zeit des Erbfalles sich von dem unsittlichen Lebenswandel abgewendet, und wo ehrlöser Lebenswandel der Entziehungsgrund war, nach abgebüßter Strafe sich gebessert hat“.

(Nach dem Wortlaute des Schlußabsatzes des § 2201 würde der zur Zeit des Erb-anfalles wegen ehrlöser Thaten im Zuchthause sitzende Abkömmling, wenn der Zuchthaus-geistliche ihm ein gutes Zeugniß giebt, die Unwirksamkeit der Pflichttheilsentziehung geltend machen können; ja er brauchte nicht einmal solches Zeugniß, denn das Eizen im Zuchthause ist kein „ehrlöser Lebenswandel“.)

Die Kom. erkannte an, daß die Fassung des § 2201 Abs. 4 zu Bedenken Anlaß gebe. Man vermochte aber auch die im Antrage 2 vorgeschlagene Lösung nicht als befriedigend anzuerkennen und beauftragte die RedKom., die Frage einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen.

Gründe gegen
Ab-
kömmlinge.
(G. § 2333.)
| §. 7556.

II. Beantragt war: 1. Im § 2001 die Nr. 3 und die Nr. 4 dahin zusammenzufassen:
„Wenn der Abkömmling den Erblasser oder dessen Ehegatten wider besseres Wissen durch Anzeige bei einer Behörde | eines Verbrechens oder eines Vergehens beschuldigt oder in einer wegen einer solchen That gegen sie eingeleiteten Untersuchung als Zeuge oder als Sachverständiger in der Absicht, ihnen zu schaden, einen Meineid geleistet hat.“

2. § 2001. „Ein Abkömmling kann enterbt werden, wenn er durch eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser oder gegen nahe Angehörige desselben oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung seines Verhältnisses zu dem Erblasser verschuldet hat, daß dieser das Verhältniß als für immer aufgehoben behandeln darf“.

Für den Fall der Ablehnung a) In Nr. 2 das Wort „körperliche“ durch „grobe“ zu ersetzen;

b) die Nr. 3, 4 durch folgende Nr. 3 zu ersetzen: „wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder gegen dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat“;

c) folgende Nr. 4 einzuschalten: „wenn der Abkömmling wider besseres Wissen die Entmündigung des Erblassers beantragt hat“;

d) an Stelle der Nr. 7 aufzunehmen: „wenn der Abkömmling versucht hat, den Erblasser an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen widerrechtlich zu hindern oder ihn durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung oder zur Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen zu bestimmen“;

e) in den §§ 2008 als Abs. 2 aufzunehmen: „Die Enterbung wegen eines schweren Verbrechens oder Vergehens nach § 2001 Nr. 3 ist nur begründet, wenn der Pflichttheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder des Vergehens | zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens 6 Monaten verurtheilt ist oder verurtheilt wird. Wird wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen oder das Vergehen verurtheilte Einzelstrafe maßgebend“.

3. Im Anschlusse an den Antrag 2 zu beschließen: „Der Erblasser kann den Pflichttheil einem Abkömmlinge entziehen, wenn dieser sich einer schweren Verletzung der ihm gegen den Erblasser obliegenden Pflichten schuldig gemacht hat. Als schwere Verletzung der gegenüber dem Erblasser bestehenden Pflichten gelten insbes. die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser, dessen Ehegatten oder dessen Abkömmling sowie die (dauernde oder wiederholte) böswillige Nichterfüllung der dem Abkömmlinge gegenüber dem Erblasser obliegenden Unterhaltsverpflichtung“.

Zum Eventualantrage 2: den in lit. e beantragten Abs. 2 nicht aufzunehmen.

4. Im Hauptantrage 2 den Schluß des § 2001 zu fassen: „eine so tiefe Zerrüttung seines Verhältnisses zu dem Erblasser verschuldet, daß das Verhältniß als für immer aufgehoben angesehen werden muß“.

A. Man erörterte zunächst die Frage, ob an Stelle der einzelnen im § 2001 aufgezählten Enterbungsgründe ein allgemeines Prinzip aufgestellt werden solle, wie dies in den Anträgen 2, 3 und 4 vorgeschlagen ist. Zu Gunsten der letzteren Regelung wurde geltend gemacht: Die Einzelaufführung der Enterbungsgründe im § 2001 lasse sich nur historisch erklären. Die Spezialisierung rühre von Justinian her und sei aus dem röm. Rechte in das geltende Recht übernommen. Zu beachten sei aber hierbei, daß ältere Schriftsteller die Vorschriften der Novelle 115 so aufgefaßt hätten, daß eine analoge Anwendung derselben in ähnlich liegenden Fällen nicht ausgeschlossen sei; die letztere Auffassung sei in einem Theile des geltenden Rechtes, besonders im bayer. R. und im württ. Rechte, gesetzlich zur Anerkennung gelangt. Die Einzelaufführung der Fälle, in denen die Enterbung von Kindern zulässig sein solle, sei nicht haltbar. Das Verzeichniß mache einen durchaus willkürlichen Eindruck. Es sei nicht abzusehen, warum nicht auch in anderen Fällen, in denen die sittliche Verfehlung eine gleich schwere sei, die Enterbung statthaft sein solle, wie denn auch eine Erweiterung der Vorschriften des § 2001 im Einzelnen von mehreren Seiten vorgeschlagen sei. Dem Volke werde es unverständlich bleiben, warum die Enterbung immer und nur in den im § 2001 aufgezählten Fällen möglich sein solle. Den Vorschriften liege der allgemeine Gedanke zu Grunde, daß ein Kind, welches das innige sittliche Verhältniß, das zwischen ihm und seinen Eltern kraft der Natur bestehe, durch eigene Schuld zerstört habe, auch keinen Anspruch mehr darauf habe, beim Tode der Eltern aus deren Nachlaß irgendwie bedacht zu werden, daß den Eltern vielmehr freistehen müsse, ein solches Kind vollständig zu enterben. Diesem Gedanken könne man nicht durch Aufzählung einer Anzahl einzelner Enterbungsgründe gerecht werden, deren Anwendung und Beweisbarkeit vielfach vom Zufalle abhängen werde. Man werde vielmehr richtiger thun, eine allgemeine Regel aufzustellen und die Entscheidung auf Grund dieser Regel

| §. 7558.

in das richterliche Ermessen zu verstellen. Eine Analogie bildeten die Vorschriften des Entw. II über den Widerruf von Schenkungen und die Ehescheidung. In beiden Fällen habe man es für unbedenklich erachtet, eine allgemeine Regel aufzustellen. Es sei nicht abzusehen, weshalb eine solche bei der Enterbung unzulässig sein sollte. Besonders auffällig erscheine es, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Enterbung des Ehegatten auf die allgemeinen Vorschriften über die Ehescheidung verwiesen werde. Eine mißbräuchliche Anwendung der vorgeschlagenen allgemeinen | Vorschrift sei nicht zu befürchten. Man dürfe vertrauen, daß die Gerichte mit großer Vorsicht urtheilen und leichtfertige oder unüberlegte Verfügungen des Erblassers nicht sanktioniren würden. In's Gewicht falle insonderheit, daß aus denjenigen Landesheilen, in denen bereits eine freiere Beurtheilung möglich sei, Wünsche auf Abänderung des bisherigen Rechtszustandes nicht laut geworden seien. Die Regelung des Entw. biete allerdings einen Vortheil, nämlich den, daß im Prozesse ein einfacherer Thatbestand zur Entscheidung stehe; aber dieser Vortheil reiche nicht hin, um die gegen den Entw. sprechenden Bedenken in den Hintergrund treten zu lassen.

| S. 7559

Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 2: Die im Antrage 2 gegebene Fassung schließe sich an die Vorschriften über die Ehescheidung an; doch sei auf diese Fassung kein entscheidendes Gewicht zu legen, event. könne man unbedenklich den Antrag 3 annehmen. — Der Antragsteller zu 3 war davon ausgegangen, daß die Analogie des ehelichen Verhältnisses im Einzelnen nicht zutrefte. Man werde besser thun, im Allgemeinen auf eine schwere Verletzung der dem Kinde gegen die Eltern obliegenden Pflichten hinzuweisen und daneben einige Hauptfälle hervorzuheben, welche dem Richter einen Anhalt für die Beurtheilung anderer Thatbestände geben könnten. Als solche Hauptfälle seien im Antrage 3 genannt einerseits die Begehung eines schweren Verbrechens gegen den Erblasser oder seine nächsten Angehörigen, andererseits die böswillige Verletzung der dem Kinde gegenüber dem Erblasser obliegenden Unterhaltspflicht; daraus sei zu entnehmen, daß es sich einmal um Verfehlungen gegen die speziellen aus dem Familienverhältnisse entspringenden Pflichten handele, daß sodann aber auch andere allgemeine Verschuldungsgründe in Betracht kommen könnten, soweit sie sich gegen den Erblasser richteten. — Dem Antrage 4 endlich lag der Gedanke zu Grunde, daß für die Erwerbung ganz allgemein ein Verhalten des Kindes genügen | müsse, welches eine vollständige und dauernde Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem Erblasser und dem Kinde herbeigeführt habe. Eine spezielle Anführung des Enterbungsgrundes sollte nach der Absicht des Antragstellers nicht verlangt werden, vielmehr der Satz 2 des § 2000 und der § 2007 gestrichen werden. Bestimmend war für den Antragsteller insoweit die praktische Erwägung, daß gerade die spezielle Anführung des Enterbungsgrundes im Testamente zur Erbitterung Anlaß geben und zu Prozessen führen werde. Der ausgeschlossene Erbe werde sich vielfach bescheiden und auf die Erbschaft verzichten, wenn er einfach ohne Angabe von Gründen enterbt sei. Wenn ihm aber im Testamente ein bestimmter Vorwurf gemacht sei, so werde er sich gedrängt fühlen, diesen Vorwurf zurückzuweisen und zu entkräften. Darin liege gerade der Vortheil der allgemeinen Fassung des § 2001, daß die speziellen Vorkommnisse nicht in die Oeffentlichkeit gebracht zu werden brauchten. Lasse sich dieser Vortheil nicht erreichen, so thue man besser, den Antrag 2 preiszugeben und am Entw. festzuhalten.

| S. 7560.

Die Mehrheit nahm einen ablehnenden Standpunkt ein. Die Regelung des Entw. sei nicht einwandfrei und könne unter Umständen zu Unträglichkeiten führen. An sich werde man insolgedessen den Anträgen Sympathie entgegen zu bringen geneigt sein. Aber die vorgeschlagenen Lösungen seien nicht befriedigend. Die allgemeine Fassung, welche man an die Stelle der Einzelgründe setzen wolle, sei unbestimmt und räume dem Richter einen zu weit gehenden Spielraum ein. Vollends wenn man dem Gedanken des Antragstellers zu 4 folgen und eine Enterbung ohne Angabe irgend eines Grundes für zulässig erklären würde, wäre die Entscheidung ganz ins Unge- wisse gestellt. Die Enterbung werde dann nicht mehr vom Erblasser, sondern vom Erben und vom Richter abhängig sein. Die Unbestimmtheit der Fassung müsse nothwendig zu vielen, nach Lage der Verhältnisse besonders anstößigen und unerwünschten Streitigkeiten und Prozessen führen. Die | Analogie der Schenkung sei nicht durchschlagend. Denn dort handele es sich um verhältnißmäßig seltene und nicht allzu wichtige Fälle, die Vorschriften über die Enterbung hätten aber eine große Bedeutung und Tragweite. Zu beachten sei, daß auch an anderen Stellen (II §§ 1506, 1516) auf die Vorschriften über die Pflichtheilsentziehung Bezug genommen sei. — Die Analogie der Ehescheidung könne nicht als zutreffend anerkannt werden. Bei der Ehe handele es sich um ein Verhältniß, welches thatsächlich gelöst werden könne, und wenn die Lebensgemeinschaft für den einen Theil unerträglich sein würde, auf dessen Antrag auch gelöst werden müsse. Der Begriff und das Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft seien auch hinreichend bestimmt, so daß man erwarten dürfe, der Richter werde im Einzelfalle richtig entscheiden, ob das Verhalten des einen Theiles eine Ehescheidung rechtfertige. Das Verhältniß zwischen Eltern und Kindern sei dagegen ein durch die Natur begründetes und könne vollständig überhaupt nicht beseitigt werden.

| S. 7561.

Das Recht erkenne das auch insoweit an, als es die Unterhaltspflicht unabhängig vom Willen der Beteiligten ordne und ferner dem Kinde den Namen seiner Eltern derart belege, daß die Eltern hierin nichts zu ändern vermöchten. Aber auch, wenn man von letzterem absehen wolle, so lasse sich doch der Thatbestand, auf Grund dessen eine Aufhebung des Kindesverhältnisses und eine Entziehung des ganzen Erbtheiles gerechtfertigt sein würde, nicht in der allgemeinen Weise begreifen, wie dies in den Anträgen vorgeschlagen sei. Es handele sich eben nicht wie bei der Ehe um ein einheitliches, stets gleiches Verhältniß, sondern es könne die Gestaltung der Dinge eine außerordentlich verschiedene sein. Man dürfe die Enterbung nicht nur vom Standpunkte der Eltern aus betrachten. Das Kind habe ein vom Gesetze anerkanntes Recht auf den Pflichttheil. Eine Entziehung des Pflichttheiles werde thatsächlich als eine Art Strafe angesehen. Der Gesetzgeber müsse eben deshalb nach Möglichkeit dafür sorgen, daß die Entscheidung nicht vom Zufalle und von Willkürlichkeiten abhängig gemacht werde. Man dürfe nicht übersehen, daß bei einer Zerrüttung des Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern nicht selten die Schuld auf beiden Seiten liege. Psychologisch liege es nahe, daß dann jeder Theil die Schuld auf den anderen abzuwälzen suche: es sei eine überaus mißliche Aufgabe für den Richter, bei einer solchen Sachlage eine wirklich richtige und gerechte Entscheidung zu finden. Auch aus diesem Grunde sei es besser, die Enterbung von ganz bestimmten beweisbaren Thatfachen abhängig zu machen. Endlich sei dem Umstande erhebliche Bedeutung beizulegen, daß der weitaus größte Theil des geltenden Rechtes mit dem Entw. übereinstimme und daß sich Mißstände, soviel bekannt, bei dieser Regelung nicht herausgestellt hätten. Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, an der Einzelausführung der Enterbungsgründe im § 2001 festzuhalten.

Dementsprechend wurden zunächst in event. Abstimmung die Anträge 3 und 4 abgelehnt und alsdann endgültig beschlossen, in die Einzelberatung des § 2001 einzutreten.

B. 1. Während die Z. 1 (Lebensnachstellungen) nicht beanstandet wurde, will in der Z. 2 (Mißhandlung) der Antrag 2 das Wort „körperliche“ durch „grobe“ ersetzen. Zur Begründung wurde bemerkt: Es gehe zu weit, wenn jede thätliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes einen Enterbungsgrund bilden solle. In großen Theilen des Volkes, besonders in den unteren Ständen, werde einer geringfügigen Mißhandlung keine große Bedeutung beigelegt. Man werde vielmehr eine „grobe“ körperliche Mißhandlung erfordern müssen. Zu beachten sei, daß die Vorschriften des § 2001 auch für die Beseitigung des Rechtes eines Vertragserben maßgebend sein sollten (vgl. II § 2160), wenn ein Dritter als Vertragserbe eingesetzt sei; im letzteren Falle könne die weite Fassung der Z. 2 des Entw. zu großen Härten führen. — Von anderen Seiten wurde empfohlen, am Entw. festzuhalten. Eine körperliche Mißhandlung der Eltern seitens des Kindes müsse immer als eine schwere sittliche Verfehlung behandelt werden. Wenn hier und da eine lazere Auffassung im Volke herrschend sei, so dürfe der Gesetzgeber derselben keinen Vorschub leisten. — Die Kom. beschloß (ursprünglich) mit 8 gegen 7 Stimmen, in der Z. 2 das Wort „grobe“ einzuschalten.

§ 7567. | 2. In der nächsten Sitzung wurde jedoch zur Z. 2 beantragt:

Unter Wiederherstellung des Entw. das Wort „schweren“ zwischen den Worten „vorsätzlichen“ und „körperlichen Mißhandlung“ zu streichen.

Begründet wurde der Antrag dahin: Unter den Gründen, aus denen der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, erwähne der Entw. an zweiter Stelle den Fall, wenn der Abkömmling einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung der Erblassers oder dessen Ehegatten, sofern dieser ein leiblicher Elterntheil oder Vorelterntheil | des Abkömmlinges sei, sich schuldig gemacht habe. Nach dem in der letzten Sitzung gefaßten Beschluß solle in den erwähnten Fällen die Enterbung nur zulässig sein wegen einer schweren Mißhandlung seitens des Abkömmlinges. Man sei dabei davon ausgegangen, daß bei Leuten geringeren Standes leichtere Mißhandlungen der Eltern durch ihre Kinder verhältnißmäßig häufig seien und von den Eltern meist nicht als besondere Pietätsverletzungen empfunden würden. Man habe sich gesagt, der Gesetzgeber müsse mit dieser Thatsache rechnen, die er nun doch einmal nicht aus der Welt schaffen könne, er dürfe daher nur grobe Mißhandlungen als solche Pietätsverletzungen ansehen, die den Ascendenten berechtigten, einem Descendenten den Pflichttheil zu entziehen. Diese Gründe erweckten den Anschein, als ob sie sich in einer vom Standpunkte des Gesetzgebers richtigen Weise den realen Verhältnissen anpaßten, sie seien aber nicht ausreichend, um die Bedenken zu beseitigen, die vom Standpunkte des allgemeinen Rechtsgefühles aus gegen den in der letzten Sitzung gefaßten Beschluß zu erheben seien. Ein alter Aberglaube sei: „Wer seine Hand erhebt gegen Vater oder Mutter, dessen Hand wächst aus dem Grabe“. Das spreche für die weitverbreitete Anschauung, daß, wenn ein Kind sich überhaupt, sei es auch in nicht schwerer Art, an seinen Eltern vergreife, hierin eine Pietätsverletzung, eine Missethat liege, die nicht einmal der Tod zu sühnen vermöge. Die Abweichung von der Ueberzeugung des Volkes sei um so bedenklicher, als das geltende Recht überwiegend auf dem Standpunkte stehe, daß jede Mißhandlung eines Ascendenten seitens eines

Descendenten den ersteren berechtigt, dem letzteren den Pflichtheil zu entziehen. Es dürfe nicht den Anschein gewinnen, als ob der Gesetzgeber leichte Mißhandlungen, welche sich die Kinder ihren Eltern gegenüber zu Schulden kommen ließen, übersehen, ja gerade toleriren wolle. Mit Rücksicht auf die Klagen, welche gerade in der neuesten Zeit über die Abnahme des Respektes der Kinder gegenüber ihren Eltern, namentlich auch innerhalb der ländlichen Bezirke laut geworden seien, erscheine es nicht zweckmäßig, | §. 7569. wenn der Gesetzgeber durch Aufstellung seiner Normen auch nur einen falschen Anschein erwecke, als ob er auf das Pietätsverhältniß, welches die Kinder ihren Eltern schuldeten, weniger Gewicht lege, als es im bisherigen Rechte der Fall gewesen sei.

Von anderer Seite wurde die Streichung der Z. 2 beantragt und wie folgt begründet: Nach den in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüssen [i. zu C] sei zunächst bestimmt worden, daß der Erblasser berechtigt sei, einem Abkömmling den Pflichtheil zu entziehen, wenn dieser gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen habe. Unter einem schweren Vergehen im Sinne dieser Vorschrift sei nicht ein objektiv schweres Vergehen zu verstehen, sondern ein solches Vergehen, welches in concreto unter Berücksichtigung der besonderen Thatsumstände als ein schweres anzusehen sei. Streiche man die Nr. 2 des § 2001, so werde damit ein doppelter Vortheil erreicht. Einmal würden alsdann schon solche vorsätzliche Mißhandlungen den Erblasser zur Entziehung des Pflichtheiles berechtigen, welche zwar nicht objektiv betrachtet, aber in concreto sich als schwere vorsätzliche Vergehen darstellten. Hierdurch werde wenigstens zum Theile den Bedenken Rechnung getragen, die gegen den gestrigen Beschluß erhoben seien. Andererseits werde der weitere Vortheil erreicht, daß eine innerlich ungerechtfertigte Verschiedenheit zwischen den Fällen der Nr. 2 und der Nr. 3 beseitigt werde. Nach der Nr. 2 würde nämlich kein Enterbungsgrund vorliegen, wenn ein Abkömmling des Erblassers sich einer Mißhandlung schuldig gemacht habe gegenüber der Ehefrau des Erblassers, die nicht seine leibliche Mutter ist, während nach der Nr. 3 eine Strafanzeige, die ein Abkömmling wider besseres Wissen gemacht habe, auch dann einen Enterbungsgrund bilde, wenn die Anzeige sich gegen die Stiefmutter gerichtet habe. Streiche man die Nr. 2, so würde es auch im Falle einer körperlichen Mißhandlung | §. 7570. keinen Unterschied begründen, ob die Mißhandlung sich gegen die leibliche Mutter oder die Stiefmutter des Enterbten bezogen habe. Es sei richtiger, die Unterscheidung des Entw. nicht zu machen. — Zu Gunsten des früheren Beschlusses wurden die vorstehend zu 1 dargelegten Gründe wiederholt und namentlich darauf hingewiesen, daß die Möglichkeit, den Abkömmling, der sich einer leichten Körperverletzung gegenüber dem Erblasser schuldig gemacht habe, auf den Pflichtheil zu setzen, schon ausreiche, um die Familienzucht aufrecht zu erhalten.

Die Mehrheit nahm den ersten Antrag an, wonach das Wort „grobe“ zu streichen sei. Innerhalb der Mehrheit schlossen sich einige Mitglieder den Ausführungen des Antragstellers an, von anderer Seite wurde geltend gemacht: Die Gründe des Antragstellers seien an sich nicht so überzeugend, daß sie eine Abänderung des gefaßten Beschlusses rechtfertigten. Wenn der Gesetzgeber bestimme, daß nur eine grobe körperliche Mißhandlung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichtheiles berechtige, so sage er damit noch nicht, daß leichte Mißhandlungen zu dulden seien. Es handele sich bei der hier fraglichen Bestimmung überhaupt nicht darum, was ein Abkömmling sich gegenüber dem Erblasser oder dessen Ehefrau erlauben dürfe, sondern nur darum, unter welchen Voraussetzungen der Erblasser einem Abkömmling den diesem gebührenden Pflichtheil entziehen dürfe. Nach dem auch dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzipie berechtige nur eine besonders schwere Pietätsverletzung seitens des Abkömmlinges den Erblasser zur Entziehung des Pflichtheiles. Als eine solche grobe Pietätsverletzung werde nun aber eine leichte Mißhandlung nicht immer empfunden. Dennoch sprächen andere, als die von dem Antragsteller ausgeführten Gründe dafür, den Entw. wiederherzustellen und das Wort „grobe“ vor Mißhandlung zu streichen. Behalte man das Wort grobe bei, so könnte die Auslegung | §. 7571. möglicherweise zu dem Ergebnisse gelangen, daß nur eine objektiv grobe Mißhandlung die Entziehung des Pflichtheiles rechtfertige. Dieses Ergebnis würde nicht richtig sein. Denn auch in einer, rein objektiv betrachtet, nicht schweren körperlichen Mißhandlung könne im gegebenen Falle eine schwere Pietätsverletzung gegen den Erblasser liegen. Es müßte deshalb richtiger zum Ausdruck gebracht werden, daß eine solche körperliche Mißhandlung zur Entziehung des Pflichtheiles berechtige, in der in concreto eine schwere Pietätsverletzung dem Erblasser gegenüber liege. Da dieser Gedanke sich schwer ausdrücken lasse, so liege es nahe, die Z. 2 ganz zu streichen und damit das vom zweiten Antragsteller geschilderte Ergebnis eintreten zu lassen. Hiergegen spreche aber das Bedenken, daß es nicht rathsam erscheine, den besonders prägnanten Fall der Mißhandlung im Kataloge der Enterbungsgründe zu übergehen oder ihn unbenannt lediglich indirekt aufzunehmen. Es sei auch nicht zu verkennen, daß, wenn man auch die leichten Mißhandlungen der Stiefmutter gegenüber berücksichtige, die Bedenken, welche gegen die Berücksichtigung der nicht schweren Mißhandlungen bei den Enterbungsgründen erhoben seien, erheblich verstärkt würden. Festzuhalten sei übrigens, daß immer eine Mißhandlung erfordert werde, daß also nicht etwa jede körperliche

Einwirkung genüge. Aus dem Begriffe der Mißhandlung werde sich bei richtiger Auslegung von selbst ergeben, daß immer eine schwere Pietätsverletzung vorliegen müsse.

- | §. 7563. | C. Die §. 3 und 4 wollen die Anträge 1 und 2 zusammenfassen. Die Erörterung ergab zunächst, daß der Antragsteller zu 2 eine sachliche Aenderung der §. 4 nur insoweit beabsichtige, daß jeder zum Nachtheil des Erblassers oder dessen Ehegatten seitens des Kindes geschworene Meineid, nicht nur der in einer Straf- oder Disziplinarfache geschworene Meineid, einen Enterbungsgrund abgeben sollte. Es wurden aber Zweifel laut, ob dieser Gedanke in der Fassung des Antrages 2 genügend zum Ausdruck gelange. Die Kom. beschloß, nachdem auch der Antragsteller zu 1 insoweit sein Einverständnis erklärt hatte, in der §. 4 die Worte „in einer Straffache oder Disziplinarfache“ zu streichen und im Uebrigen die §. 4 des Entw. sachlich zu billigen.

- Nach der §. 3 des Entw. soll es einen Enterbungsgrund bilden, wenn das Kind den Erblasser oder dessen Ehegatten durch Anzeige bei einer Behörde wider besseres Wissen der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt hat. Der Antrag 1 weicht hiervon sachlich nicht ab. Der Antrag 2 will statt der §. 3 als allgemeinen Enterbungsgrund aufstellen, wenn der Abkömmling gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten ein schweres Verbrechen oder ein schweres vorsätzliches Vergehen begangen hat. — Ein schweres Verbrechen oder Vergehen soll nach einer besonders hinzuzufügenden Vorschrift dann angenommen werden, wenn | der Pflichtheilsberechtigte wegen des Verbrechens oder Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnißstrafe von mindestens 6 Wochen verurtheilt ist. — Die letztere Vorschrift wurde von mehreren Seiten als unrichtig bezeichnet und darauf vom Antragsteller zurückgezogen. Von einer anderen Seite wurde vorgeschlagen, das schwere Verbrechen oder Vergehen etwa so zu definiren, daß die im StGB. dafür ausgeworfene Höhe der Strafe maßgebend sein solle. Doch fand auch diese Anregung keinen Anklang und wurde nicht weiter verfolgt. Bei der Erörterung ergab sich Einverständnis darüber, daß es richtiger sei, die kasuistische Bestimmung der §. 3 des Entw. durch eine allgemeine Vorschrift zu ersetzen. Man erachtete es auch allerseits für unbedenklich, eine Enterbung immer zuzulassen, wenn der Abkömmling ein Verbrechen gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten begangen habe. Bedenken wurden dagegen laut, ob man Enterbung auch wegen eines schweren Vergehens zulassen solle. Daß die Enterbung nicht wegen eines jeden Vergehens möglich sein dürfe, könne keinem Zweifel unterliegen. Der Begriff des „schweren“ Vergehens leide aber an einer gewissen Unbestimmtheit. Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß man in diesem Punkte dem Richter unbedenklich einen gewissen Spielraum in der Beurtheilung geben könne. Der Begriff des schweren Vergehens sei immerhin kein ganz vager; Unzuträglichkeiten seien von der Aufnahme desselben nicht zu befürchten. Hierauf erklärte sich die Kom. mit dem Antrage 2 (unter Streichung des Wortes „schweren“ vor „Verbrechen“) einverstanden.

- | §. 7565. | D. Die §. 5 (Ehebruch) und 6 (Unterhaltsweigerung) wurden nicht beanstandet. Zu §. 7 wurde ein Antrag auf Streichung gestellt und dahin begründet: Der in der §. 7 aufgestellte Enterbungsgrund entspreche für einen großen Theil Deutschlands nicht dem geltenden Rechte. Es könne nicht anerkannt werden, daß ein Kind, welches sich gegen den Willen der Eltern verheirathe, deshalb immer unsittlich handele. Die Zustimmung der Eltern werde oft aus thörichten oder verwerflichen Gründen verweigert. Sehr häufig sei auch der Fall, daß ein Kind, welches ausgewandert sei, sich im Auslande verheirathe, ohne die Zustimmung der Eltern einzuholen. Man dürfe deshalb nicht ohne Weiteres die Enterbung zulassen. Es sei gesagt, daß die Vorschrift geeignet sei, die elterliche Autorität zu stärken; beseitige man die §. 7, so verlören die Vorschriften der §§ 1211, 1212 (Entw. II) jede Bedeutung; Letzteres sei indessen nicht zutreffend, da der Standesbeamte verpflichtet bleibe, jene Vorschriften zu berücksichtigen. Der Stärkung der elterlichen Autorität dürfe man in diesem Punkte nicht solche Wichtigkeit beilegen, daß man deshalb die Strafandrohung der Enterbung aufstelle. Mindestens aber müsse der §. 7 der Zusatz beigefügt werden, daß die Vorschrift nicht Platz greife, wenn der Abkömmling die Ergänzung der Zustimmung durch das VormGericht hätte verlangen können. — Die Kom. schloß sich dieser Auffassung an, nahm in event. Abstimmung den letzterwähnten Zusatz an und beschloß dann endgültig, die §. 7 zu streichen.

- | §. 7572. | E. Es war ferner beantragt, als weiteren Enterbungsgrund hinzufügen: „wenn der Abkömmling eine gegen die öff. Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbmäßig führt.“

Ein zweiter Antrag ging dahin, als Enterbungsgrund aufzunehmen:
„wenn der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung | hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft ist“.

Hierzu wurden im Laufe der Berathung folgende Unteranträge gestellt:

3. An Stelle der Anträge 1 und 2 zu bestimmen: „wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel, der Abmahnung des Erblassers ungeachtet, fortführt“;

4. an Stelle des Antrages 2 aufzunehmen: „wenn der Abkömmling wegen eines Verbrechens verurtheilt ist“;

Enterbung wegen unsittlichen Lebenswandels und ehrenverbrechender Verbrechen.

5. in dem Antrage 1 das Wort „gewerbsmäßig“ zu streichen;
 6. im Antrage 1 die Worte „gegen den Willen der Eltern“ einzuschalten und im Antrage 3 diese Worte an Stelle der Worte „der Abmahnung des Erblassers ungeachtet“ zu setzen.

Der Antrag 4 wurde zurückgezogen. Mit den Unteranträgen, soweit sie das Wort gewerbsmäßig streichen bz. die Worte „gegen den Willen der Eltern“ bevorzugen, erklärten sich die Antragsteller zu 1 und 3 einverstanden. Die Mehrheit nahm hierauf den so modifizirten Antrag 3 an; sie erwog: Der Entw. und die bisherigen Beschlüsse der Kom. hielten bei Aufzählung der Enterbungsgründe an dem Standpunkte fest, daß der Erblasser nur dann berechtigt sei, einem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen, wenn der Abkömmling sich einer direkt gegen den Erblasser oder dessen Ehefrau gerichteten Verfehlung schuldig gemacht habe. In Konsequenz dieses Standpunktes gelange der Entw. dahin, in Abweichung vom überwiegenden Theile des geltenden Rechtes weder unsittlichen Lebenswandel noch Verurtheilung des Abkömmlinges wegen entehrender Verbrechen als Enterbungsgründe anzuerkennen.

| In der Kritik sei diese Einschränkung der Enterbungsgründe gegenüber dem geltenden Rechte von verschiedenen Beurtheilern des Entw. getadelt worden. Die in dieser Beziehung erhobenen Ausstellungen seien begründet. Der Entw. ziehe den legislativen Zwecken, denen die Anerkennung von Enterbungsgründen diene, zu enge Grenzen. Die Enterbung von Abkömmlingen müsse vom Gesetzgeber nicht bloß zur Wahrung der elterlichen Autorität, sondern auch zur Wahrung der Familienehre zugelassen werden. Wer durch ein spezifisches Verhalten nicht nur seinen, sondern auch seiner Familienangehörigen guten Namen untergraben habe, von dem könne man sagen, daß er jeden Zusammenhang zwischen sich und seiner Familie zerstört und sich gewissermaßen selbst aus der Familie exkludirt habe. Es sei nur konsequent, ihm auch jedes Anrecht auf das wesentlich den Interessen der Familie dienende Vermögen des Erblassers zu versagen. Zweifelhaft bleibe nur, wie das Verhalten zu charakterisiren sei, an welches sich die hervorgehobenen Rechtsfolgen knüpfen sollen. Der Antragsteller zu 1 setze voraus, daß der Abkömmling eine gegen die öff. Sittlichkeit verstoßende Lebensweise führe, der Antrag 2, daß der Abkömmling wegen einer aus ehrloser Gesinnung hervorgegangenen Handlung mit Zuchthaus bestraft sei. Der Antragsteller zu 1 habe für die Beschränkung auf den von ihm hervorgehobenen Enterbungsgrund geltend gemacht, daß einerseits es der Ueberzeugung weiterer Volkstheile entspreche, wenn man unsittlichen Lebenswandel als Enterbungsgrund anerkenne, daß aber andererseits die Aufnahme der wegen entehrender Verbrechen erfolgten Verurtheilung unter die Enterbungsgründe um deswillen bedenklich sei, weil — abgesehen von der Schwierigkeit der Klassifikation der fraglichen Delikte — der Antheil nicht verkannt werden dürfe, welchen in vielen Fällen das Unglück an der Gestaltung des Lebenslaufes des Verurtheilten trage. Gegenüber diesen Ausführungen sei zu bemerken, daß man entweder von beiden Enterbungsgründen absehen oder beide in das Gesetz aufzunehmen | haben | S. 7573.

Es sei nicht zu erkennen, weshalb der Umstand, daß eine Tochter sich der Prostitution ergeben habe, die Enterbung durch den Erblasser rechtfertigen, dagegen die Enterbung unzulässig sein solle, wenn ein Abkömmling wegen Mordes, schweren Diebstahles oder anderer schwerer Verbrechen verurtheilt sei. Die Prostituirten seien meist nicht weniger unglücklich, als die Verbrecher, so daß, wenn der in dieser Beziehung hervorgehobene Gesichtspunkt richtig wäre, er dahin führen müßte, sowohl in den Fällen des Antrages 1 als in den Fällen des Antrages 2 die Enterbung zu versagen. Allerdings gebe die Ausgestaltung des von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Enterbungsgrundes im Einzelnen zu Bedenken Anlaß. Es sei zunächst willkürlich die Enterbung gerade davon abhängig zu machen, daß der Abkömmling wegen einer der im Antrage 2 bezeichneten Handlungen bestraft worden sei; denn es sei nicht richtig, den ungünstiger zu stellen, der sich dem Gerichte gestellt habe und vielleicht gerade in Folge seines Geständnisses verurtheilt worden sei, als denjenigen, der sich der Bestrafung durch die Flucht entzogen habe. Es sei ferner zu eng, gerade nur die Bestrafung wegen solcher Delikte als Enterbungsgrund anzuerkennen, die mit Zuchthaus bedroht seien. Es gebe auch Straftthaten, die nach dem StGB. nicht mit Zuchthaus bedroht seien, bei denen aber, wie z. B. beim gewerbsmäßigen Wucher, der Strafrichter im Falle der Verurtheilung auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen müsse. Es sei deswegen richtiger, die berechtigten Gedanken, die den Anträgen 1 und 2 zu Grunde liegen, in der von dem Antragsteller zu 3 vorgeschlagenen Weise zu kombiniren und die Enterbung zuzulassen, wenn der Abkömmling einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt. Allerdings sei hierbei noch eine Einschränkung erforderlich. Wenn der Erblasser seinerseits selbst einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führe und einen Abkömmling möglicherweise zu einem derartigen Lebenswandel durch sein schlechtes Beispiel verleitet habe, so dürfe er dem Abkömmlinge den Pflichttheil nicht entziehen, | weil der Abkömmling die ohnehin schon besetzte Familienehre durch sein Verhalten nicht in | S. 7574.

höherem Maße geschändet habe. Voraussetzung für die Enterbung sei mithin, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führe. | S. 7575.

Man könne event. diesen Gedanken, wie von einer Seite angeregt sei, durch eine entsprechende Ergänzung des § 2004 Rechnung tragen, es sei indessen richtiger, bereits bei der Normirung des Enterbungsgrundes diese Einschränkung hinzuzufügen. Die Beschränkung, daß der Abkömmling den ehrlosen oder sittenlosen Lebenswandel gegen den Willen des Erblassers führen müsse, verdiene endlich vom Standpunkte der Praktikabilität aus den Vorzug vor der ursprünglich vorgeschlagenen Beschränkung, daß der Lebenswandel — der Abmahnungen der Eltern ungeachtet — fortgeführt werde. Für die Eltern sei es gerade in den häufigen Fällen, wo der auf Abwege gerathene Abkömmling sich domizillos in der Welt umhertreibe, außerordentlich schwer, eine Abmahnung an den Abkömmling gelangen zu lassen, es sei auch nicht richtig, die Gültigkeit der Enterbung von dem Nachweise abhängig zu machen, daß eine derartige Abmahnung erfolgt sei, da der Nachweis sich meist schwer führen lasse.

F. Der Antrag, als weiteren Enterbungsgrund aufzuführen:

„Wenn der Abkömmling wider besseres Wissen die Entmündigung des Erblassers beantragt hat“

Enterbung
wegen eines
wider besseres
Wissen be-
triebenen
Ent-
mündigung
des
Erblassers.

wurde dahin begründet: Wenn ein Abkömmling des Erblassers mit Erfolg dessen Entmündigung wider besseres Wissen betrieben und dessen zeitweise Internirung in einer Irrenanstalt durchgesetzt habe, so liege hierin der Thatbestand einer strafbaren Freiheitsberaubung und mithin der Thatbestand eines schweren vorsätzlichen Vergehens vor, das den Erblasser zur Enterbung des Abkömmlinges berechtige. | Aber auch wenn der Versuch einer wider besseres Wissen betriebenen Entmündigung fehlgeschlagen sei und zur Internirung des Erblassers nicht geführt habe, müsse der Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles berechtigt sein, weil in einem solchen Unternehmen des Abkömmlinges eine schwere Pietätsverletzung gegenüber dem Erblasser zu erblicken sei. Nachdem die Kom. sich zu dem bedenklichen Schritte entschlossen habe, die Entmündigung wegen Trunksucht zuzulassen, müsse sie auch ein Korrektiv dafür schaffen, daß die Entmündigung nicht wider besseres Wissen von den Abkömmlingen des zu Entmündigenden betrieben werde. Als ein geeignetes Korrektiv erscheine es, wenn man den Erblasser in einem solchen Falle berechtige, den Abkömmlingen den Pflichttheil zu entziehen. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; sie erwog: Nachdem die Kom. sich auf den Standpunkt gestellt habe, keine allgemeine Klausel hinsichtlich der Zulässigkeit der Enterbung zu beschließen, sondern einen Katalog bestimmter Enterbungsgründe aufzustellen, sei es richtig, nur besonders prägnante und praktisch wichtige Fälle eines pietätlosen Verhaltens gegenüber dem Erblasser in den Katalog aufzunehmen. Die im Antrage vorgesehenen Fälle seien indessen unpraktikabel und verhältnißmäßig selten. Es sei deswegen richtiger, sie im Kataloge zu übergehen und sich damit zu begnügen, daß, wenn sich einmal ein derartiger Fall ereignen sollte, die für den Erblasser bestehende Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichttheil zu setzen, eine ausreichende Sühne für die in einem solchen Verhalten des Abkömmlinges liegende Pietätslosigkeit bilden werde. Uebrigens sei es nicht die Aufgabe des Rechtsinstitutes der Enterbung, einen Mißbrauch der formellen Berechtigung der Abkömmlinge, auf die Entmündigung ihres Vaters oder ihrer Mutter anzutragen, in dem Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung entgegenzutreten.

| §. 7577.
Enterbung
wegen des
Versuchs
unzulässiger
Erb-
schleicherei.

| G. Es folgte der Antrag, als weiteren Enterbungsgrund aufzunehmen:

„Wenn der Abkömmling versucht hat, den Erblasser an der Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen widerrechtlich zu hindern oder ihn durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Errichtung oder zur Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen zu bestimmen“.

Zur Begründung wurde geltend gemacht: Der Antrag beruhe auf dem Gedanken, daß gewisse Handlungen, durch die der Abkömmling den Versuch mache, den Erblasser zur Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu bestimmen oder ihn an der Errichtung oder Aufhebung zu hindern, den Erblasser berechtigen sollten, dem Abkömmlinge den Pflichttheil zu entziehen. Der Entw. trage diesem Gedanken insoweit Rechnung, als er, wenn die im Antrage bezeichneten Handlungen sich nicht auf einen bloßen Versuch beschränkten, sondern zu dem gewünschten Erfolge geführt hätten, den Erben in § 2045 Nr. 2, 3 für erbunwürdig erkläre. Diese Vorschrift versage indessen, wenn der Versuch mißlungen sei, es müsse deswegen dem Erblasser als Ersatz hierfür gestattet sein, einem Abkömmlinge, der einen Versuch nach der bezeichneten Richtung gemacht habe, den Pflichttheil zu entziehen. Die Bestimmung, wonach der Pflichttheil entzogen werden dürfe wegen schwerer gegen den Erblasser gerichteter Vergehen des Abkömmlinges, reichten nicht aus, da namentlich in den Fällen einer arglistigen Täuschung der Thatbestand eines strafbaren Betruges sich schwer konstruiren lasse. Auf einem entsprechenden Standpunkte stehe namentlich auch das öst. BGB., welches in dieser Beziehung zu praktischen Unzuträglichkeiten nicht geführt habe (vgl. daselbst § 770 in Verbdg. mit § 542). — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; sie erwog: Die Vorschriften des § 2045 Nr. 2, 3 beruhten auf dem Gedanken, daß Erbunwürdigkeit eintreten solle, weil in den vorausgesetzten Fällen Unsicherheit über den wahren Willen des Erblassers bestehe. Sei der Versuch, den Erblasser in der Errichtung oder

| §. 7578.

Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu beeinflussen, fehlgeschlagen, so bestehe diese Unsicherheit nicht. Ein solcher fehlgeschlagener Versuch könnte mithin höchstens unter dem Gesichtspunkte einer schweren Pietätsverletzung in der Reihe der Enterbungsgründe aufgenommen werden. Aber einerseits werde auch hier die Möglichkeit, den Abkömmling auf den Pflichtheil zu setzen, genügen, um den Erblasser vor einer qualifizierten Beeinflussung seines letzten Willens durch einen der Abkömmlinge zu schützen, andererseits gehe es nicht an, in den Katalog der Enterbungsgründe alle möglichen Handlungen aufzunehmen, in denen eine Pietätsverletzung zu finden sei. Man müsse sich darauf beschränken, die allerwichtigsten Fälle aufzunehmen und zu diesen könnten die im Antrage hervorgehobenen Fälle nicht gerechnet werden.

| H. In zweiter Lesung war beantragt, den von der RedKom. vorgeschlagenen Entw. II § 2198 | S. 8702 in seiner (Gesetz gewordenen) jetzigen Fassung zu genehmigen.

(Die Nr. 3 des § 2001 ist weggelassen, weil der vorsätzlich zum Nachtheile des Erblassers oder seines Ehegatten begangene Meineid unter den Abs. 1 des § 2001 [Nr. 3 des § 2198] fällt. Vgl. Löwe, Komm. zur StPD., 6. Aufl., S. 473: „Als Verlehter [im Sinne des § 170 Abs. 1] muß jeder gelten, dessen Rechtssphäre durch das Delikt irgendwie berührt wurde“. [übereinstimmend Goldammer's Arch. 37 S. 74, 310 („in dessen Rechtssphäre die Straftat unmittelbar eingreift“); S. 837 und die dort angeführte Entscheidung des Reichsgerichtes] Meineid, auf Grund dessen die Verurteilung eines Anderen zu einer Freiheitsstrafe erfolgt ist, ist eine gegen die Freiheit des Anderen gerichtete strafbare Handlung. Es unterliegt keinem Zweifel, daß dem durch Meineid oder durch fahrlässigen Falscheid Benachteiligten der Schadenersatzanspruch nach II § 746 zusteht; die Vorschriften, welche die Verletzung der Eidespflicht mit Strafe bedrohen, bezwecken, wie sich aus § 158, § 163 Abs. 2 StGB. ergibt, auch den Schutz derjenigen, deren Freiheit, Ehre oder Vermögen durch eine unwahre beeidigte Aussage gefährdet werden würde. Ebenso muß ein vom Beschenkten vorsätzlich zum Nachtheile des Schenkers begangener Meineid als eine schwere Verfehlung gegen den Schenker im Sinne des § 175 [Entw. II] angesehen werden. Der Sinn dieser Vorschriften würde durch die besondere Hervorhebung des Meineides im § 2001 verdunkelt werden. Die Nr. 4 des § 2001 ist weggelassen, da der Ehebruch nach § 172 Abs. 2 StGB. nur auf Antrag des anderen Ehegatten strafrechtlich verfolgt wird, woraus von selbst folgt, daß es ein gegen den Ehegatten gerichtetes Vergehen ist, und keinem Zweifel unterliegt, daß das Vergehen ein schwereres ist.)

Der Antrag wurde ohne Widerspruch gebilligt.

III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2003 zu fassen:

„Der Erblasser kann dem Vater den Pflichtheil entziehen, wenn der Vater sich einer der im § 2001 Nr. 1, 3—6 bezeichneten Verfehlungen schuldig macht. Das gleiche Recht steht dem Erblasser der Mutter gegenüber zu, wenn diese sich einer solchen Verfehlung schuldig macht“.

2. In § 2003 statt „3—6“ zu setzen „3—7“.

Die Kom. erklärte sich mit dem § 2003 sachlich einverstanden; doch soll die RedKom. prüfen, ob, event. welche der im § 2001 bezeichneten Enterbungsgründe hier deshalb auszuschneiden seien, weil sie nur Handlungen betreffen, die speziell die Ascendenten zur Enterbung der Descendenten berechtigen.

IV. Beantragt war, den Abs. 2 des § 2005 so zu fassen:

„Die Entziehung ist unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalles jenes Recht durch Verzeihung erloschen, aber nicht wenn die Scheidungsklage verjährt war“.

Gegen den Abs. 1 erhob sich kein Widerspruch. Nach dem Abs. 2 soll die Entziehung des Pflichttheiles dem Ehegatten des Erblassers gegenüber unwirksam sein, wenn zur Zeit des Erbfalles das Recht des Erblassers, auf Scheidung anzutragen, nicht mehr bestand. Wie die Mot. S. 445 ergeben, sollte hiermit nicht nur der Fall der Verzeihung, sondern auch der Fall getroffen werden, wo das Scheidungsrecht mit Rücksicht auf die im § 1447 bestimmte Präklusivfrist bz. mit Rücksicht auf die prozessuale Frist des § 576 CPO. erloschen sei. Der Antragsteller will die Fälle, wo das Recht, auf Scheidung anzutragen, durch Zeitablauf erloschen sei, nicht berücksichtigen. Hiermit erklärte sich die Mehrheit einverstanden, weil an den Umstand, daß die Scheidungsklage vielleicht aus Gewissensbedenken nicht angestellt und deshalb verjährt sei, nicht die schwere Folge des Verlustes des Enterbungsrechtes geknüpft werden dürfe. Auch komme in Betracht, daß gewisse Enterbungsgründe des § 2001 gleichzeitig Ehescheidungsgründe seien, der Erblasser aber anderen Pflichtheilsberechtigten gegenüber das Enterbungsrecht ohne zeitliche Beschränkung habe. Indessen sei es nicht nöthig, im Gesetze besonders auszudrücken, daß die Verjährung der Ehescheidungsklage das Enterbungsrecht nicht ausschließe, vielmehr genüge es, wenn man den ersten Theil des Antrages annehme, und dementprechend bestimme, daß die Entziehung des Pflichttheiles unwirksam sei, wenn der zur Entziehung berechtigte Ehegatte dem anderen Ehegatten die ein Recht auf Scheidung begründende Handlung verziehen habe.

Gründe
gegen Eltern
(G. § 2334.)

Entziehung
gegenüber
Ehegatten
(G. § 2335)

| S. 7603.
Befall des
Entziehung-
rechtes.
(G. § 2337.)

| V. Beantragt war, die Vorschrift des § 2004 zu fassen:

„Hat der Erblasser die Handlung, welche nach den Vorschriften der §§ 2001 und 2003 die Entziehung des Pflichttheiles rechtfertigt, ausdrücklich verziehen, so ist die Entziehung unwirksam.“

Außerdem wurde der Antrag auf Streichung gestellt und dahin begründet: Vom sittlichen Standpunkte aus sei zu wünschen, daß der Vater einem Kinde, das sich schwer gegen die Eltern vergangen habe, verzeihe. Man könne sogar sagen, es sei eine moralische Pflicht der Eltern, in einem solchen Falle Verzeihung eintreten zu lassen. Es sei indessen nicht richtig, der Verzeihung ohne Weiteres die Wirkung beizulegen, daß nunmehr auch alle vermögensrechtlichen Konsequenzen beseitigt würden, die das pietätlose Verhalten des Abkömmlinges nach sich ziehe. Wolle der Erblasser auch diesen Erfolg eintreten lassen, so sei der einzig richtige Weg der, daß er eine neue letztwillige Verfügung errichte. Die gleichen Gesichtspunkte träfen auch dann zu, wenn es sich um einen Thatbestand handele, der den Erblasser zur Entziehung des Pflichttheiles seinen Eltern gegenüber berechtigen würde. — Der erste Antragsteller schlug wesentlich aus den gleichen Gründen vor, wenigstens ausdrückliche Verzeihung zu verlangen, um zu verhindern, daß jede zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen aber aus gewissen konkludenten Handlungen zu folgernde Ausöhnung des Erblassers mit dem Abkömmlinge die Unwirksamkeit einer rechtmäßig ausgesprochenen Entziehung zur Folge habe.

Die Mehrheit lehnte die Anträge ab und nahm den § 2004 seinem sachlichen Inhalte nach an. Erwogen wurde: Die Kom. habe zu § 1446 beschlossen, im Anschlusse an den Entw. das Recht, auf Scheidung anzutragen, dem Ehegatten zu verjagen, wenn er die das Recht begründende Handlung verziehen habe; unter einer Verzeihung im Sinne dieser Vorschrift sei jede Verzeihung zu verstehen, auch eine solche, die sich durch konkludente Handlungen vollzogen habe. Es würde

| S. 7604.

zum Mindesten auffallend erscheinen, wenn man bei dem viel wichtigeren Verhältnisse der Ehescheidung stillschweigende Verzeihung für ausreichend erklären, dagegen bei dem Rechte des Erblassers, den Pflichttheil zu entziehen, ausdrückliche Verzeihung verlangen wollte. Einem Theile der Bedenken der Antragsteller könne zudem durch die Erwägung Rechnung getragen werden, daß nicht jede einzelne Handlung, durch welche eine Annäherung zwischen dem Erblasser und dem Enterbten bewirkt werde, schon als Verzeihung im Sinne des § 2004 anzusehen sei. Die Verzeihung sei ein sittlicher Akt, zu dessen Vollendung unter Umständen eine Reihe von Handlungen erforderlich sei, aus denen erhelle, daß das durch ein gewisses Verhalten des Enterbten gestörte Verhältniß zum Erblasser im vollen Umfange wieder hergestellt worden sei.

| S. 7579.
Enterbung
aus guter
Absicht
(G. § 2338.)

| VI. A. Beantragt war: 1. Den § 2002 zu streichen, event. im Abs. 1 statt die „gesetzlichen Erben desselben“ zu setzen: „die Verwandten der ersten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind“.

2. Den Abs. 3 zu streichen.

3. § 2002. „Hat ein Abkömmling sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß ein späterer Erwerb desselben erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmlinge einen mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen Erben als Nacherben einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im § 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen. Der Abkömmling kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinnes verlangen.“

Die Anordnung ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden ist.“

4. Die § 2002 nach dem Antrage 3 anzunehmen, jedoch die Worte „einsetzen und zugleich“ zu ersetzen durch „einsetzen; er kann außerdem“.

5. Im Abs. 1 die Worte „die gesetzlichen Erben desselben“ zu ersetzen durch „die Verwandten der ersten und der zweiten Linie sowie den Ehegatten desselben zu den Antheilen, zu welchen sie als gesetzliche Erben berufen sind“.

6. Im Antrage 3 nach den Worten „wenn er den Abkömmlingen“ fortzufahren: „mindestens den Pflichttheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges diejenigen, welche die gesetzlichen Erben desselben sein würden, zu den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Antheilen als Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer einsetzen und zugleich für die Lebenszeit des Abkömmlinges einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Pflichttheiles übertragen. Der Abkömmling kann“ usw. wie Antrag 3.

§. 7580.

7. Den Abs. 1 zu beschließen: „Setzt ein Abkömmling durch seine Verschwendung sich oder seine Familie der Gefahr des Nothstandes aus oder ist er mit Schulden dergestalt überlastet, daß sein Vermögen mit Einschluß des Pflichttheiles zur Befriedigung der Gläubiger nicht hinreicht, so kann der Erblasser, wenn er dem Abkömmlinge einen

mindestens den Pflichttheil deckenden Erbtheil hinterläßt, für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben als Nacherben einsetzen und zugleich dem Abkömmlinge die Verpflichtung auferlegen, den Nacherben Sicherheit zu leisten. Der Erblasser kann auch den Betrag des Pflichttheiles den gesetzlichen Erben des Abkömmlinges in der Weise vermachen, daß sie dem Abkömmlinge eine dem Zinsertrage des Pflichttheiles entsprechende lebenslängliche Rente zu entrichten und für die Entrichtung Sicherheit zu leisten haben“.

Und den Eingang des Abs. 2 zu fassen: „Auf das dem Abkömmlinge als Vorerben oder als Vermächtnißnehmer zustehende Recht . . .“

Sowie den Eingang des Abs. 3 zu fassen: „Die Anordnung des Erblassers ist unwirksam, wenn der sie rechtfertigende . . .“

8. Den Abs. 3 zu fassen: „Der Abkömmling kann die Beschränkung anfechten, wenn der dieselbe rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls nicht mehr besteht. Die Anfechtung ist nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig“.

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet: An sich sei der legislative dem § 2002 zu Grunde liegende Gedanke nur zu billigen, wonach einem Pflichttheilsberechtigten gegenüber, der wegen Verschwendung — vielleicht auch wegen Ueberschuldung — außer Stande sei, den ihm zukommenden Pflichttheil wirtschaftlich zu nutzen und zu konserviren, eine Erweiterung der Testirfreiheit eintreten solle, durch welche einerseits dem Berechtigten der Genuß des Pflichttheiles nicht entzogen und andererseits das Interesse der Familie geschützt werde. Allein eine solche wohlgemeinte Zwangsfürsorge lasse sich weder auf dem vom Entw. betretenen noch auf einem anderen Wege erreichen, ohne gleichzeitig Nachteile hervorzurufen, welche die mit einer derartigen Fürsorge verbundenen Vortheile überwiegen. Es sei zunächst schwierig, die Voraussetzungen, unter denen die Pflichttheilsbeschränkung angeordnet werden könne, im Gesetze näher zu präzisiren. Wie diese Präzisierung aber auch ausfallen möge, immer werde das tatsächliche Vorhandensein der Voraussetzungen mehr oder minder zu Zweifeln und Streit Anlaß geben. Die Folge davon sei, daß ärgerliche, mit Erbitterung geführte Prozesse veranlaßt würden, die eine empfindliche Störung des Familienfriedens hervorrufen und vom Richter in vielen Fällen kaum anders, als nach mehr oder minder subjektivem Ermessen entschieden werden könnten. Lasse man mit dem Entw. die Pflichttheilsbeschränkung auch wegen Ueberschuldung zu, so begeben man sich vollends auf einen ganz unsicheren Boden. Dies zeigten die zwischen dem Entw. und den einzelnen Anträgen bestehenden Verschiedenheiten in der näheren Präzisierung des Begriffes der Ueberschuldung. Keine der vorgeschlagenen Formulierungen gewähre eine genügende Garantie für eine zuverlässige Feststellung des gesetzlichen Thatbestandes. Die hierdurch hervorgerufenen Bedenken verstärkten sich, wenn man den Abs. 3 ins Auge fasse. Der Richter gerathe in eine außerordentlich schwierige Lage, wenn er im Streitfalle darüber entscheiden solle, ob der Beschränkungsgrund zur Zeit der Anordnung vorhanden gewesen, bz. ob er vor Eintritt fortgefallen sei. Der dem Abs. 3 zu Grunde liegende Gedanke müßte ferner eigentlich noch weiter ausgedehnt werden. Es müßte bestimmt werden, daß die Beschränkung aufhört, sobald nach Eintritt des Erbfalls der sie rechtfertigende Grund weg falle. Aus dem Umstande, daß diese Feststellung kaum durchführbar sei, ergebe sich, daß das ganze Institut in seiner Ausgestaltung zu unpraktikablen Ergebnissen führe. Endlich trage aber auch die unter Verwerthung der Nachbarschaft vom Entw. gewählte Konstruktion wesentlich dazu bei, die Schwierigkeiten und Verwicklungen, zu denen die Pflichttheilsbeschränkung Anlaß gebe, besonders zu verstärken. Die Prozesse, zu denen die Bestimmungen des Entw. führen müßten, würden nicht bloß zwischen dem Pflichttheilsberechtigten und den Miterben ausgetragen werden. Die Frage, ob die Beschränkung zu Recht bestehe, oder nicht, könne vielmehr auch von den Gläubigern aufgeworfen werden. Da die zwischen der einen Partei ergehenden Urtheile für andere Parteien keine Rechtskraft schafften, so könne es sich ereignen, daß die für so viele Verhältnisse wichtige Grundfrage, ob Jemand Erbe bz. unbeschränkter Erbe sei, in verschiedenen Prozessen in abweichendem Sinne entschieden werde.

| S. 7581.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Man ging von der Ansicht aus, daß die hervorgehobenen Bedenken bereits von der 1. Kom. genügend gewürdigt und in den Mot. S. 438 widerlegt, keinesfalls aber ausreichend seien, um die Abschaffung des im überwiegenden Theile des geltenden Rechtes bestehenden, in der Praxis als zweckdienlich erprobten Institutes zu rechtfertigen. Man trat hierauf in die Spezialberatung der zu § 2002 vorliegenden Anträge ein.

1. Man berief hierauf über die Voraussetzungen, unter denen die Pflichttheilsbeschränkung im Sinne des § 2002 zulässig sein solle. Der Entw. verlangt, daß der Abkömmling entweder durch verschwenderische Lebensweise bz. verschwenderische Geschäftsführung die Besorgniß rechtfertigt, daß er sich und seine Familie dem Nothstande preisgibt, oder daß der Abkömmling derart mit Schulden belastet ist, daß sein Vermögen auch mit Einschluß des Pflichttheiles zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Nach dem Antrage 3 soll dagegen schon eine Verschwendungssucht

| S. 7582.

oder eine Ueberschuldung genügen, die so groß ist, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheint. Von einer dritten Seite wurde angeregt, es im Uebrigen bei den Voraussetzungen des Entw. zu belassen, den Fall der Ueberschuldung aber ganz zu übergehen.

- Die Mehrheit beschloß, diejenigen Voraussetzungen aufzustellen, welche im Antrage 3 enthalten seien. Erwogen wurde: Der Entw. fasse die Voraussetzungen zu eng, wenn er zunächst für den Fall einer verschwenderischen Lebensführung des Abkömmlinges verlange, daß die Verschwendungssucht den Abkömmling und seine Familie der Gefahr des Nothstandes aussetze. Das für die Familie bestimmte Vermögen solle nicht nur dazu bestimmt sein, die Familienmitglieder vor der harten, bitteren Noth zu bewahren. Wenn die Verschwendungssucht des Abkömmlinges
- [§. 7583.] einen derartigen Grad erreicht habe, daß zwar noch nicht die Gefahr eines Nothstandes für den Abkömmling und seine Familie bestehe, wohl aber ein späterer Erwerb des Abkömmlinges insbef. der ihm durch die Erbschaft anfallende Erwerb erheblich gefährdet erscheine, so müsse dies genügen, um Beschränkungen des Erbtheiles des Abkömmlinges nach Maßgabe des § 2001 bz. der Anträge für zulässig zu erklären. Anlangend den weiteren Fall der Ueberschuldung, so sei es jedenfalls nicht richtig, diesen Fall ganz auszuschneiden. Man könne nicht sagen, daß der Abkömmling unter allen Umständen die Möglichkeit haben müsse, seine Gläubiger aus seinem Erbtheile zu befriedigen, weil sonst die Gläubiger schwer geschädigt werden könnten. Der künftige Erbtheil, den Jemand zu erwarten habe, bilde keine Grundlage für einen gesunden Kredit. Wenn Gläubiger trotzdem mit Rücksicht auf eine dem Schuldner möglicherweise später anfallende Erbschaft kreditirt hätten, so müßten sie es sich selber zuschreiben, wenn sie sich in ihren Hoffnungen, aus der Substanz der Erbschaft befriedigt zu werden, getäuscht hätten. Die gleichen Gründe sprächen aber auch dafür, den Begriff der Ueberschuldung im Sinne des § 2002 anders zu bestimmen. Nach dem Entw. würden die nach § 2002 zulässigen Beschränkungen nur dann statthaft sein, wenn das Vermögen des Abkömmlinges mit Einschluß des Pflichttheilsanspruches zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreiche. Die Gläubiger würden mithin jedenfalls auf den vollen Betrag des Pflichttheilsanspruches zu ihrer Befriedigung rechnen können, wenn der Pflichtheil dazu hinreiche. Es bestehe aber kein innerer Grund, den Gläubigern stets die Möglichkeit zu gewähren, den ganzen Betrag des Pflichttheiles zu ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, also auch dann, wenn die Schulden des Abkömmlinges zwar noch nicht seinen Pflichtheil überstiegen, wohl aber bereits zu einer solchen Höhe angewachsen seien, daß ein späterer Erwerb des Abkömmlinges erheblich gefährdet erscheine. Jedenfalls bestehe doch für den Erblasser die Möglichkeit, den Abkömmling
- [§. 7584.] mit dessen Willen den im § 2002 näher bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen. Aber dafür, daß diese Beschränkungen auch gegen den Willen des Abkömmlinges getroffen werden dürften, sprächen die bereits oben entwickelten Gründe, wonach das Familienvermögen den Familienangehörigen mindestens insoweit erhalten werden solle, daß es nicht sofort mit dem Erwerbe in Folge der Verschwendungssucht oder der Ueberschuldung des Erwerbers der Gefahr des Verlustes ausgesetzt sei. Ein hinreichender Grund, den Fall der Ueberschuldung anders zu behandeln als den Fall der Verschwendung, sei auch im Uebrigen nicht ersichtlich.
- [§. 7597.] 2. Es folgte die Erörterung darüber, auf welchem Wege die mit dem Institute angestrebte Beschränkung des pflichttheilsberechtigten Abkömmlinges am Besten zu erreichen sei. Der Entw. verwendet hierzu ausschließlich das Verhältniß der Nacherbschaft; der Erblasser soll in den Fällen des § 2002 für die Zeit nach dem Tode des Abkömmlinges die gesetzlichen Erben desselben als Nacherben berufen und zugleich die Anordnung treffen dürfen, daß der Abkömmling den Nacherben Sicherheit zu leisten habe. Die Anträge 3 und 6 lassen die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung fort und schaffen einen Ersatz durch die Bestimmung, daß neben der Anordnung der Nacherbschaft
- [§. 7588.] die Verwaltung des Nachlasses einem Vollstrecker übertragen werden könne. Der Sinn der Anträge geht dahin, daß zwar eine Nacherbschaft ohne gleichzeitige Berufung eines Vollstreckers eingesetzt werden könne, daß es aber unzulässig sei, die Enterbung in wohlmeinender Absicht umgekehrt in der Weise vorzunehmen, daß nur ein Vollstrecker berufen, aber keine Nacherbschaft eingesetzt werde. Unter einander unterscheiden sich die Anträge in zwei Punkten zunächst in einem untergeordneten, wesentlich redaktionellen Punkte: Nach dem Antrage 3 soll der Vollstrecker von dem im § 1907 bestimmten Verpflichtungen befreit sein, während der Antragsteller zu 6 diesen Passus in der Meinung wegläßt, er sei für die Fälle des § 2002 von keiner oder nur geringer praktischer Bedeutung. Sodann besteht aber zwischen den beiden Anträgen ein sachlicher Unterschied hinsichtlich der Voraussetzungen, die in der Person des Erblassers vorliegen müssen. Nach dem Antrage 3 muß der Erblasser dem Abkömmlinge einen mindestens den Pflichtheil deckenden Erbtheil hinterlassen und darf die in § 2002 bezeichneten Anordnungen nicht treffen, wenn er dem Abkömmlinge nur einen obligatorischen Pflichttheilsanspruch in Höhe des gesetzlichen Pflichttheiles hinterläßt. Der Antragsteller zu 6 verlangt dagegen nur, daß der Erblasser dem Abkömmlinge mindestens den Pflichtheil hinterläßt, legt aber keinen Werth darauf, ob dem Abkömmling der Pflichtheil gerade als Erbtheil hinterlassen oder in anderer Weise, namentlich im Wege des Vermächtnisses zugewendet

werde. Der Antragsteller zu 6 hält es dementsprechend auch für zulässig, daß die gesetzlichen Erben des in wohlmeinender Absicht Enterbten nicht als Nacherben, sondern als Nachvermächtnisnehmer eingesetzt werden. — Der Antrag 4 weicht insoweit von den Anträgen 3 und 6 ab, als er dem Erblasser die Wahl läßt, entweder die Einsetzung einer Nacherbschaft und die Berufung eines Vollstreckers kombiniert anzuordnen, oder jede dieser beiden Anordnungen für sich allein zu treffen. Mit dieser Abweichung erklärten sich die Antragsteller zu 3 und 6 einverstanden, nachdem der Antragsteller zu 4 ausgeführt hatte, es gehe zu weit, wenn man immer verlange, daß auch ein Nacherbe berufen werde, sobald der Erblasser behufs Durchführung der im § 2002 näher bezeichneten Beschränkungen einen Vollstrecker einsetze. Ein Bedürfnis für die Einsetzung einer Nacherbschaft sei nicht immer vorhanden, namentlich dann nicht, wenn der in wohlmeinender Absicht zu enterbende Abkömmling keine Kinder habe, solche auch nicht zu erwarten seien. In solchem Falle genüge es in der Regel, wenn der Erblasser nur durch Einsetzung eines Vollstreckers dafür Sorge trage, daß das Vermögen der Familie erhalten bleibe. Im Uebrigen herrschte Einigkeit darüber, daß es zweckmäßig erscheine, zur Erreichung des dem § 2002 zu Grunde liegenden Gedankens das Institut der Testamentvollstreckung mitzuverwerthen. In den Rechtsgebieten, in denen für diese Zwecke ein Vollstrecker bereits nach dem geltenden Rechte ernannt werde, habe sich diese Einrichtung gut bewährt. Auch sei nicht zu verkennen, daß nach den Beschlüssen der Kom. der Vorerbe ein weit freieres Verfügungsrecht habe als nach dem Entw.; es erscheine daher angezeigt, eine erhöhte Sicherheit dafür zu schaffen, daß der mit dem § 2002 angestrebte Zweck auch wirklich erreicht werde. Es handelte sich noch um den zwischen den Anträgen 3 und 6 bestehenden sachlichen Unterschied. | S. 7589.

Den Vorschlag, die exheredatio bona mente davon abhängig zu machen, daß der Erblasser dem Abkömmling mindestens den Pflichtheil als Erbtheil hinterlasse, begründete der Antragsteller dahin: Gestatte man dem Erblasser, den Abkömmling mit einem nur obligatorischen Pflichtteilsansprüche abzufinden, so seien Schwierigkeiten namentlich dann zu befürchten, wenn im letzten Willen angeordnet sei, daß der Pflichtheil in dem Vermächtnisse einer bestimmten Sache gewährt werden solle. Es sei unbillig, den Abkömmling, der sich die schweren Beschränkungen des § 2002 gefallen lassen müsse, noch überdies vor die unter Umständen schwierige Wahl zu stellen, ob er die vermachte Sache in Anrechnung auf den Pflichtheil annehmen, oder ob er das Vermächtnis ausschlagen und die Gewährung des Pflichttheiles in Geld beanspruchen solle. Eine leicht mögliche Ueberschätzung des Werthes der vermachten Sache könne den Abkömmling, der diese Sache auf seinen Pflichtheil angenommen habe, auf das Schwerste schädigen. Müsse dem Abkömmling ein Erbtheil hinterlassen werden, so sei größere Gewähr dafür geboten, daß ihm ein dem Werthe des ganzen Nachlasses entsprechender Bruchtheil zukomme. Es spreche hierfür auch ein weiterer innerer Grund. Die Enterbung sei in gewissem Sinne eine Anomalie, insofern als sie mit dem Grundsatz in Widerspruch trete, daß der Pflichtteilsberechtigte seinen Pflichtheil an sich ohne jede Beschränkung verlangen dürfe. Wolle man dem Erblasser trotzdem die Befugniß gewähren, den Pflichtheil den im § 2002 bezeichneten Beschränkungen zu unterwerfen, so erscheine es nicht unbillig, wenn man verlange, daß der Erblasser auf das ihm an sich nach dem Gesetze zustehende Recht verzichte, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichtteilsanspruch zu verweisen. | S. 7590.

Die Mehrheit nahm die Regelung des Antrages 6 mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stimm-entscheid des Vorsitzenden an. Erwogen wurde: Das Rechtsinstitut sei wesentlich im Interesse des Abkömmlinges, nicht im Interesse des Erblassers gegeben. Es sei deswegen unlogisch, zu sagen, daß der Erblasser mit Rücksicht auf eine nicht seinen, sondern den Interessen des Abkömmlinges dienende Anordnung auf das ihm an sich zweifellos zustehende Recht verzichten solle, den Abkömmling auf einen obligatorischen Pflichtteilsanspruch zu verweisen. Die Komplikationen, die in diesem letzteren Falle mit der Anordnung verbunden seien, würden überschätzt, jedenfalls seien sie nicht so groß, um die Ausscheidung dieser Fälle zu rechtfertigen, da gerade die inneren Zwecke der exheredatio bona mente für die Berücksichtigung dieser Fälle sprächen. Der in wohlmeinender Absicht Enterbte werde nämlich regelmäßig kein recht unbequemes Mitglied der Erben-gemeinschaft sein. Die inneren Gründe, auf denen das Institut beruhe, sprächen mithin gerade dafür, dem Erblasser die Möglichkeit zu gewähren, den Abkömmling in eine Rechtsposition zu drängen, kraft derer er bei der Auseinandersetzung unter den Miterben nicht mitzureden habe. Einverständnis herrschte darüber, daß der aus guter Absicht Enterbte nur die Beschränkungen nicht ablehnen dürfe, welche in der Berufung des Nacherben oder in der Ernennung eines Vollstreckers liegen, im Uebrigen aber alle Rechte eines Pflichtteilsberechtigten, z. B. die Wahl habe eine ihm vermachte Sache auszuschlagen und den Geldwerth des Anspruches zu fordern. | S. 7591.

3. Zwischen dem Entw. und den Anträgen besteht ferner ein Unterschied hinsichtlich der Frage, zu Gunsten welcher Personen die Nacherbschaft angeordnet werden könne. Der Entw. nennt als solche die gesetzlichen Erben, der Antrag 3 die Erben schlechthin, ohne hiermit eine sachliche Abweichung vom Entw. zu bezwecken. Nach dem Antrage 6 kann die Nacherbschaft

angeordnet werden zu Gunsten derjenigen Personen, welche die gesetzlichen Erben des Enterbten sein würden, und zwar zu den für die gesetzliche Erbfolge geltenden Antheilen. Nach dem Antrage 5 und dem Eventualantrage 1 soll die Anordnung der Nacherbschaft nur in der Beschränkung auf gewisse Verwandtschaftsgrade zulässig sein. Nach dem Antrage 5 dürfen als Nacherben berufen werden die Verwandten der ersten und der zweiten Linie, nach dem event. Antrag 1 nur die Verwandten der ersten Linie. Beide Anträge nennen ferner den Ehegatten des Erblassers und fügen hinzu, daß alle zur Nacherbschaft berufenen Personen nur zu den Erbtheilen berufen sein sollen, zu denen sie als gesetzliche Erben berufen sind. — Von anderer Seite wurde im Laufe der

Verathung noch darauf hingewiesen, daß die Anordnung einer Nacherbschaft im Wesentlichen nur
 | §. 7592. bezwecke, das Vermögen des verschwenderischen | oder überschuldeten Abkömmlinges zu erhalten. Dies sei aber nicht der eigentliche Zweck, welchem das Institut dienen solle; der eigentliche Zweck beruhe vielmehr in einer wohlmeinenden Fürsorge für den Abkömmling selbst und dieser Zweck werde schon dadurch erreicht, daß der Erblasser einen Vollstrecker ernennen und diesem die Verwaltung des dem Abkömmlinge aus der Erbschaft Zufallenden übertrage. Es liege deswegen nahe, die gleichzeitige Anordnung einer Nacherbschaft als eine unzulässige Einschränkung der Testirfreiheit des Abkömmlinges gänzlich zu untersagen. Diese Anregung wurde indessen nicht weiter verfolgt. Man einigte sich vielmehr dahin, die Anordnung einer Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen Erben zuzulassen, und zwar im Sinne des Antragstellers zu 6, der als Nacherben berufen will diejenigen Personen, die als gesetzliche Erben des Abkömmlinges berufen sein würden. Hierin erblickte man eine in sachlicher Beziehung nicht abweichende, aber in redaktioneller Beziehung wünschenswerthe Verdeutlichung des Entw. II. Anlangend die Frage der Beschränkung der Nacherbschaft auf einen gewissen näheren Kreis von Verwandten, so wurde zur Begründung des Eventualantrages 1 und des Antrages 5 geltend gemacht, es sei eine unzulässige, mit den Zwecken des Rechtsinstitutes nicht in Verbindung stehende Einschränkung der Testirfreiheit des verschwenderischen oder überschuldeten Abkömmlinges, wenn man dem Erblasser gestatte, ganz entfernte gesetzliche Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus als Nacherben zu berufen. Man dürfe neben dem Ehegatten des Abkömmlinges nach der Meinung des Antragstellers zu 1 b nur Verwandte erster Linie, nach der Meinung des Antragstellers zu 5 nur Verwandte der zweiten Linie als Nacherben zulassen. — Die Mehrheit ließ es in dieser Beziehung bei dem Entw. hz. bei den sachlich übereinstimmenden Anträgen 3 und 6. Erwogen wurde: Die Anordnung der

| §. 7593. Nacherbschaft zu Gunsten der gesetzlichen | Erben des Abkömmlinges sei der natürliche, im geltenden Rechte übliche Weg, um den mit der Enterbung angestrebten Zweck zu erreichen. Schläge man diesen Weg überhaupt ein, so sei es nicht angängig, die Anordnung der Nacherbschaft auf die gesetzlichen Erben erster Ordnung zu beschränken. Denn die Anordnung der Nacherbschaft zu Gunsten der Geschwister sei eine der häufigsten und verbreitetsten Arten der Substitution. Aber auch die Beschränkung auf die gesetzlichen Erben zweiter Ordnung ziehe der Verwendung des Institutes der Nacherbschaft zu enge Grenzen. Es erscheine namentlich natürlich und wünschenswerth, wenn auch die Substitution des Großvaters des Abkömmlinges zugelassen werde, überhaupt könne man ja, besonders wenn der Enterbte zur Zeit des Erbfalles noch unverheirathet sei, gar nicht übersehen, ob er solche Personen hinterlassen werde, welche als Nacherben, wenn der Kreis der zulässigen gesetzlichen Erben beschränkt wäre, berufen werden dürften. Es sei deshalb richtiger, die Anordnung der Nacherbschaft ohne Beschränkung zuzulassen und darauf zu vertrauen, daß der Erblasser ohnehin ganz entfernte Verwandte des Abkömmlinges oder gar den Fiskus nicht substituiren werde. Daß der Erblasser die Berufung der gesetzlichen Erben des Abkömmlinges als Nacherben oder Nachvermächtnißnehmer auf die Erben erster Ordnung oder auf die Erben der ersten und der zweiten Ordnung usw. beschränken könne, sei nicht zu bezweifeln. Es sei Aufgabe der RedKom., dies erforderlichenfalls besonders zu verdeutlichen.

Sicherung
der Ent-
erbung gegen
über Dritten.
(EWD. n. F.
863.)

| §. 7594.

4. Die im Abs. 2 citirten Vorschriften haben bei der zweiten Lesung gewisse Veränderungen erfahren. Der § 1298 Halbs. 1 ist durch II § 1307 ersetzt. | Der § 1298 Halbs. 2 und der § 1299 sind gestrichen worden. Zum Ersatze wird in die EWD. der § 749b [n. F. § 861] ein- gestellt. Es lagen zwei Anträge vor, welche den Abs. 2 in die EWD. verweisen wollen, nämlich:

| §. 7595.

1. Als § 749d EWD. zu bestimmen: „Der nach § 2002 BGB. einem Abkömmlinge des Erblassers zustehende Anspruch auf Auslieferung des sich aus der Verwaltung des Nachlasses ergebenden jährlichen Reingewinnes ist, so lange der Anspruch nicht fällig ist, nicht der Pfändung unterworfen. Auch nach der Fälligkeit unterliegt der Anspruch der Pfändung nicht, soweit der auszuliefernde Reingewinn zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht | oder zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhaltes erforderlich ist“.
2. § 749d. „Ist der Schuldner in Ansehung einer ihm angefallenen Erbschaft nach § 2002 BGB. durch Einsetzung von Nacherben oder durch Uebertragung der Verwaltung der Erbschaft auf einen Testamentsvollstrecker beschränkt, so sind die Nutzungen der

Erbschaft oder der dem Schuldner zustehende Anspruch auf den sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinn der Pfändung nicht unterworfen, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen Unterhaltes erforderlich sind.

Erfolgt die Zwangsvollstreckung wegen des Anspruches eines Nachlassgläubigers oder auf Grund eines auch gegenüber dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker wirksamen Rechtes, so unterliegt sie der Beschränkung nicht.

Die Anträge 1 und 2 enthalten keine Bestimmung, wie sie der Entw. durch Verweisung auf den § 1298 (II 1307) enthält; sie sagen demnach nicht, daß das Recht, welches dem in wohlmeinender Absicht Enterbten in seiner Eigenschaft als Vorerbe zustehe, unveräußerlich sei. Zur Begründung führte der Antragsteller aus, für die Fälle, wo ein Vollstrecker ernannt sei, sei die Bestimmung selbstverständlich, für die Fälle, wo ein Vollstrecker nicht bestellt sei, sei die Bestimmung entbehrlich, da diese Fälle unpraktisch seien. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich gleichfalls mit der Weglassung einer Bestimmung hinsichtlich der Unveräußerlichkeit einverstanden, indem er folgendes geltend machte: Sei kein Vollstrecker bestellt, so könne der Vorerbe allerdings auch mit Rechtswirksamkeit gegenüber den Nacherben über einzelne Gegenstände der Vorerbschaft verfügen; der Erlös trete alsdann an Stelle der Sachen. Daß der Vorerbe dagegen über das ihm als Vorerben zustehende Recht als solches nicht verfügen könne, folge aus der allgemeinen rechtlichen Natur der Vorerbschaft und es bedürfe deswegen keiner besonderen Bestimmung nach dieser Richtung.

§. 7596.

Die Mehrheit erklärte sich damit einverstanden, hinsichtlich der Unveräußerlichkeit des dem Vorerben zustehenden Rechtes keine Bestimmung aufzunehmen. Hinsichtlich der Pfändung war die Kom. mit Rücksicht auf die zu §§ 1298, 1299 gefaßten Beschlüsse gleichfalls damit einverstanden, daß die nach dieser Richtung zu beschließenden Vorschriften in die C.P.D. zu verweisen seien. Was den Inhalt dieser Vorschriften anlangt, so schließt der Antrag 1 nur die Pfändung aus hinsichtlich des dem Abkömmlinge zustehenden Anspruches auf Auslieferung des aus der Verwaltung sich ergebenden jährlichen Reingewinnes. Dagegen schließt der Antrag 1 die Pfändung nicht aus hinsichtlich der Nutzungen der Erbschaft. Der Antragsteller war der Meinung, es bedürfe in dieser Beziehung keiner besonderen Bestimmung, da in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ein Vollstrecker ernannt werde. Sei er ausnahmsweise nicht bestellt, so würde allerdings in Ermangelung einer besonderen Bestimmung der Anspruch auf die Nutzungen der Pfändung unterliegen (vgl. die für die C.P.D. § 754 beschlossene Vorschrift [n. F. 857 Abs. 3]); der Erblasser habe aber die Möglichkeit, durch Ernennung eines Vollstreckers dieses Ergebnis abzuwenden, es bedürfe mithin einer weiteren Sonderbestimmung nicht. Im Uebrigen zog der Antragsteller seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 2 zurück, soweit sein Antrag unterscheidet, ob der Anspruch auf den Reingewinn fällig oder nicht fällig sei.

§. 7597.

Der Antragsteller zu 2 will dagegen auch die Nutzungen der Erbschaft für unpfändbar erklären. Er führte aus: Es hieße ein zu starres Recht schaffen, wenn man den Effekt, daß das Recht des als Vorerben berufenen Abkömmlinges, soweit die Nutzungen in Frage stehen, von den Gläubigern des Abkömmlinges nicht gepfändet werden könnten, nur dadurch eintreten lasse, daß der Erblasser einen Vollstrecker berufe. Gebe man dem Erblasser die Wahl, entweder eine Nacherbschaft oder eine Testamentsvollstreckung anzuordnen oder beide Anordnungen kombiniert zu treffen, so sei es richtiger an jede dieser Anordnungen die den Zwecken der exhereditatio bona mente entsprechende Wirkung zu knüpfen, daß die Nutzungen nicht von den Gläubigern des Abkömmlinges in vollem Umfange im Wege der Pfändung in Anspruch genommen werden könnten. Die Pfändung der Nutzungen müsse mithin ebenso wie die Pfändung des aus der Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich ergebenden Reingewinnes ausgeschlossen sein, soweit die Nutzungen oder der Reingewinn zur Erfüllung der dem Schuldner seiner Ehefrau und seinen Verwandten gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen Unterhaltes erforderlich sei.

§. 7597.

Die Mehrheit nahm aus den von dem Antragsteller zu 2 entwickelten Gründen den Abs. 1 des Antrages an. Auch bestand Einverständnis darüber, daß nicht bloß der nothdürftige, sondern der standesmäßige Unterhalt in Betracht zu kommen habe. In dieser Beziehung wurde erwogen: Nachdem die Kom. sich in den zum gesetzlichen Güterrechte gefaßten Beschlüssen besonders im § 749b C.P.D. dahin entschieden habe, daß die vom Ehemanne erworbenen Früchte des eingebrachten Gutes auch insoweit nicht der Pfändung unterliegen sollen, als sie zur Bestreitung des eigenen standesmäßigen Unterhaltes des Ehemannes erforderlich sind, sei es nur konsequent auch dem als Vorerben eingesetzten Abkömmlinge den Betrag des aus der Verwaltung sich ergebenden Reingewinnes und den Betrag der Nutzungen nicht etwa bloß insoweit frei zu lassen, als diese Beträge nach Erfüllung der dem Abkömmlinge obliegenden gesetzlichen Unterhaltspflichten zur Bestreitung des eigenen nothdürftigen Unterhaltes des Abkömmlinges erforderlich seien. Es widerspreche

§. 7597.

| §. 7598. dies den Zwecken, | denen das Institut diene. Dieses bezwecke gerade, den Abkömmling davor zu bewahren, daß er in Folge seiner Verschwendung oder Ueberschuldung nur auf den nothdürftigsten Unterhalt angewiesen sei. Es folge mithin auch aus diesen Zwecken des Institutes, daß dem Abkömmlinge der standesmäßige Unterhalt gelassen werden müsse.

Der Antrag 2 enthält ferner noch einen weiteren Zusatz. Die Pfändung der mehrfach erwähnten Ansprüche des Abkömmlinges soll unbeschränkt zulässig sein, wenn sie wegen des Anspruches eines Nachlassgläubigers oder auf Grund eines auch gegenüber dem Nacherben oder dem Vollstrecker wirksamen Rechtes erfolgt. Gegen diesen aus allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen sich ergebenden Zusatz erhob sich kein Widerspruch.

Befall des
Enterbungs-
grundes

5. Nach dem Antrage 8 kann der Abkömmling die Beschränkung anfechten, wenn der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles nicht mehr besteht; die Anfechtung soll nur innerhalb einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist zulässig sein. Nach dem Antrage 2 soll der Abs. 3 gestrichen werden. Dies wurde dahin begründet: Die Frage, ob der Grund, weshalb der Erblasser die im Abs. 1 bestimmten Maßregeln ergriffen habe, zur Zeit des Erbfalles noch bestehe, sei schwer zu beantworten; die Möglichkeit eines Irrthumes in der Beurtheilung der thatsächlichen Verhältnisse liege hier nahe; es seien Fälle denkbar, in denen der verschwenderische oder verschuldete Abkömmling eine Zeit lang seine verschwenderische Lebensweise aufgeben oder vorübergehend aus

| §. 7599. seinen Schulden hinausgerathe, um nach einiger Zeit wieder | im früheren Umfange sich der Verschwendungssucht zu ergeben oder in Schulden zu stürzen. Im Allgemeinen müsse man davon ausgehen, daß der Erblasser, wenn er trotz der in den persönlichen Verhältnissen des Abkömmlinges eingetretenen Besserung, sich zur Aufhebung der von ihm angeordneten Pflichttheilsbeschränkung nicht entschlossen habe, der augenblicklichen Besserung des Abkömmlinges nicht getraut und sie nur als vorübergehend angesehen habe. Der Gesetzgeber müsse in dieser Frage dem Erblasser das beste Urtheil zutrauen und davon ausgehen, daß, wenn der Erblasser vor seinem Tode die Anordnung der Pflichttheilsbeschränkung nicht aufgehoben habe, der sie rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalles auch noch fortbestehe.

Zur Begründung des Antrages 8 wurde geltend gemacht: Die für den Streichungsantrag geltend gemachten Gründe könnten als ausschlaggebend nicht errachtet werden. Der Abs. 3 des Entw. wolle ein Korrektiv gegen den in der Praxis sich häufig ereignenden Fall geben, daß der Erblasser längere Zeit vor seinem Tode eine der Vorschrift des § 2002 Abs. 1 entsprechende Verfügung treffe und sie später nicht ändere, obwohl die Gründe, die zu der Beschränkung Anlaß gegeben hätten, später weggefallen seien. Ein früher verschwenderischer Abkömmling könne unter dem wohlthuenden Einflusse der Ehe ein sparsamer, ordentlicher Mensch geworden sein ein früher verschuldeter Mensch könne möglicherweise durch Fleiß und glückliche Umstände zu geordneten Vermögensverhältnissen gelangt sein. Der Erblasser habe hiervon vielleicht keine Kenntniß und entschieße sich lediglich aus diesem Grunde nicht zu einer Abänderung der ursprünglichen Anordnung. Sei mithin ein Korrektiv hiergegen nöthig, so sei es doch nicht richtig, mit dem Entw. an den Befall des die beschränkende Anordnung rechtfertigenden Grundes ohne Weiteres die Unwirksamkeit der Anordnung zu knüpfen. Es würde hierdurch ein die Rechtssicherheit be-

| §. 7600. einträchtigender allzulanger Schwebezustand geschaffen. Es erscheine | zweckmäßiger, wenn man den Abkömmling, der sich durch die Anordnung beschwert fühle, nöthige, binnen einer der Ausschlagungsfrist gleichkommenden Frist die Anordnung anzufechten. Man erreiche damit den Vortheil, daß nach dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist jedenfalls ein für alle Beteiligten klarer Rechtszustand geschaffen werde. Das Anfechtungsrecht des Abkömmlinges könne natürlich als ein Ausfluß der höchstpersönlichen Rechtsposition des Abkömmlinges von dessen Gläubigern im Wege der Pfändung nicht ausgeübt werden; hierin liege aber keine Benachtheiligung der Gläubiger. Gegenüber der Befürchtung, daß, wenn man nur dem Abkömmlinge ein persönliches Anfechtungsrecht gewähre, die Möglichkeit bestehen würde, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge von dem Rechtsinstitute zum Zwecke der Benachtheiligung der Gläubiger Gebrauch mache, obwohl die Voraussetzungen für die Anwendungen dieses Institutes nicht gegeben seien, sei zu erwidern, daß der Erblasser im Einverständnisse mit dem Abkömmlinge durch Anordnung einer Nacherbschaft und Ernennung eines Vollstreckers auch ganz abgesehen von der Vorschrift des § 2002 die Gläubiger von dem Zugriffe auf die Substanz des Nachlasses fern halten könne, wenigstens dann, wenn er dem Abkömmlinge mehr als den Pflichtheil hinterlasse. Ebensowenig sei es zutreffend, daß es an einem entsprechenden Anfechtungsgegner fehle, da es selbstverständlich sei, daß nach dem zu § 1784a [II 1954] gefaßten Beschlusse die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte zu erfolgen habe.

Erwogen wurde: Es gehe aus den von dem Antragsteller zu 8 erörterten Gründen jedenfalls nicht an, den Abs. 3 ganz zu streichen. Man würde sich sonst mit dem Grundsätze in Widerspruch setzen, daß dem Abkömmlinge der Pflichtheil nicht ohne zureichenden Grund entzogen werden könne. Es könne sich nur fragen, ob, wenn der die Pflichttheilsbeschränkung rechtfertigende Grund

zur Zeit des Erbfalls nicht mehr vorhanden sei, die Beschränkung ipso iure | wegfallen solle, | §. 7601.
 oder ob es hierzu einer Anfechtung seitens des Beschränkten bedürfe. Für die Anfechtung könne
 in den Fällen, wo der in wohlmeinender Absicht Enterbte auf mehr als seinen Pflichtheil als
 Vorerbe eingesetzt sei, der Vorgang des § 1981 a [II 2172] entschieden sein, wonach der durch
 Anordnung einer Nacherbschaft oder durch Einsetzung eines Vollstreckers beschwerte Pflichtteils-
 berechnigte, wenn er auf mehr als auf die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Erbe eingesetzt
 sei, auch nur in der Weise seinen Pflichtheil unbeschränkt verlangen könne, daß er die Erbschaft
 ausschlage. Dagegen spreche der Vorgang des § 1981 dafür, in den Fällen, wo der in wohl-
 meinender Absicht Enterbte nur gerade zur Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles als Vorerbe berufen
 sei, die Unwirksamkeit der Pflichtteilsbeschränkung ipso iure eintreten zu lassen. Da beide Fälle
 jedenfalls nicht verschieden geregelt werden könnten, so müsse man sich nach der einen oder der
 andern Richtung hin entscheiden. In dieser Beziehung seien überwiegende Gründe, vom Entw.
 abzuweichen, nicht geltend gemacht. Andererseits seien die Gefahren, welche den Gläubigern bei
 der Regelung des Antrages 8 im Falle einer Kollusion zwischen dem Erblasser und dem Abkömmlinge
 erwachsen könnten, nicht zu unterschätzen. Hinterlasse der Erblasser dem Abkömmlinge mehr als
 den Pflichtheil unter gleichzeitiger Anordnung einer Nacherbschaft und Ernennung eines Vollstreckers,
 so würden allerdings auch abgesehen vom § 2002 diese Anordnungen in Kraft bleiben; immerhin
 würden aber doch die Früchte der Vorerbschaft von den Gläubigern nicht bloß in dem beschränkten
 Umfang des § 749 d C.P.D. gepfändet werden können. Hinterlasse dagegen der Erblasser dem
 Abkömmlinge nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles unter Anordnung einer Nacherbschaft oder
 unter Berufung eines Vollstreckers, so würden die Gläubiger ohne Weiteres mit Rücksicht auf die
 Vorschrift des § 1981 auf die Substanz des Pflichtteilsanspruches ihre Hand legen können. Die
 beschränkende Vorschrift des § 2002 dürfte aber nicht weiter ausgedehnt | werden, als es im Interesse | §. 7602.
 des Abkömmlinges liege; sie dürfe insbes. nicht zur Benachteiligung der Gläubiger verwendet
 werden. Sei mithin der die Beschränkung rechtfertigende Grund zur Zeit des Erbfalls weggefallen,
 so müsse auch die Beschränkung als unwirksam angesehen werden. Sollte, wie von einer Seite
 angedeutet worden sei, der § 1981 bei einer erneuten Revision der Beschlüsse dahin geändert
 werden, daß es auch in dem dort vorgesehenen Falle einer besonderen Ausschlagungserklärung
 des beschränkten Pflichtteilsberechtigten bedürfe, so könnte auch die vorliegende Frage einer erneuten
 Prüfung unterzogen werden. [Vgl. oben S. 769 unter B.]

| B. 1. In zweiter Lesung war beantragt, als § 2203 a unter Streichung des § 749 e | §. 8758.
 C.P.D. aufzunehmen:

„Zu Gunsten eines pflichtteilsberechtigten Abkömmlinges kann der Erblasser, wenn
 er den Abkömmling durch die Einsetzung eines Nacherben beschränkt oder wenn er die
 Verwaltung des dem Abkömmlinge Hinterlassenen einem Testamentvollstrecker mit der
 Bestimmung überträgt, daß der Abkömmling den jährlichen Reinertrag erhalten soll, an-
 ordnen, daß die dem Abkömmlinge gebührenden Nutzungen der Erbschaft oder dessen
 Anspruch auf den jährlichen Reinertrag der Pfändung nicht unterworfen sein sollen,
 soweit sie zur Erfüllung der dem Abkömmlinge seiner Ehefrau und seinen Verwandten
 gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines eigenen
 standesmäßigen Unterhaltes erforderlich sind. Die Anordnung gilt nicht für die Geltend-
 machung des Anspruches eines Nachfolgläubigers | oder eines auch dem Nacherben oder | §. 8759.
 dem Testamentvollstrecker gegenüber wirksamen Rechtes.“

Die Beschränkung der Pfändung gilt als angeordnet, wenn der Erblasser von dem
 im § 2203 bestimmten Rechte Gebrauch gemacht hat“.

Dem Antrage war folgende Begründung beigegeben: „Die Beschränkung der Pfändung soll
 nicht davon abhängen, daß das Verhalten des Abkömmlinges die nach II § 2203 zulässigen Maß-
 regeln rechtfertigt. Der Erblasser soll auch außer diesem Falle den Gläubigern gegenüber zu einer
 solchen Fürsorge für seinen Abkömmling berechtigt sein, auf die Voraussetzungen des § 2203 soll
 es nur für die Entscheidung der Frage ankommen, ob der Abkömmling sich die Beschränkung
 seines Pflichtteilsrechtes gefallen lassen muß“. In Ergänzung dieser Gründe führte der Antrag-
 steller aus: Die Frage, ob die Gläubiger eines nach Maßgabe des § 2203 beschwerten Ab-
 kömmlinges sich auf die Unwirksamkeit einer derartigen Beschränkung auch dann berufen könnten,
 wenn der Abkömmling die Beschränkung als zu Recht bestehend anerkenne oder wenigstens die
 Unwirksamkeit derselben nicht geltend mache, sei im geltenden Rechte bestritten. Es verdiene jedoch
 die Ansicht des gemeinen Rechtes den Vorzug, wonach diese Frage zu verneinen sei. Es sei mißlich,
 den Gläubigern das Recht zu gewähren, nachzuweisen, daß die Verschwendung oder die Ueber-
 schuldung des Abkömmlinges zur Zeit der Anordnung des Erblassers oder zur Zeit des Erbfalls
 nicht ein solches Maß erreicht habe, wie der § 2203 zur Anwendung der dort vorgesehenen
 Maßregeln voraussetze. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 2203 vorliegen, dürfe nur
 nach der Richtung aufgeworfen werden, ob der Abkömmling sich die Beschränkung seines Pflicht-

§. 8760. theiles für seine Person gefallen lassen müsse. Wolle man diesen Zweck erreichen, so müsse man dem Erblasser das im Antrage vorgeschlagene Recht gewähren, ganz unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des § 2203 vorliegen. Der nach der Ann. zu § 2203 aufzunehmende § 749 e C.B.D. würde entbehrlich werden durch die Bestimmung, wonach die Beschränkung der Pfändung als angeordnet gilt, wenn der Erblasser von dem im § 2203 bestimmten Rechte Gebrauch gemacht hat.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Durch die Bestimmung des § 2203 sei genügende Vorsorge dafür getroffen, daß ein verschwenderischer oder verschuldeter Abkömmling vor einem Nothstande geschützt werde, der daraus entstehen könne, daß diejenigen Beträge, die der Abkömmling aus dem Nachlasse erhalte, lediglich den Gläubigern zu Gute kommen. Darüber hinaus zu gehen und auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 2203 nicht vorliegen, dem Erblasser das Recht zu gewähren, die Gläubiger dadurch zu kürzen, daß der Abkömmling nach Maßgabe des § 2203 a beschränkt und die ihm hiernach zustehenden Ansprüche der Pfändung entzogen würden, unterliege erheblichen Bedenken. Es sei nicht angezeigt, die gegen das Institut erhobenen Bedenken dadurch zu verstärken, daß man eine Bestimmung treffe, die leicht zur Vernachtheiligung der Gläubiger mißbraucht werden könne.

2. Zu II § 2203 lagen ferner die folgenden Anträge vor:

1. Den Satz 2 Abs. 2 zu ersetzen: „Besteht der Grund der Beschränkung zur Zeit des Erbfalles nicht, so kann der Abkömmling die Anordnungen des Erblassers anfechten. Die Anfechtung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist erfolgen; ist der Abkömmling nicht Erbe, so finden auf diese Frist die für das Anfechtungsrecht des Erben geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“.

§. 8761. (Der Pflichttheilsberechtigte soll sich innerhalb der Ausschlagungsfrist darüber erklären müssen, ob er sich den Anordnungen des Erblassers fügen oder ihre Wirksamkeit bestreiten will.)

2. Im Satze 2 des Abs. 1 die Worte „und diesen . . . entbinden“ zu streichen.

3. Dem § 749 e Abs. 1 C.B.D. als Satz 3 hinzuzufügen:

„Der Widerspruch kann sowohl von dem Schuldner als von dem Nacherben oder dem Testamentsvollstrecker nach § 685 geltend gemacht werden“.

Nachdem der Antrag 3 zurückgezogen worden, lehnte die Kom. den Antrag 1 ab. Ausschlaggebend war die Erwägung, daß die eine wohlmeinende Fürsorge für den Abkömmling bezweckende Vorschrift des § 2203 nicht zu einer Vernachtheiligung der Gläubiger mißbraucht werden dürfe. Ein solcher Mißbrauch liege nahe, wenn der Bestand der Anordnung des Erblassers in das Ermessen des Abkömmlinges gestellt werde. Die Unwirksamkeit der im § 2203 erwähnten Beschränkungen entspreche, wenn der Grund der Beschränkungen zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles nicht mehr bestehe, dem im § 2172 aufgestellten Prinzipie. — Der Antrag 2 wurde angenommen. Maßgebend war die Erwägung, daß, so lange der Testamentsvollstrecker das dem Pflichttheilsberechtigten Hinterlassene zu verwalten habe, der Fall des § 2186 nicht vorliege.

§. 7696.
Prinzip der
Erbnun-
würdigkeit.
(G. § 2339.)

§ VII. Beantragt war: 1. Den § 2045 zu fassen:

„Erbnunwürdig ist:

1. Wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht hat;
2. wer vorsätzlich und widerrechtlich den Erblasser verhindert hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
3. wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich den Erblasser bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben;
4. wer . . .“

§. 7697.

2. Denselben dahin zu beschließen: „Erbnunwürdig ist:

1. Wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich getödtet oder zu tödten versucht hat;
2. wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich, insbes. durch Drohung oder arglistige Täuschung, an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen gehindert oder zur Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung bestimmt hat;
3. wie Nr. 4 des Entw.“.

3. a) Der Nr. 1 des Antrages 1 zuzufügen: „oder wer wegen eines gegen den Erblasser begangenen Verbrechens zu Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist; ist wegen des Zusammentreffens mit einer anderen strafbaren Handlung auf eine Gesamtstrafe erkannt, so ist die für das Verbrechen verwirkte Einzelstrafe maßgebend“;

b) die Nr. 3 mit Nr. 4 dahin zu verbinden: „wer durch arglistige Täuschung oder durch Drohung den Erblasser widerrechtlich bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§ 1934, 1935 aufzuheben, oder wer in Ansehung usw.“.

„Die Erbunwürdigkeit tritt, unbeschadet der Nr. 1, nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die aufgehobene Verfügung unwirksam geworden sein würde, oder die Verfügung, in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat“.

Zum Erfasse des übrigen Theils der Nr. 3 als § 1779a aufzunehmen: „Ist der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden, eine letztwillige Verfügung | zu treffen, so sind die in derselben enthaltenen Anordnungen zu Gunsten desjenigen, von welchem die Täuschung oder die Drohung ausgegangen ist, anfechtbar, soweit nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch bei Kenntniß der Sachlage oder ohne die Drohung getroffen haben würde.“ | S. 7697.

A. Nach den Mot. (5 S. 517) ist der Grund der Erbunwürdigkeit darin zu finden, daß der Erbunwürdige den Erblasser hinderte, von seiner Testirfreiheit Gebrauch zu machen, oder daß er nach dem Tode des Erblassers einen hindernden Einfluß auf die Feststellung des Willens des Erblassers ausübte. Prinzipiell auf dem gleichen Standpunkte steht Antrag 2. Dem Antrag 1 liegt die Auffassung zu Grunde, daß zwei Kategorien von Erbunwürdigkeitsfällen zu unterscheiden seien; die eine umfasse die Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers, die zweite die gegen die Testirfreiheit und die Feststellung des letzten Willens gerichteten Handlungen. — Nach Antrag 3 handelt es sich bei der Erbunwürdigkeit nicht um einen Schutz der Testirfreiheit, sondern um eine Ergänzung der Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und die Pflichttheilsentziehung.

Tödtungs-
versuch.

Entsprechend diesen verschiedenen Ausgangspunkten sind auch die Erbunwürdigkeitsgründe verschieden bestimmt. Vom Entw. ist in Z. 1 als erbunwürdig bezeichnet, wer aus Vorfaß den Erblasser widerrechtlich getödtet oder bis zu dessen Tode in einen Zustand versetzt hat, durch welchen derselbe zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig wurde. In Antrag 1 und 2 ist dieser Grund einerseits erweitert, indem auch der Versuch der Tödtung hereingezogen wird, andererseits eingeschränkt, indem der zweite | Theil der Z. 1 des Entw. weggelassen ist. — | S. 7698.

Nach Antrag 3 ist erbunwürdig, wer den Erblasser getödtet oder zu tödten versucht oder gegen ihn ein mit Zuchthausstrafe bestraftes Verbrechen verübt hat. Die Mehrheit stellte zunächst den Tödtungsversuch der vollendeten Tödtung gleich, lehnte dann die von Antrag 3 vorgeschlagene Erweiterung ab und nahm hierauf die so abgeänderte Z. 1 des Entw. unter Ablehnung der übrigen Anträge an. Die Gründe waren: Wäre der Standpunkt der Motive, die Erbunwürdigkeit auf eine Beeinträchtigung der Testirfreiheit zurückzuführen, richtig, so dürfte die Tödtung dann nicht Erbunwürdigkeit zur Folge haben, wenn der Thäter nicht die Absicht gehabt habe, in die Testirfreiheit des Erblassers einzugreifen, oder wenn der Erblasser wegen Geisteskrankheit oder weil er sich durch einen Erbvertrag oder ein gegenseitiges Testament gebunden gehabt, an der Errichtung eines Testamentes überhaupt gehindert gewesen sei. Auch könnte nach dem Principe der Motive die Erbunwürdigkeit dann nicht eintreten, wenn der Erblasser nach der gegen ihn verübten That noch Zeit und Gelegenheit gehabt hätte, ein Testament, etwa vor dem Gemeindevorsteher, zu machen. Antrag 1 erblicke nun den Grund der Erbunwürdigkeit im Falle der Tödtung des Erblassers in dem Satze, daß blutige Hand kein Erbe nehmen solle. Durch die Tödtung habe der Thäter jedes Band zwischen sich und dem Erblasser zerrissen. Es widerstreite dem Rechtsbewußtsein des Volkes, daß der Mörder das Vermögen seines Opfers solle nehmen dürfen. Dementsprechend unterscheide Antrag 1 zwei Arten von Erbunwürdigkeitsfällen, solche, welche zur Strafe eintreten und in Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers beständen, und solche, welche sich gegen die Testirfreiheit und die Feststellung des letzten Willens richteten. Allein der Standpunkt, daß das Verbrechen als solches den | Grund der Erb- | S. 7699.

unwürdigkeit bilde, trage viel weiter als von Antrag 1 angenommen worden sei; er führe insbes. nicht zur bloßen Anfechtung, sondern zur Indignität des röm. Rechtes und zum Eintritte des Fiskus. Das seien jedoch Konsequenzen, die Antrag 1 selbst nicht wolle. Abgesehen davon habe man bisher immer möglichst vermieden, eine Privatstrafe eintreten zu lassen. Der wahre Grund der Erbunwürdigkeit sei, daß der Wille des Erblassers nicht zum Ausdruck gekommen sei oder einen unzuverlässigen Ausdruck erhalten habe. Es handele sich also darum, die Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen und die Entziehung des Pflichttheilsrechtes zu ergänzen. In allen Fällen der Erbunwürdigkeit liege ein Vergehen gegen den Erblasser vor. An sich wäre es das Natürliche, daß man es dem Erblasser überließe, ob er das Vergehen in Bezug auf die Erbfolge berücksichtigt wissen wolle oder nicht. Bei Fällen der einen Gattung sei jedoch der Erblasser schon wegen der Art und Weise der Vergehen außer Stande, dieselben zu berücksichtigen. Dies zeige sich am klarsten in den Fällen der Z. 1 des § 2045, ebenso im Falle der Z. 4, wenn die Unterdrückung oder Fälschung erst nach dem Tode des Erblassers erfolgt sei. Bei den anderen Fällen aber verlange es das öff. Interesse, daß sie berücksichtigt würden, wenn der Erblasser nicht verziehen habe. Die Annahme eines bloßen

Enterbungsgrundes genüge nicht. Nehme man nun als Grund der Erbunwürdigkeit die Ergänzung des Rechtes der Anfechtung und Pflichttheilsentziehung an, so frage es sich, ob man bei den im Entw. aufgestellten Fällen der Erbunwürdigkeit stehen bleiben oder darüber hinausgehen solle. Daß die Tödtung des Erblassers einen Grund bilden müsse, sei selbstverständlich. Auch der Tödtungsversuch müsse von dem oben bezeichneten Standpunkte des Antrages 1 aus dem vollendeten Verbrechen gleichstehen. Zu dem gleichen Ergebnisse gelange man aber auch von dem Standpunkte der Ansicht aus, die in der Erbunwürdigkeit | nur eine Ergänzung des Anfechtungs- und Pflichttheilsentziehungsrechtes erblicke. Dies sei zwar bestritten worden, weil der Erblasser bei dem Tödtungsversuche in der Lage geblieben sei, eine Verfügung zu treffen, und es nicht angehe, dem Erblasser vorzugreifen. Allein daß es nicht genüge, wenn man es dem Erblasser selbst überlasse, den Urheber des Tödtungsversuches durch Testament auszuschließen, erhelle daraus, daß sonst ein gegen ein noch unerwachsenes Kind verübter Tödtungsversuch den Thäter, wenn dieser ein Erbrecht gegenüber dem Kinde habe, erst dann um sein Erbrecht bringen könnte, wenn das Kind das zur Errichtung eines Testaments nöthige Alter erreicht habe. Auch könnte der Mörder dann seines Erbrechtes nicht beraubt werden, wenn das zu Tode verwundete Opfer durch einen Zufall hinweggerafft würde. Man würde ferner die Fälle unberücksichtigt lassen, in denen der Erblasser von der Persönlichkeit des Thäters keine Kenntniß gehabt habe, und würde endlich den sehr mißlichen Streit darüber zulassen, ob der Erblasser noch Zeit und Gelegenheit gehabt habe, ein Testament zu machen.

Antrag 3 wolle noch über den Tödtungsversuch hinausgehen und alle Verbrechen gegen den Erblasser hereinziehen, wenn wegen derselben eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei. Hierfür sei geltend gemacht worden: Habe sich der Erbe einer so schweren Verfehlung gegen den Erblasser schuldig gemacht, daß er zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt worden sei, so werde es in den allermeisten Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen, daß die Erbschaft dem Erben entzogen werde. Man dürfe deshalb an die Verurtheilung wegen eines solchen Verbrochens den Verlust der Erbschaft knüpfen und es dem Erblasser überlassen, falls er den Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht wolle, diesem seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Damit werde man auch dem allgemeineren Rechtsbewußtsein gerecht. Denn diesem widerstrebe | es, daß der Urheber so schwerer Verbrechen gegen den Erblasser dessen Erbe sein solle. Auch das geltende Recht (gemeines Recht, Code, ital. GB., namentlich öst. GB., auch bay. Entw.) sei über den Fall der Tödtung und des Tödtungsversuches hinausgegangen, wenn auch nicht gleich weit. Der Antrag stehe übrigens auch mit dem Grundgedanken der Erbunwürdigkeit, die eine gesetzliche Enterbung sei, im Einklange, da auch nach den zu dem Pflichttheilsrechte gefaßten Beschlüssen der Erblasser wegen eines gegen ihn verübten Verbrochens oder schweren vorätzlichen Vergehens (oben S. 804 zu C) den Pflichttheil entziehen könne. Zwar unterscheide sich der Antrag von dem Rechte der Pflichttheilsentziehung dadurch, daß nur Verbrechen und auch diese nur, wenn ihrerwegen eine Verurtheilung zu Zuchthausstrafe erfolgt sei, einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden sollten. Allein dieser Unterschied sei in der Erwägung begründet, daß einerseits nur solche Strafthaten einen gesetzlichen Enterbungsgrund bilden dürften, deren besondere Schwere die Annahme zulasse, daß der Erblasser den Thäter nicht zu seinem Erben haben wollte, während andererseits das Moment der Verurtheilung hinzutreten müsse, um die Frage der Urheberchaft dem Streite der Parteien zu entziehen.

Diese Gründe könnten jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden. Der Antrag stimme zwar insofern mit dem Entw., wie er sich nach den zum Pflichttheilsrechte gefaßten Beschlüssen darstelle, überein, als auch der Entw. davon ausgehe, daß in den vom Antrage vorausgesetzten Fällen schwerer Verbrechen gegen den Erblasser ein Enterbungsgrund vorliege; während aber dem Entw. die Ansicht zu Grunde liege, daß es gegen den Willen des Erblassers verstoße, die Enterbung in diesen Fällen eintreten zu lassen, wenn der Erblasser unthätig bleibe, stelle der Antrag die umgekehrte Regel auf, daß die Enterbung immer Platz greife, außer wenn der Erblasser dagegen thätig geworden sei. Allein es liege kein genügender Anlaß | vor, soweit zu gehen. Man werde im Falle der Annahme des Antrages allerdings in vielen Fällen dem Willen des Erblassers entsprechen; in vielleicht ebenso vielen Fällen aber werde man ein dem Willen des Erblassers widersprechendes Resultat herbeiführen. Der Antrag verlasse den Ausgangspunkt, daß die Erbunwürdigkeit nur eine Ergänzung der Anfechtung und Pflichttheilsentziehung sei, und bringe einen neuen Gesichtspunkt herein, den Gesichtspunkt, daß es dem Rechtsbewußtsein widerstrebe, wenn der Erbe trotz schwerer Verfehlung gegen den Erblasser die Erbschaft solle behalten dürfen. Zum Theile decke sich dieser Gesichtspunkt mit dem Gedanken, daß die Erbunwürdigkeit nur eine ergänzende Aufgabe habe, zum Theile aber kreuze er sich mit ihm. Gerade dadurch, daß der Antrag selbst nicht alle Enterbungsgründe gleichzeitig zu Gründen der Erbunwürdigkeit mache, anerkenne er, daß jedes Hinausgehen über jene Fälle, bei welchen der Erblasser entweder überhaupt nicht oder doch der Regel nach nicht in der Lage sei, den Enterbungsgrund geltend zu machen, zu der nicht zu lösenden Schwierigkeit führe, eine Grenze zu finden, bei der dem Willen des Erblassers

nicht ebenso oft zuwidergehandelt als entprochen werde. Ueberdies stehe das Bedenken entgegen, daß nach dem Antrage derjenige Thäter von der Erbunwürdigkeit nicht betroffen werde, der es verstanden habe, sich durch Flucht oder auf anderem Wege der Strafverfolgung zu entziehen.

Was schließlich den Fall anbelange, daß der Erbe den Erblasser bis zu seinem Tode in einen Zustand versetzt habe, durch den der Erblasser zur Errichtung eines Testamentes unfähig gemacht worden sei, so dürfe dieser Fall keineswegs deshalb als entbehrlich bezeichnet werden, weil er durch die Bestimmung der Z. 2 über Verhinderung des Erblassers an einer letztwilligen Verfügung gedeckt werde. Denn diese Bestimmung umfasse den von Z. 1 mit getroffenen Fall nicht, wenn der Erblasser nicht in der Absicht, um ihn testamentsfähig zu machen, sondern nur objektiv durch irgend eine vorsätzliche Handlung des Erben z. B. eine schwere körperliche Mißhandlung | an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung verhindert werde. Der Einwand, daß | S. 7703. die Vorschrift der Z. 1 zu dehnbar sei, könne nicht für begründet erachtet werden.

Redaktionell wurde von einer Seite beantragt, daß der Entw. bezüglich der Tödtung des Erblassers das Moment der Widerrechlichkeit hervorhebe; es verstehe sich von selbst, daß eine Tödtung in Nothwehr nicht erbunwürdig machen könne; auch in II § 475 Abs. 2 spreche man nur von einer vorsätzlichen Tödtung. Die Prüfung dieser Anregung wurde der RedKom. überlassen; diese solle auch zu einer etwa erforderlichen Abänderung des § 475 Abs. 2 nach der erwähnten Richtung ermächtigt sein.

B. Z. 2 blieb unbeantragt. Zu Z. 3 und 4 unterscheiden sich die Anträge redaktionell vom Entw. dadurch, daß sie im Anschlusse an II § 98 von arglistiger Täuschung und Drohung sprechen. Sachlich weichen die Anträge 1 und 2 vom Entw. nur darin ab, daß auch die durch Täuschung oder Drohung erwirkte Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen einen Erbunwürdigkeitsgrund bilden soll. Antrag 2 will nach der Erklärung des Antragstellers durch die Befügung des Momentes der Vorsätzlichkeit in Z. 3 keine sachliche Abänderung des Entw. — Antrag 3 geht von folgender Auffassung aus: Eine durch arglistige Täuschung oder durch Drohung erwirkte Verfügung von Todeswegen zu Gunsten des Täuschenden oder Drohenden sei sowohl nach den §§ 1779 ff. als auch nach den Vorschriften über die Erbunwürdigkeit anfechtbar. Nun seien freilich diese beiden Anfechtungen nicht völlig gleich weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Wirkungen. Allein eine solche doppelte | Anfechtung sei nicht zweckmäßig. Einmal sei das | S. 7704. Nebeneinandergehen von zwei sich zum Theile deckenden, zum Theile kreuzenden Anfechtungen sehr mißlich. Das zeige sich praktisch namentlich bei einer Kollision von Anfechtungsberechtigten. Sei nämlich der Erblasser durch Täuschung oder Drohung zu einem Testamente bestimmt worden, in dem der Täuschende oder Drohende als Erbe eingesetzt worden sei, so sei das Testament nach § 1784 seitens desjenigen anfechtbar, welcher die letztwillige Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe berufen sein würde, während der Anfall der Erbschaft nach §§ 2045, 2046 von demjenigen angefochten werden könne, welcher Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Dann aber sei die doppelte Anfechtbarkeit auch zwecklos, weil dadurch Fälle, welche die eine Anfechtung schon treffe, noch einmal getroffen würden, und soweit dies nicht der Fall sei, kein genügender Grund für eine Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit vorliege. Die Erbunwürdigkeit gehe weit über das Ziel hinaus, wenn feststehe, daß die widerrechtliche Beeinflussung sich nur auf eine einem Anderen gemachte Zuwendung bezogen habe oder daß der Erblasser dem Täuschenden oder Drohenden auch ohne die Täuschung oder Drohung etwas habe zuwenden wollen z. B. wenn der Erblasser den A und B zu je $\frac{1}{2}$ zu Erben eingesetzt und hernach von A getäuscht die dem B zugewandte Hälfte dem A auch noch übertragen habe. Der Eintritt der Erbunwürdigkeit könne in solchen Fällen nur unter dem Gesichtspunkte einer Strafe gerechtfertigt werden. Die Hereinziehung dieses Gesichtspunktes habe man aber ausdrücklich abgelehnt. In dieser Hinsicht dürfte genügen, wenn man die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhanges im Falle der gewöhnlichen Anfechtung in der Weise gestalte, daß, wenn einmal von einem mit einer Zuwendung Bedachten überhaupt eine Beeinflussung des Erblassers nachgewiesen worden sei, dann immer bis zum Beweise des Gegentheiles anzunehmen sei, daß die an den Beeinflussenden gemachte Zuwendung auf der Beeinflussung beruhe. Noch weniger gerechtfertigt sei die doppelte Anfechtung, wenn die durch widerrechtliche Beeinflussung erwirkte | Verfügung beim Tode des Erblassers überhaupt nicht mehr bestche, wenn der Erblasser sie unanfechtbar widerrufen habe. Die Aufhebung einer Verfügung nach den §§ 1934, 1935 dagegen sei keine letztwillige Verfügung und nach den bisherigen Beschlüssen nicht nach §§ 1779 ff. anfechtbar. Die widerrechtliche Herbeiführung einer solchen Aufhebung sei der Unterdrückung des Testamentes (StGB. § 274 Nr. 1) nahe verwandt. Dementsprechend schlägt Antrag 3 eine dreifache Abänderung des Entw. vor:

a) Die Erbunwürdigkeit soll — in Uebereinstimmung mit den Anträgen 1 und 2 — auf den bisher nicht davon getroffenen Fall ausgedehnt werden, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung bestimmt worden ist, eine Verfügung von Todeswegen nach den Vorschriften der §§ 1934, 1935 aufzuheben;

b) die Erbunwürdigkeit in den Fällen der Z. 3 soll beseitigt und dafür die Beweislast bezüglich des Kausalzusammenhanges zwischen der Drohung oder Täuschung und der Zuwendung an den Täuschenden oder Drohenden bei der gewöhnlichen Anfechtung umgedreht werden;

c) für die Fälle der Z. 3 und 4 soll die Erbunwürdigkeit dann ausgeschlossen sein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, in Folge deren die Verfügung, bezüglich welcher eine der in Z. 3 oder 4 erwähnten Handlung begangen wurde, nicht mehr zu Recht besteht.

Der Antragsteller zu 3 hielt seinen Vorschlag unter c auch für den Fall der Ablehnung der übrigen Theile aufrecht und beantragte für diesen Fall folgende Fassung dieses Zusatzes:

„Die Erbunwürdigkeit tritt in den unter Z. 3 und 4 bezeichneten Fällen nicht ein, wenn der Erblasser eine andere Verfügung von Todeswegen getroffen hat, durch welche die Verfügung, zu deren Aufhebung er bestimmt worden, unwirksam geworden sein würde, oder die Verfügung, zu deren Errichtung er bestimmt worden oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen ist, aufgehoben hat“.

| S. 7706.

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß es beim Entw. bleiben sollte, die von den Anträgen übereinstimmend vorgeschlagene Erweiterung der Z. 3, die Z. 4 und den von Antrag 3 unter c vorgeschlagenen Zusatz in der event. Fassung und nahm sodann unter Ablehnung des übrigen Inhaltes des Antrages 3 dieses Resultat in endgültiger Abstimmung an. Erwogen wurde: Was zunächst die Frage angehe, ob man die Erbunwürdigkeit auf den Fall ausdehnen müsse, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch Drohung zur Aufhebung einer letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so falle nach dem Entw., wie er sich nach den bisherigen Beschlüssen darstelle, jetzt auch der Widerruf einer letztwilligen Verfügung nach § 1933 bereits unter Z. 3 des Entw., da jetzt der Widerruf nach § 1933 eine letztwillige Verfügung sei. Insofern ergebe sich daher eine Abänderung des Entw. von selbst. Dagegen sei der Widerruf nach den §§ 1934, 1935 allerdings keine letztwillige Verfügung und auch nach den bisherigen Beschlüssen nach § 1779 nicht anfechtbar. Es bestehe also insofern eine Lücke, die entweder durch Zulassung der gewöhnlichen Anfechtung der §§ 1779 ff. oder durch Erstreckung der Erbunwürdigkeit auszufüllen sei. Für die von den Anträgen vorgeschlagene Ausdehnung der Erbunwürdigkeit auf diese Fälle des Widerrufs sprächen überwiegende Gründe, namentlich der Umstand, daß diese Fälle eine große Verwandtschaft mit den in Z. 4 des § 2045 behandelten Fällen hätten. Entscheidend aber sei, daß sich nicht oder doch nur in den seltensten Fällen feststellen lasse, welche Bestimmungen die vernichtete letztwillige Verfügung enthalten habe, und deshalb der Grundgedanke der Erbunwürdigkeit hier zutrefte. — Anlangend die von Antrag 3 vorgeschlagene Beseitigung der Erbunwürdigkeit für die Fälle, daß der Erblasser durch arglistige Täuschung oder durch

| S. 7707. Drohung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung bestimmt worden sei, so müsse die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit neben der Anfechtung aus § 1779 beibehalten werden, weil nur durch die Erbunwürdigkeit jene Fälle getroffen würden, daß die Täuschung oder Drohung zu Gunsten eines Dritten erfolge oder daß der Täuschende oder Drohende auch ohne die Täuschung oder Drohung eine Zuwendung erhalten haben würde. Zwar bezeichne Antrag 3 dieses Resultat als unbillig und mit dem Ausgangspunkte der Erbunwürdigkeit nicht verträglich, vielmehr nur aus dem Gesichtspunkte einer Strafe erklärlich. Allein dies könne nicht zugegeben werden. Denn entscheidend sei, daß man, wenn eine Täuschung oder Drohung vorliege, nicht sagen könne, ob der Erblasser, wenn er die Täuschung durchschaut hätte oder nicht unter dem Einflusse der Drohung gestanden wäre, nicht auch jenen Theil seiner Verfügung geändert oder nicht getroffen haben würde, welcher an und für sich von der Täuschung oder Drohung nicht beeinflusst worden sei. Es treffe hier der aus dem Principe der Erbunwürdigkeit sich ergebende Gesichtspunkt zu, daß der Wille des Erblassers keinen völlig verlässigen Ausdruck gefunden habe, vielmehr durch die Handlung des Erbunwürdigen unsicher geworden sei, ob der Wille des Erblassers seinen richtigen Ausdruck gefunden habe. Die Umdrehung der Beweislast, welche Antrag 3 vorschläge, könne als genügende Ausfüllung der durch die Beseitigung der Erbunwürdigkeit in diesen Fällen entstehenden Lücke nicht angesehen werden.

Dagegen entspreche es dem Principe der Erbunwürdigkeit und auch der Billigkeit, die Erbunwürdigkeit dann auszuschließen, wenn beim Tode des Erblassers die durch widerrechtliche Beeinflussung erwirkte Verfügung überhaupt nicht mehr bestehe oder die Verfügung, bezüglich deren eine in Nr. 4 des § 2045 bezeichnete Handlung begangen worden sei, für die Erbfolge nicht in Betracht komme. Denn in diesen Fällen mangle es an dem Kausalzusammenhange zwischen der Handlung des Erben und der Erbfolge und treffe der Gedanke nicht zu, daß durch die Handlung

| S. 7708. des Erben der Wille des Erblassers ungewiß geworden sei.

Anfechtung.
(G. §§ 2340,
2341.)

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2046 dahin zu zerlegen:

§ 2046. „Das Recht des Erbunwürdigen auf die Erbschaft kann angefochten werden.

Die Anfechtung ist erst nach dem Anfallen zulässig. Einem Nacherben gegenüber der erbunwürdig ist, kann die Anfechtung erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.

Die Anfechtung unterliegt der zeitlichen Beschränkung des § 1785 (II 1955).

§ 2046a. „Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde“.

2. § 2046. „Der Anfall der Erbschaft an einen Erbunwürdigen kann angefochten werden. Anfechtungsberechtigt ist, wer Erbe sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Ist der Anfechtungsberechtigte selbst unwürdig, so ist er von der Anfechtung ausgeschlossen. In diesem Falle ist anfechtungsberechtigt, wer Erbe sein würde, wenn auch die Berufung des von der Anfechtung Ausgeschlossenen nicht erfolgt wäre.

Zur Anfechtung gegenüber dem erbunwürdigen Nacherben ist in Ermangelung eines nach den Vorschriften des Abs. 2 und 3 Anfechtungsberechtigten der Vorerbe berechtigt.

Stirbt der Anfechtungsberechtigte so lange er noch anzufechten | berechtigt ist, so | §. 7709. kann das Anfechtungsrecht von seinem Erben ausgeübt werden.

Die Vorschriften des § 1785 (II 1995) finden entsprechende Anwendung“.

3. Den Abs. 3 zu fassen: „Anfechtungsberechtigt ist jeder, dem das Wegfallen des Erbunwürdigen, sei es auch nur beim Wegfalle eines Anderen, zu Statten kommt“.

4. Den Abs. 2 zu fassen: „Die Anfechtung ist erst nach dem Anfalle, falls jedoch der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist, schon vor dem Anfalle zulässig“.

A. In Abs. 1 ist ausgesprochen, daß die Erbunwürdigkeit nicht Erbsfähigkeit, sondern nur ein Anfechtungsrecht begründet. Hiermit war man allseitig einverstanden.

B. 1. Zu Abs. 2 ist nur von Antrag 2 eine Aenderung dahin beantragt, den Abs. 2 zu streichen. Zur Begründung wurde bemerkt, soweit Abs. 2 ausdrücke, daß die Anfechtung nicht vor dem Erbfulle zulässig sei, verstehe er sich von selbst; denn vorher liege keine Erbschaft vor; im Uebrigen aber sei die Regel des Abs. 2 nicht richtig. Der Entw. habe in Satz 2 selbst eine Ausnahme für die Nacherbschaft beigelegt; es sei aber nicht einzusehen, warum in anderen Fällen eine Feststellungsfrage darüber ausgeschlossen sein solle, daß ein nach dem zunächst Berufenen Stehender erbunwürdig sei. — Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Erwägungen ab: Bestimme man nichts, so würde sich das gerade Gegenteil von dem ergeben, was der Entw. jetzt bestimme. Zwar daß die Anfechtung nicht vor dem Erbfulle möglich sei, würde auch ohne ausdrückliche Bestimmung selbstverständlich sein. Allein die Ausnahme bezüglich der Nacherbschaft würde wegfallen. Jrgend eine Bestimmung müsse also jedenfalls gegeben werden. Für die Zulassung einer Feststellungsfrage im Sinne des Antrages 2, die sich nur gegen die Position des Erbunwürdigen richten würde, liege ein praktisches Bedürfnis nicht vor.

Zeit der
Befähigung.

- | 2. In zweiter Lesung wurde wiederum beantragt, dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben: | §. 8762.

„Die Anfechtung ist zulässig, sobald der Erbfulle eingetreten ist“.

(Vgl. § 1823, § 2012 Abs. 1. Der aus dem Entw. I übernommene Abs. 2 des II § 2205 stimmt mit I §§ 2033, 1832 Abs. 2 überein; der Vorschlag will die Uebereinstimmung mit den an deren Stelle getretenen Vorschriften des Entw. II herstellen. Die Anfechtung nach den §§ 1951 — 1955 ist gleichfalls zulässig, sobald der Erbfulle eingetreten ist, und die dreißigjährige Frist für die Anfechtung beginnt auch bei der Erbunwürdigkeit mit dem Eintritte des Erbfulles.)

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Die Gleichstellung der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit mit den übrigen Fällen der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, die der Antragsteller bezwecke, sei innerlich nicht gerechtfertigt. Bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen nach Maßgabe der §§ 1951 — 1955 handele es sich um die Reaktion gegen eine bestimmte rechtsgeschäftliche Verfügung, die zur Zeit des Eintrittes des Erbfulles bereits vorhanden sei. Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit wende sich dagegen gegen ein Rechtsverhältnis, daß sich erst daraus ergebe, daß der Erbunwürdige zur Erbschaft gelange. Es sei deswegen richtiger, die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit erst dann zuzulassen, wenn der Anfall der Erbschaft eingetreten sei.

C. Nach Abs. 3 ist — abgesehen zunächst vom Falle der Nacherbsfolge — anfechtungs- | §. 7710. berechtigt, wer Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. | Berechtigte. Antrag 2 weicht hiervon sachlich nicht ab, giebt jedoch für den Fall eine Sonderbestimmung, daß der Anfechtungsberechtigte selbst wieder erbunwürdig ist. Im Resultate stimmt Antrag 4 mit Antrag 2 überein. Ein Unterschied besteht zwischen beiden Anträgen nur für den Fall, daß der Anfechtungsberechtigte selbst erbunwürdig ist. Solchen Falls soll nach Antrag 4 derjenige, welcher beim Wegfallen des erbunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe kommt, ein unmittelbares Anfechtungsrecht gegen den erbunwürdigen Erben haben, während ihm Antrag 2 nur ein mittel-

bares Recht gewährt. Antrag 1 schlägt in Anlehnung an § 1784 vor, das Anfechtungsrecht demjenigen einzuräumen, welchem der Wegfall des Erbnunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde. Eine solche Abänderung des Entw. ist hierin nicht enthalten. Dagegen weicht Antrag 3 auch sachlich vom Entw. ab. Das Anfechtungsrecht soll demjenigen zustehen, welchem der Wegfall des Erbnunwürdigen, wenn auch nur mittelbar, zu Statten kommt. Darnach sind sämtliche möglicher Weise Berufene, also auch der Fiskus, sofort anfechtungsberechtigt; ob sie freilich die dem Erbnunwürdigen entriessene Erbschaft auch für sich erhalten, ist eine andere Frage, die damit noch nicht entschieden ist. Denn durch das auf die Anfechtungsklage ergangene siegreiche Urtheil fällt die Erbschaft lediglich dem an, welcher beim Wegfalle des Erbnunwürdigen der Nächste an der Reihe ist. — | Was dann den Fall der Nacherbfolge anbetrifft, so trifft hier der Entw. den Fall nicht, daß die Nacherbfolge sich durch den Wegfall des Nacherben erledigt. Antrag 2 enthält für diesen Fall die Sondervorschrift, daß der Vorerbe anfechtungsberechtigt ist. Das Gleiche gilt nach den Anträgen 1 und 3; eine ausdrückliche Bestimmung ist jedoch vom Standpunkte dieser Anträge aus nicht nöthig.

Die Mehrheit billigte zunächst für den Fall, daß eine Sondervorschrift für den Fall der Erbnunwürdigkeit des zunächst Anfechtungsberechtigten überhaupt aufgenommen werden sollte, unter Ablehnung des Antrages 4 den Antrag 2 und nahm dann in endgültiger Abstimmung den Antrag 3 an; damit waren die Anträge 1 und 2 erledigt. Bezüglich der Nacherbschaft erklärte man sich ebenfalls mit Antrag 3 einverstanden. Man erwog: Man müsse davon ausgehen, daß Jeder, der überhaupt durch den Erbnunwürdigen ausgeschlossen werde, ein besseres Recht auf die Erbschaft habe als der Erbnunwürdige selbst und daß dem Erbnunwürdigen die Erbschaft nicht deshalb verbleiben dürfe, weil der zunächst Berufene unthätig sei. Belasse man es beim Entw., so sei die Möglichkeit gegeben, daß die Erbnunwürdigkeit in manchen Fällen nicht geltend gemacht werde. Denn wenn der zunächst Berufene, etwa weil er sich den Mühen und Kosten des Anfechtungsprozesses nicht unterziehen wolle, von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch mache, so behalte der Erbnunwürdige die Erbschaft. Der zunächst Berufene könne auch nicht etwa dadurch dem Nachstehenden den Zutritt zur Anfechtung und Erbschaft eröffnen, daß er ausschlage; denn die Ausschlagung sei nach § 2033 nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist, mithin nicht vor dem Anfall zulässig, dieser aber erfolge erst durch die Anfechtung. Daß die Erbschaft dem Erbnunwürdigen verbleibe, widerspreche aber nicht nur dem Grundgedanken, der Erbnunwürdigkeit, sondern führe auch dann zu einem offenbar unbilligen Resultate, wenn der Anfechtungsberechtigte selbst wieder erbnunwürdig sei, wenn zB. Sohn und Enkel | den Großvater gemeinsam zu einem Testamente gezwungen hätten. In diesem Falle habe nach dem Entw. der nach dem erbnunwürdigen Anfechtungsberechtigten an die Reihe Kommende ein Anfechtungsrecht nur gegen den erbnunwürdigen Anfechtungsberechtigten und auch nur dann, wenn dieser von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch mache, so daß, da sich der Enkel in diesem Falle hüten werde, seinerseits anzufechten, weder die Erbnunwürdigkeit des Vaters noch jene des Enkels geltend gemacht werden könne.

Diese Lücke des Entw. füllten zwar die Anträge 2 und 4 für den Fall aus, daß der Anfechtungsberechtigte selbst unwürdig sei, allein da sie nur diesen Fall berücksichtigten, seien sie einerseits zu kasuistisch, andererseits unvollständig. Dagegen gebe Antrag 3 eine allgemeine und alle Fälle deckende Vorschrift, die sich auch deshalb empfehle, weil nach ihr die Anfechtung nicht ohne Weiteres dem Anfechtenden zu Gute komme, die Erbschaft vielmehr dem zunächst Berufenen anfallt. Darin liege das Korrektiv gegen Mißbrauch. Der an zweiter Stelle Stehende werde den Anfechtungsprozeß nur dann durchführen, wenn er erwarten dürfe, daß der von ihm Berufene nicht die Früchte des Prozesses für sich beanspruchen werde. Gegen den Antrag 3 spreche freilich, daß bei der gewöhnlichen Anfechtung aus § 1779 das Anfechtungsrecht nach § 1784 demjenigen eingeräumt sei, welchem der Wegfall des Anfechtungsgegners unmittelbar zu Statten komme, sowie daß bei Berathung des § 1784 ein dem Antrage 3 entsprechender Antrag ausdrücklich abgelehnt worden sei (Prot. S. 6684); allein die damals maßgebend gewesenen Gründe träfen hierher nicht zu, insbes. könne man hier nicht davon sprechen, daß nur der zunächst Berufene benachtheiligt erscheine. — Antrag 3 decke endlich auch noch den vom Entw. nicht getroffenen Fall, daß der Nacherbe unwürdig sei und sich beim Wegfalle dieses Nacherben die Nacherbschaft erledige. Eine Vorschrift sei für diesen Fall nicht zu entbehren, weil das Interesse des Vorerben an der Beseitigung der ihm durch die Nacherbschaft auferlegten Beschränkungen Beachtung verdiene.

| S. 7713. | D. Die Mot. S. 521 halten es nicht für erforderlich, ausdrücklich zu bestimmen, daß, wenn der Anfechtungsberechtigte während des Laufes der Anfechtungsfrist stirbt, sein Erbe während des Rechtes der Frist zur Anfechtung berechtigt sei; sie erachten diesen Satz für selbstverständlich. Antrag 2 will den Satz dagegen ausdrücklich aufgenommen wissen. Die Meinungen waren getheilt; von einer Seite wurde hervorgehoben, der Satz sei richtig und ergebe sich insbes. daraus, daß an anderen Stellen (zB. II § 1246, 1891) ausdrücklich hervorgehoben worden sei, die Anfechtung könne nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden; von anderer Seite dagegen wurde

Berechtig-
keit des An-
fechtungs-
rechts.

das Anfechtungsrecht als ein persönliches und deshalb der Vererblichkeit entzogenes bezeichnet. Mit Rücksicht darauf, daß auch sonst über die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes eine positive Bestimmung nicht getroffen wurde und die Aufnahme einer besonderen Vorschrift für die Fälle der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ein arg. a contrario nahe legen würde, ließ der Antragsteller seinen Antrag fallen, behielt sich jedoch vor, die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift zu beantragen.

E. Die Abs. 4—6 sind in den Anträgen durch Bezugnahme auf § 1785 wieder gegeben und damit auch die in § 1785 vorgenommenen Aenderungen gegenüber dem Entw. (Prot. S. 6702, 6703) auch hierher vorgeschlagen. Hiermit war man aus den zu § 1785 entwickelten Gründen einverstanden (vgl. oben S. 551).

Anfechtungs-
frist.

IX. Zu § 2047 wurde der nur redaktionelle Antrag angenommen, ihn zu fassen:

Anfechtungs-
klage.
(G. § 2342.)

„Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt wird.

| Die Wirkungen der Anfechtung treten erst mit der Rechtskraft des Urtheiles ein.“ | §. 7714.

Anzeige-
pflicht
des An-
fechtenden
beim Nach-
laßgericht.

X. Man kam zum Antrage, als § 2047a zu bestimmen:

„Der Anfechtende ist den Nachlaßgläubigern und, wenn er nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, auch dem zunächst Berufenen, wenn er mit Anderen zunächst berufen ist, diesen gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Wirksamkeit der Anfechtung unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Die Anzeige des Anfechtenden wird durch die Anzeige des Erbunwürdigen ersetzt. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, und, wenn der Anfechtende nicht der zunächst zur Erbfolge Berufene ist, dem zunächst Berufenen, wenn Andere mit ihm zunächst berufen sind, diesen von der erfolgten Anfechtung Kenntniß zu geben“.

Begründet wurde der Antrag dahin: Das Urtheil, welches den Erben für erbunwürdig erkläre, greife tief in die Verhältnisse des Erben zu den Nachlaßgläubigern ein. Es werde ihnen an Stelle des bisherigen Schuldners ein neuer gesetzt. Belasse man es beim Entw., so erführen die Gläubiger häufig von der Erbunwürdigkeitserklärung nichts und sie hätten auch in vielen Fällen nicht einmal die Möglichkeit, sich Kenntniß zu verschaffen. Habe man in II § 460 Abs. 2 beim Erbschaftskauf und in § 1837 Abs. 3 (Prot. S. 6860, oben S. 595 zu XXIV) bei der Nacherbbschaft das Interesse der Gläubiger für wichtig genug gehalten, um die gleiche Anzeige pflicht, wie sie hier vorgeschlagen werde, aufzuerlegen, so träfen die gleichen Gründe auch hier zu. Die zu § 2046 beschlossene Aenderung bezüglich der Anfechtungsberechtigung nöthige dann dazu, die Anzeigepflicht auch gegenüber den vor dem Anfechtenden Stehenden vorzuschreiben. Dem Anfechtenden selbst bringe die Anzeigepflicht keinerlei Mühe mit sich, den übrigen | Be- | §. 7715.

Die Kom. lehnte mit 8 gegen 7 Stimmen den Antrag ab; damit erledigte sich die erwähnte Anregung. Die Gründe waren: Was zunächst die Anzeigepflicht gegenüber den vor dem Anfechtenden Stehenden anbelange, so sei dieselbe unpraktisch und überflüssig. Denn der Anfechtende werde, wenn er nicht der zunächst Berufene sei, sich schwerlich jemals in den Anfechtungsprozeß einlassen, ohne sich vorher mit dem Vorstehenden ins Benehmen gesetzt und sich vergewissert zu haben, daß dieser ihm nicht die Früchte des Prozesses wegnehmen werde. Für eine Anzeigepflicht gegenüber den Gläubigern sprächen allerdings nicht zu unterschätzende Gründe. Allein das Interesse der Gläubiger sei doch ein ziemlich begrenztes. Abgesehen davon werde der Erbunwürdige selbst schon sich den Gläubigern gegenüber rechtzeitig darauf berufen, daß ihm die Erbschaft entziffen sei, so daß auch in dieser Beziehung die Anzeigepflicht, welche immerhin Kosten verursache, bezüglich deren Tragung nichts bestimmt sei, nicht unumgänglich nothwendig sei. Jedenfalls könnte die Anzeigepflicht nicht auf die Fälle der gewöhnlichen Anfechtung erstreckt werden. Denn bei der Erbunwürdigkeit würde die Anzeige doch erst nach dem Urtheile zu erstatten sein, weil erst durch das Urtheil der Erbunwürdige aufhöre, Erbe zu sein. Bei der gewöhnlichen Anfechtung aber wirke die Anfechtungserklärung als solche bereits und müßte also die Anzeige schon mit der Erhebung des Anfechtungsprozesses gemacht werden, zu dieser Zeit aber sei es noch gänzlich ungewiß, ob die Anfechtung auch Erfolg haben werde. Abgesehen davon brauche man bei der gewöhnlichen Anfechtung eine Anzeige schon deshalb nicht, weil bei dieser die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Gerichte erfolge (Prot. S. 6699, oben S. 549).

XI. Der § 2050 wurde ohne Erörterung gebilligt und der RedKom. der nur redaktionelle Antrag überwiesen, die Vorschrift zu fassen: „Die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ist aus- geschlossen, wenn der Erblasser dem Schuldigen verziehen hat“.

Verzehrung
(G. § 2343.)

§. 7716.
Wirkungen.
(G. § 2344.)

| XII. Beantragt war: 1. Den Abs. 2 des § 2048 zu streichen und den Abs. 1 zu fassen:

„Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt“.

2. § 2048. „Im Falle der Erklärung der Erbunwürdigkeit gilt der bereits eingetretene Anfall als nicht erfolgt. War der Anfall noch nicht eingetreten, so wird der Eintritt verhindert.

Eine Erbschaft, die nicht in einer durch die Erbunwürdigkeit unwirksam werdenden Nacherbschaft besteht, fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen sein würde, wenn die Berufung des Erbunwürdigen nicht erfolgt wäre.

Der Anfall an den an Stelle des Erbunwürdigen Berufenen gilt als mit dem Erballe erfolgt“.

3. Als § 1785a zu bestimmen: „In den Fällen des § 1784a (II 1954) kann der Anfechtende die Erbschaft nicht ausschlagen“.

A. Zu Abs. 1 ist eine sachliche Abänderung nicht beantragt. Die Anträge übersehen lediglich die vom Entw. in Bezug genommenen §§. Auch bezüglich der Nacherbschaft ist von Antrag 2 (Abs. 2) nur eine redaktionelle Abweichung vorgeschlagen. Abs. 1 Satz 2 des Antrages 2 ist, nachdem die vom gleichen Antragsteller zu § 2046 Abs. 2 unter VIII (B) beantragte Zulassung der Anfechtung vor dem Anfälle abgelehnt worden ist, jetzt nur noch auf den Fall der Nacherbsfolge berechnet. Der Entw. fand Billigung.

§. 7717.

| B. Zu Abs. 2 ist von den Anträgen 1 und 2 die Streichung in dem Sinne vorgeschlagen, daß der Anfechtende solle ausschlagen können. Antrag 3 dagegen will nicht nur Aufrechterhaltung des Abs. 2, sondern die Aufstellung der gleichen Vorschrift auch für die Fälle des § 1784a, also der auf § 1779 ff. beruhenden Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, durch die ein Erbe bestimmt oder ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen oder eine Erbeinsetzung aufgehoben wird.

Die Mehrheit billigte die Streichung des Abs. 2 und lehnte Antrag 3 ab. Erwogen wurde: In der Kritik sei die Streichung des Abs. 2 namentlich um deswillen befürwortet worden, weil sonst ausgeschlossen werde, daß der zunächst Berufene nur zu dem Zwecke anfechte, um dem hinter ihm Stehenden den Zutritt zur Erbschaft zu ermöglichen. Dieser Grund treffe nach den Beschlüssen zu § 2046 nicht mehr zu. Für die Streichung sei jetzt entscheidend, daß nach den erwähnten Beschlüssen auch ein nicht sofort Berufener anfechten könne. Mache ein solcher von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch, so verstreiche möglicherweise bis zu dem Augenblicke, daß die Berufung an ihn selbst erfolge, so viel Zeit, daß die Verhältnisse sich vollständig verändert haben könnten und es geradezu unbillig wäre, ihm die Ausschlagung der Erbschaft zu verwehren. Für die Beibehaltung des Abs. 2 sei zwar auf die Analogie des § 2040b (G. 1957) hingewiesen und hervorgehoben worden, das Interesse der Gläubiger erheische, daß der Anfechtende, welcher ihnen einen vielleicht voll haftenden Schuldner entziehe, nicht hinterher ausschlage; wenn die Erbschaft nicht des Behaltens werth sei, solle sie dem Erbunwürdigen nicht genommen werden; die Beibehaltung des Unwürdigen nur deshalb, weil der Anfechtende daran Anstoß nehme, daß ein Unwürdiger die Erbschaft habe, verdiene keine Berücksichtigung. Allein diese Gründe seien nicht stichhaltig. Der Fall des § 2040b liege wesentlich anders, da dort der Anfechtende regelmäßig

§. 7718.

im Besitze der Erbschaft gewesen | sei und sich ein Bild von den Kräften des Nachlasses habe bilden können. Das Interesse der Gläubiger aber werde durch die Ausschlagung des Anfechtenden ohnehin nur selten berührt, da ja regelmäßig jeder Erbe das Inventarrecht habe; wenn es aber berührt werde, müsse es hier zurücktreten. — Was dann den von Antrag 3 vorgeschlagenen § 1785a anbelange, so sei dafür geltend gemacht worden, daß, wenn der Anfechtende hinterher ausschlagen könne, möglicherweise Jemand an die Reihe komme, dem der Erblasser den Eingesezten unter allen Umständen vorgezogen haben würde; man habe dem gleichen Gedanken, daß nämlich die Anfechtung nicht mit dem Willen des Erblassers in Widerspruch stehen dürfe, bei Bestimmung des Anfechtungsrechtes (Prot. S. 6689, 6692) dadurch Rechnung getragen, daß man ein Anfechtungsrecht insoweit nicht erteilt habe, als der Erblasser durch Irrthum oder Zwang nicht bestimmt worden sei; man dürfe nun nicht dadurch, daß man dem Anfechtenden die Möglichkeit einer Ausschlagung gebe, ermöglichen, daß nach durchgeführtem Anfechtungsprozesse ein dem Willen des Erblassers nicht entsprechendes Resultat erreicht werde; dem Anfechtungsberechtigten sei auch das Anfechtungsrecht gegeben, damit er nicht ausgeschlossen werde, nicht, daß er dem Eingesezten die Erbschaft entziehe, ohne selbst Erbe zu werden. Allein gegen den Antrag spreche, daß das Resultat, welches er vermeiden wolle, deshalb nie ausgeschlossen werden könne, weil ja der Anfechtungsberechtigte nicht gehindert werden könne, nach Durchführung der Anfechtung dem hinter ihm Stehenden die Erbschaft zu übertragen. Abgesehen davon schneide der Antrag in manchen Fällen

die Anfechtung überhaupt ab und erziele dadurch wohl öfter ein dem Willen des Erblassers widerstreitendes als ein ihm entsprechendes Resultat. Denn der Anfechtungsberechtigte könne ja unsicher sein, ob er die Erbschaft für sich behalten wolle, da er einstweilen nicht zu übersehen vermöge, ob ihm die Regulierung des Nachlasses nicht mehr Mühe als Vortheile bringe und er würde deshalb vielleicht lieber gar nicht anfechten.

| XIII. A. Zu § 1874 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

| §. 6981.
Unwürdigkeit
des
Vermächtnis-
nehmers.
(G. § 2345.)

„Fällt dem Bedachten eine Handlung zur Last, wegen deren ein Erbe nach § 2045 erbunwürdig sein würde, so ist das Vermächtniß anfechtbar. (Die Vorschriften des § 1784 Satz 1 und der §§ 1785, 1787a – G. 2080, 2082 – finden Anwendung.)

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Bedachten verziehen hat“.

Für den Antrag wurde geltend gemacht: Wenn der Vermächtnißnehmer erbunwürdig sei, so solle nach dem Entw. das Vermächtniß unwirksam sein. Es dürfe aber nur Anfechtbarkeit eintreten. Das stimme mit der Behandlung überein, welche im Entw. für den Fall getroffen sei, daß die Erbschaft an einen Erbunwürdigen falle. Es liege kein Anlaß vor, in dieser Hinsicht für das Vermächtniß abweichende Bestimmungen zu treffen. Eine gleiche Behandlung biete den Vorzug der Einfachheit und Uebersichtlichkeit. Zudem erziele man durch die Anwendung des Prinzips der Anfechtbarkeit den praktischen Gewinn, daß die Frage im einzelnen Falle rascher zur Entscheidung gebracht werde, weil die Anfechtung an die Frist eines Jahres gebunden sei. Ob und wie weit es nothwendig sei, die Anwendung der in dem Antrage angeführten Vorschriften ausdrücklich zu bestimmen, werde von der Redkom. zu prüfen sein.

| B. Zu § 2049 war beantragt: 1. Die Vorschrift als § 2008a dahin einzustellen:

| §. 7719.
des
Pflichttheils-
berechtigten.

„Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen der Pflichttheilsberechtigte erbunwürdig sein würde, so ist der Pflichttheilsanspruch anfechtbar. Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des § 1784 Abs. 1 und der §§ 1785, 1787a (II 1956) Anwendung.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten verziehen hat“.

2. Im Abs. 1 des Antrages 1 „§ 1784 Abs. 1“ zu streichen.

Der Antrag 1 beruht auf den gleichen Erwägungen, auf welche sich die zu § 1874 beschlossene Abänderung des Entw. gründet. Der Antrag 2 hat nur redaktionelle Bedeutung und will das Citat als selbstverständlich und zur Vermeidung des Mißverständnisses streichen, als ob ein Anderer als der Schuldner zur Anfechtung berechtigt sei. Die Kom. billigte die Anträge 1 und 2 ohne Erörterung und überwies der Redkom. die Prüfung der Frage, an welche Stelle die Vorschriften zu setzen sind, sowie, ob nicht auch im § 1874 das Citat des § 1784 Abs. 1 zu streichen ist.

| C. Die Redkom. schlug den § 2210 (Entw. II) vor und beantragte, ihn zu genehmigen.

| §. 8703.

(Der § 2210 faßt die §§ 1874, 2049 – §§ 1874, 2008 b RedVorlage – zusammen. Der § 1874 hat daselbst der Intention der Kom. gemäß den Zusatz erhalten: „Auf die Anfechtung finden die Vorschriften des § 1784 Abs. 1 und der §§ 1785, 1786a Anwendung; vgl. dazu § 2049 Abs. 1 Satz 2 der Zusft. Die Kom. hat nachträglich bei der Erbunwürdigkeit, abweichend vom § 2046 Abs. 3 des Entw. I, beschlossen, daß anfechtungsberechtigt nicht bloß derjenige sein soll, welchem der Wegfall des Erbunwürdigen unmittelbar zu Statten kommen würde [dazu § 1784 Abs. 1 der Zusft.], sondern Jeder, den der Wegfall, sei es auch nur bei dem Wegfalle eines Anderen, zu Statten kommen würde [§ 2046 a der Zusft.]. Diese Ausdehnung des Anfechtungsrechtes wird auch hier bei der Anfechtung des Anspruches aus einem Vermächtnisse sowie bei der Anfechtung eines Pflichttheilsanspruches einzutreten haben. Es ist demgemäß im § 2210 Abs. 1 an Stelle des § 1953 Abs. 1 der § 2206 für anwendbar erklärt. – Der § 1874 Satz 2 und der § 2049 Abs. 2 der Zusft. sind durch die in den § 2210 Abs. 1 aufgenommene Verweisung auf den § 2208 gedeckt.)

Die Kom. trat vorstehenden Ausführungen genehmigend bei.

| §§ 2019–2024, 2068 f. (II 2211–2235, B. 2320–2344, R. 2319–2343, G. 2346–2370).

| §. 7635.
Zulässigkeit
des Erb-
verzichts.
(G. § 2346.)

1. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2019 zu fassen:

„Durch Vertrag mit dem Erblasser kann Jemand, der als Verwandter oder Ehegatte dessen gesetzlicher Erbe sein würde, auf dieses Erbrecht verzichten.

Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen und hat kein Pflichttheilsrecht.

Der Verzicht kann auf die Ausschließung des Pflichttheiles beschränkt werden“.

2. § 2019. „Durch Vertrag mit dem Erblasser kann ein Verwandter sowie der Ehegatte des Erblassers auf sein gesetzliches Erbrecht verzichten.

Der Erbverzicht eines Pflichttheilsberechtigten schließt den Verzicht auf das Pflichttheilsrecht in sich.

Der Erbverzicht kann auf das Pflichttheilsrecht beschränkt werden“.

Das Prinzip des § 2019 wurde nicht beanstandet. Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw. Der Antrag 1 trifft auch den Fall, daß eine Person, welche noch nicht Verwandter des Erblassers ist, mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Begründung eines Verwandtschaftsverhältnisses, z. B. durch Annahme an Kindesstatt, auf ihr zukünftiges Erbrecht verzichtet. Einverständnis bestand, daß der Entw. diese Möglichkeit durch den § 2019 nicht habe ausschließen wollen; ob es nothwendig sei, den Fall bei der Fassung des § 2019 zu berücksichtigen, werde die RedKom. zu prüfen haben.

Von einer Seite wurde zu der Fassung des § 2019 bemerkt: Es sei eine doppelte Konstruktion des Erbverzichts möglich. Entweder könne man das Verhältniß so ansehen, daß der Erblasser mit Zustimmung des Erbberechtigten die gesetzliche Erbfolge ändere, oder aber so, daß der Erbberechtigte vertragsmäßig auf sein zukünftiges Erbrecht verzichte. Dem Entw. liege die erstere Auffassung zu Grunde, im Antrage 2 trete die letztere Konstruktion hervor. Man werde richtiger thun, eine Fassung zu wählen, welche die Entscheidung der theoretischen Frage offen lasse. In soweit verdiene die Fassung des Antrages 1 den Vorzug. Von anderer Seite wurde

§ 7636. bemerkt: Die Auffassung, daß es sich bei dem Erbverzicht wesentlich um einen mit Zustimmung des Erbberechtigten getroffenen Dispositionsakt des Erblassers handele, sei wenig natürlich und den Absichten der Betheiligten kaum entsprechend. — Die Kom. glaubte von einer Entscheidung der letzteren Frage absehen zu sollen, billigte sachlich den § 2019 und überließ der RedKom., die Fassung festzustellen.

Auch der § 1972 wurde sachlich gebilligt. Der dazu gestellte Antrag:

„Ist ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge in gleicher Weise, wie wenn er vor dem Erblasser gestorben wäre“

bezweckt keine sachliche Aenderung. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbnunwürdigkeitserklärung durch § 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

(G. § 2347/8.)

II. A. Zu § 2020 lagen folgende Anträge vor, ihn zu fassen:

1. „Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.“

Steht einer der Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vorm. Gerichtes erforderlich.

Diese Vorschriften gelten auch für den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird“.

2. „Der Erbverzichtsvertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare geschlossen werden.“

Steht der Verzichtende unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vorm. Gerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten geschlossen wird. Auf den Erblasser finden die Vorschriften der §§ 1911, 1912 entsprechende Anwendung. Ist der Erblasser geschäftsunfähig oder noch nicht 16 Jahre alt, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; er bedarf der Genehmigung des Vorm. Gerichtes unter denselben Voraussetzungen, wie wenn er von dem gesetzlichen Vertreter des Verzichtenden geschlossen wird.

§ 7637. Diese Vorschriften gelten auch für einen Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtsvertrag aufgehoben wird“.

Form des Erbverzichts.

1. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß es sich bei dem Erbverzicht um eine mit Zustimmung des Verzichtenden getroffene letztwillige Verfügung des Erblassers handele und daß deswegen für den Erbverzicht dieselben Formen vorzuschreiben seien wie für die Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung. Für den Erblasser, wurde bemerkt, sei die Erbfolge in seinen Nachlaß von erheblicher ideeller und wirtschaftlicher Bedeutung. Für eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge durch Erbverzicht müßten deshalb dieselben Kautelen geschaffen werden wie bei anderen letztwilligen Verfügungen. Es komme in erster Linie nicht darauf an, derartige Verfügungen zu erleichtern, sondern darauf, den Inhalt derselben sicher zu stellen und eine ungehörige Beeinflussung der Betheiligten hintanzuhalten. Zu beachten sei ferner, daß sehr häufig mit einem Erbverzicht andere letztwillige Verfügungen verbunden würden. Lasse man für den Erbverzicht eine leichtere Form zu als bei den anderen letztwilligen Verfügungen, so werde das vielleicht öfter die mißliche Folge haben, daß die strengeren Formvorschriften für jene anderen Verfügungen nicht beachtet würden und daß letztere für ungültig erklärt werden müßten. Auf II § 264 dürfe man sich für eine Formerleichterung hier nicht berufen; daselbst handele es sich nur um ein Rechtsgeschäft zwischen den Erbberechtigten, hier aber stehe gleichzeitig ein Recht des Erblassers in Frage.

Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, daß es sich bei dem Erbverzicht wesentlich um ein familienrechtliches Geschäft handele: das Verhältniß der Ehegatten oder Verwandten werde

eines Theiles der ihm vom Gesetze beigelegten Wirkung entkleidet. Deshalb sei dieselbe Form vorzuschreiben wie für andere ähnliche Rechtsgeschäfte im Gebiete des Familienrechtes (z. B. II §§ 1631—1634). Materiell führt der Antrag 2 zu ähnlichen Ergebnissen wie der Entw. | Der Vertrag muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor Gericht oder vor einem Notare abgeschlossen werden. § 7638.

Der Antrag 1 beschränkt sich darauf, gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages vorzuschreiben. Zur Begründung wurde bemerkt: Das Recht des Erblassers beim Erbverzichtvertrage sei ein lediglich formales und verdiene keine besondere Berücksichtigung; eine Gewähr dafür, daß die von ihm benannten oder die gesetzlichen Erben wirklich seine Erben würden, habe der Erblasser überhaupt nicht und könne er sich auch nicht verschaffen, denn dem berufenen Erben sei es unbenommen, die Erbschaft auszuschlagen. Thatsächlich sei beim Abschlusse des Erbverzichtvertrages nicht der Erblasser die Hauptperson, sondern derjenige, der auf sein Erbrecht verzichte. Es liege darnach auch kein Anlaß vor, gerade die Form der letztwilligen Verfügung vorzuschreiben. Die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Vertrages sei genügend. Ein Erbverzicht abgehender oder auswandernder Geschwister komme namentlich in bäuerlichen Verhältnissen sehr häufig vor zu dem Zwecke, die wirtschaftliche Lage der Familie zu sichern und die Erbaueinander-
setzung zu vereinfachen. Derartige Verträge seien thunlichst zu erleichtern. Vielfach handele es sich darum, eine antizipirte Erbfolge durchzuführen: wenn für den letzteren Fall der Uebergabevertrag an eine leichtere Form gebunden sei, so sei nicht abzusehen, warum für den damit verbundenen Erbverzicht eine schwerere Form vorgeschrieben werden solle.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die juristische Konstruktion des Erbverzichts nicht als maßgebend für die Beantwortung der in Rede stehenden Frage angesehen werden könne. Man werde wesentlich zu prüfen haben, welche Regelung vom Standpunkte des Lebens die zweckmäßigere sei. Jede der in Betracht kommenden Lösungen biete Vortheile und Nachtheile. Unter Abwägung aller Umstände erscheine es richtiger, der Rücksicht auf die Interessen des Erblassers keine entscheidende Bedeutung beizulegen, sondern die leichtere Form des Antrages 1 zu wählen. Dem entsprechend wurde der Antrag 1 angenommen.

§ 2. Der Entw. stellt ferner im § 2020 in Verfolg des Gedankens, daß es sich bei dem Erbverzicht um eine letztwillige Verfügung handele, die Vorschrift auf, daß der Erblasser hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit zum Abschlusse eines Erbverzichtvertrages den Beschränkungen der §§ 1911, 1912 unterworfen sei. Der Antrag 1 will es dagegen insoweit bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lassen. Die Kom. stimmte, nachdem der Antrag 2 insoweit zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen war, dem Antrage 1 zu. Man erwog: An sich sei es möglich, die Beschränkung des Entw. aufrecht zu erhalten auch nachdem man den Entw. hinsichtlich der Form des Erbverzichts abgeändert habe. Indessen liege hierfür einerseits kein genügendes Bedürfnis vor und andererseits mache der Entw. einen Erbverzicht in einer Reihe von Fällen unmöglich, in denen ein solcher vom Standpunkte des Erblassers durchaus unbedenklich und aus anderen Rücksichten zweckmäßig sein würde. Auch sei die Beschränkung dem geltenden Rechte fremd. § 7639.
Persönliche
Fähigkeit des
Erblassers.

3. Nach dem Antrage 1 soll der Erbverzichtvertrag der Genehmigung des Vorm. Genehmigung
des Gerichts. bedürfen, wenn einer der Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. Der Entw. schreibt die Genehmigung unter der bezeichneten Voraussetzung nur für den Verzichtenden vor:

Der Antragsteller zu 2 zog seinen Antrag zurück, schlug aber vor, anstatt des Abs. 2 des Antrages 1 zu bestimmen:

„Steht einer der Vertragsschließenden unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vorm. Genehmigung
des Gerichts. erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird“.

Von dritter Seite wurde vorgeschlagen (Antrag 3), dem Abs. 1 des Entw. hinzuzufügen: „Wird für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so ist die Genehmigung des Vorm. § 7640. Genehmigung des Vorm.
Gerichtes auch dann erforderlich, wenn der Erblasser unter Vormundschaft steht“.

Die Bestimmung des Antrages 1, daß der Erbverzicht der gerichtlichen Genehmigung bedürfen solle, wenn einer der Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehe, fand von mehreren Seiten Zustimmung. Hinsichtlich der im Antrage 2 vorgeschlagenen Modifikation bemerkte der Antragsteller: Es komme häufig vor, daß in Eheverträgen von einem oder beiden Theilen ein Erbverzicht ausgesprochen werde, insbes. in der Weise, daß die Verlobten oder Ehegatten sich gegenseitig den Nießbrauch ihres Vermögens für den Todesfall zusicherten, auf ein etwaiges weitergehendes Erbrecht aber verzichteten. Es sei nicht zweckmäßig, für diesen Erbverzicht die Genehmigung des Vorm. Genehmigung
des Gerichts. zu erfordern, falls die Verlobten oder Ehegatten unter elterlicher Gewalt ständen, da im Uebrigen eine Genehmigung des Vertrages nicht nothwendig sei. — Der Antragsteller zu 3 bekämpfte sowohl die Bestimmung des Antrages 1, daß der Erbverzichtvertrag immer der Genehmigung bedürfen solle, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt

oder unter Vormundschaft stehe, als auch den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz. Im Allgemeinen könne dem Erblasser aus dem Erbverzicht kein Nachtheil, sondern nur ein Vortheil erwachsen, da er durch den Erbverzicht nur eine Erweiterung seiner Testirfreiheit erlange. Es bestehe darnach kein Bedürfnis für die im Antrage 1 vorgeschlagene Erweiterung des Entw. Schreibe man eine Genehmigung allgemein vor für den Fall, daß der Erblasser sich unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft befinde, so setze man sich dadurch in Widerspruch mit den entsprechenden Vorschriften des § 1957, welcher bei dem einen Erbvertrag aufhebenden Vertrage gerichtliche Genehmigung nur anordne, wenn der andere Theil unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe. Anders sei die Lage, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht vom Erblasser als Aequivalent eine

§ 7641. Abfindung zugebilligt werde. Der Erblasser gebe damit einen Theil seines Vermögens hin und es könne dadurch eine erhebliche Schädigung des Erblassers herbeigeführt werden. Wenn der Erblasser unter Vormundschaft stehe, so werde man im bezeichneten Falle die Genehmigung des Vertrages durch das VormGericht vorzuschreiben haben; die Fürsorge des Vormundes gewähre keinen hinreichenden Schutz gegen unzumuthbare oder den Mündel schädigende Verträge. Es sei deshalb auch in der Kritik eine entsprechende Ergänzung des § 2020 vorgeschlagen. Gegen den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz spreche, daß durch die Annahme desselben ebenfalls ein Widerspruch zu der entsprechenden Vorschrift des § 1957 herbeigeführt werde. Man werde sich daher für den Antrag 2 nur dann entscheiden können, wenn ein dringendes Bedürfnis für die Vorschrift nachgewiesen sei. Dies sei aber keineswegs der Fall. Daß in Eheverträgen häufig ein Erbverzicht vertragsmäßig vereinbart werde, könne nicht anerkannt werden; regelmäßig handele es sich dabei um eine Erweiterung, nicht um eine Einschränkung des Erbrechtes.

Die Kom. war der Ansicht, daß die Divergenz mit den Vorschriften des § 1957 nicht entscheidend sein dürfe für die Ablehnung der Anträge 1 und 2. Man werde vielmehr den § 2020 zunächst unabhängig vom § 1957 zu gestalten haben; späterer Prüfung müsse es vorbehalten bleiben, wie die verschiedenen in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 1942, 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen seien. Anlangend die Entscheidung in der Sache selbst, so sei das Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung, falls der Verzichtende unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe, prinzipiell von keiner Seite beanstandet. Es erscheine richtig, die Genehmigung auch in dem Falle zu erfordern, wenn der Erblasser unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe. Der Antrag 3, welcher dies nur für den Fall bestimmen wolle, daß eine Abfindung bewilligt sei, mache einen kasuistischen Eindruck. Die Aenderung der Erbfolge, welche durch den Erbverzicht herbeigeführt werde, sei auch in denjenigen Fällen, in welchen keine Ab-

§ 7642. findung bewilligt werde, von | solcher Bedeutung für den Erblasser, daß es geboten scheine, ihm, falls er noch unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft stehe, den besonderen Schutz zu verschaffen, welcher in dem Erfordernisse der gerichtlichen Genehmigung liege. Die Frage, ob der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz aufzunehmen sei, werde wesentlich aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit zu entscheiden sein. Da es sich, wenn der Erbverzicht in einen Ehevertrag aufgenommen werde, regelmäßig um eine im Verhältnisse zu den anderen Theilen des Vertrages nebensächliche Bestimmung handeln werde, sei es richtiger, von einer gerichtlichen Genehmigung, welche für den Ehevertrag im Uebrigen nicht erfordert werde, auch hinsichtlich des Erbverzichtes Abstand zu nehmen. Bei der Abstimmung wurde der Antrag 3 abgelehnt, event. der Zusatz des Antrages 2 ge-

billigt und alsdann der so geänderte Antrag 1 angenommen.

§ 8714. | B. 1. Zum § 2020 hat die Kom. bei der 1. Lesung folgenden Beschluß gefaßt:

Aufhebung
des Erb-
verzichtes.
(G. § 2351.)

„Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Steht einer der Vertragsschließenden unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des VormGerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn er unter elterlicher Gewalt steht, es sei denn, daß der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird. Diese Vorschriften gelten auch für den Vertrag, durch welchen ein Erbverzicht aufgehoben wird.“

Die RedKom. hat bei der Berathung des Abs. 3 des § 2020 in der vorstehenden Fassung erwogen, daß es bei der vertragsmäßigen Aufhebung eines Erbverzichtsvertrages zwar richtig sei,

§ 8715. in Ansehung des Erblassers die Vorschrift des Abs. 2 des § 2020 für anwendbar zu | erklären, daß es dagegen nicht nothwendig sei, die Anwendung des Abs. 2 für den anderen Vertragsschließenden vorzuschreiben, da dieser durch die Aufhebung des Erbverzichtsvertrages lediglich einen rechtlichen Vortheil erlange, und hat deswegen in II § 2216 die Anwendung des Abs. 2 des § 2220 (II § 2212) auf den Erblasser beschränkt. — Bei der Berathung wurde von einer Seite beantragt, sachlich an der Fassung der vorl. Zusst. festzuhalten. In der Mehrzahl der Fälle, wurde ausgeführt, sei das Verhältniß so, daß für den Erbverzicht eine Abfindung gewährt worden sei und daß bei der Aufhebung des Erbverzichtsvertrages die Rückzahlung der Abfindung oder die Annullirung des sonst gewährten Vortheiles ausgemacht werde. In diesem Falle verlange der mit dem Erblasser paktirende Theil durch die Aufhebung des Erbverzichtsvertrages nicht unbedingt

einen rechtlichen Vortheil. Selbst wenn man den Vertrag, durch welchen der Erbvertrag aufgehoben werde, von dem Verträge, durch welchen die Abfindung zurückgewährt werde, juristisch scheide, so sei doch thatsächlich das Verhältniß meist so, daß beide Verträge in einer Urkunde zusammengefaßt und von den Beteiligten als einheitliches Ganze behandelt würden. Schaden könne dadurch, daß man auch für den anderen Theil die Genehmigung des VormGerichtes vorschreibe, nicht wohl entstehen.

Die Mehrheit erachtete den für den Antrag der RedKom. geltend gemachten Gesichtspunkt für entscheidend. Der Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtvertrag aufgehoben werde, müsse von dem Verträge, durch welchen die Rückzahlung einer für den Erbverzicht gewährten Abfindung verbahrt werde, durchaus getrennt gehalten werden; übrigens sei auch für einen Vertrag der letzteren Art im Gesetze die Genehmigung des VormGerichtes nicht vorgeschrieben. Dementsprechend wurde unter Ablehnung des Aenderungsvorschlages der Antrag der RedKom. gebilligt.

2. Ein weiterer Antrag zu II § 2216 ging dahin, den Schluß zu fassen:

§. 8716.

„... finden die Vorschriften des § 2213 und in Ansehung des Erblassers auch die Vorschriften der §§ 2141, 2212 Anwendung“.

Der Antragsteller bemerkte: Der Vertrag, durch welchen ein Erbverzichtvertrag aufgehoben werde, schaffe dem Erblasser gegenüber ein neues Erbrecht, unter Umständen auch ein Pflichttheilsrecht. Es erscheine deswegen angemessen, wie bei dem Erbverträge und dem Verträge, durch den ein Minderjähriger die allgemeine GG. vereinbare, vorzuschreiben, daß der minderjährige Erblasser den Vertrag nur persönlich abschließen könne. Bei dem Erbverzichtverträge sei die Sachlage eine andere, dort liege der Schwerpunkt darauf, daß der andere Theil sein Erbrecht aufgebe, der Erblasser wirke dabei wesentlich nur als der Empfänger der Erklärung des Verzichtenden mit. Deshalb bedürfe es einer besonderen Vorschrift für den Erblasser nur im Falle des § 2216. — Die Kom. war der Ansicht, daß durch die Anführung des § 2141 im § 2216 das Verhältniß kompliziert werde; da ein dringendes Bedürfnis für die vorgeschlagene Ergänzung des § 2216 nicht vorliege, werde man richtiger thun, am Entw. festzuhalten. Dementsprechend wurde der obige Antrag abgelehnt.

C. Zu § 2021 lag ein Antrag auf Streichung vor. Hierzu wurde bemerkt: Würde man die Vorschrift in dem Sinne verstehen, daß für den Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißvertrag, welcher nach § 2021 mit dem Erbverzichtverträge verbunden werden könne, dieselbe Form genüge, welche für den Erbverzichtverträge vorgeschrieben sei, so würde die Bestimmung nach dem zu § 2020 gefaßten Beschlusse unrichtig sein. Wenn man aber den § 2021 lediglich dahin auffasse, daß eine äußerliche Verbindung eines Erbverzichtvertrages mit einem Erbeinsetzungs- oder Vermächtnißverträge möglich sei, so sei der § 2021 selbstverständlich. — Die Kom. stimmte dem Antrage zu.

III. Zu § 2023 war beantragt: 1. Zu den §§ 1972, 2023 zu beschließen:

§. 7645.

a) § 2023 Abs. 1. „Durch den Erbverzichtvertrag werden im Zweifel auch die Abkömmlinge des Verzichtenden von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen“.

Wirkung für die Abkömmlinge (G. § 2349.)

Event. hinzuzufügen: „Auf einen zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandenen Abkömmling und dessen Abkömmlinge erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes nur, wenn der Vertrag zugleich mit dem Abkömmlinge geschlossen worden ist“.

Abf. 2. „Wird durch den Erbverzichtvertrag ein Abkömmling nicht ausgeschlossen, so ist, wenn er zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, die für den Verzicht gewährte Gegenleistung nach Maßgabe der §§ . . . (wie im Entw.)“;

b) § 1972 Abs. 2. „Ist der Ausschluß durch Erbverzicht erfolgt und erstreckt sich die Wirksamkeit des Erbverzichtes nach § 2023 auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, so ist anzunehmen, daß der Erbe ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist“.

2. § 2023. „Ist der Verzichtende ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist“.

3. § 2023 durch folgende Vorschrift zu ersetzen: „Wird dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichtes auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist“.

4. Falls der Antrag 2 (bz. 1) nicht angenommen wird: a) In § 1972 die Worte „oder durch Erbverzicht“ zu streichen, und als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ein gesetzlicher Erbe, der zur Zeit des Erbfalles lebt, aber durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen ist, schließt seine Abkömmlinge von der Erbschaft aus“;

§. 7646.

b) den Eingang des § 2023 zu ändern: „Stirbt der Verzichtende vor dem Erblasser und tritt in Folge dessen ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle, so ist die usw.“ (wie Entw.)

Man erörtere zunächst die zum § 2023 gemachten Abänderungsvorschläge. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß bei einem Erbverzicht der Verzichtende nur auf sein eigenes

- Erbrecht, nicht aber auf dasjenige seiner Abkömmlinge verzichten könne, da letzteres ein selbständiges Recht sei. Da sich dieser Satz aus dem § 1972 von selbst ergebe (Mot. S. 480 ff.), ist er nicht besonders zum Abdrucke gebracht. Der Entw. beschränkt sich vielmehr darauf, im § 2023 eine aus Rücksichten der Billigkeit für nothwendig erachtete Ausnahme von dem Principe auszusprechen: hat der Verzichtende für den Verzicht eine Abfindung erhalten, so sollen die nach der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle tretenden Abkömmlinge verpflichtet sein, die Abfindung bei der Erbtheilung zur Ausgleichung einzubringen und sich dieselbe auf den ihnen etwa zustehenden Pflichttheil anrechnen zu lassen. Der Hauptantrag 1 und der Antrag 2 haben das Prinzip des Entw. aufgegeben: es soll möglich sein, daß Jemand auch für seine Abkömmlinge auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet und im Gesetze soll die Vermuthung aufgestellt werden — nach dem Antrage 1 als Auslegungsregel, nach dem Antrage 2 als Dispositivvorschrift — daß der Erbverzicht diese weitere Wirkung haben solle. — Die anderen Anträge halten am Principe des Entw. fest und
- [S. 7647.] wollen nur für bestimmte Fälle dem Verzicht die Wirkungen für die Abkömmlinge beilegen. Nach dem Antrage 3 soll der Erbverzicht auch das Erbrecht der Abkömmlinge mit umfassen, wenn dem Verzichtenden für den Verzicht eine Abfindung gewährt ist. Nach dem Eventualantrage 1 soll ein Verzicht nur das Erbrecht der zur Zeit des Vertragsschlusses noch nicht geborenen Abkömmlinge mitumfassen; das Erbrecht der bereits vorhandenen Abkömmlinge kann nur dadurch beseitigt werden, daß der Erbverzichtvertrag zugleich mit diesen Abkömmlingen geschlossen wird; für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge soll die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des § 2023 gelten. Nach dem Antrage 4 soll es darauf ankommen, ob der Verzichtende zur Zeit des Erbfalles lebt: ist dies der Fall, so sollen auch seine Abkömmlinge ausgeschlossen sein; stirbt aber der Verzichtende vor dem Erblasser, so können die Abkömmlinge ihr Erbrecht geltend machen; es sollen jedoch, wenn ein Abkömmling des Verzichtenden, der zugleich Erbe des Verzichtenden ist, an dessen Stelle tritt, die besonderen Regeln des § 2029 des Entw. Platz greifen.
- Die Kom. entschied sich zunächst dafür, falls die Anträge 1 und 2 gebilligt werden sollten, nicht eine Auslegungsregel zu geben, sondern eine Dispositivvorschrift aufzustellen, lehnte dann den Antrag 3 und den Eventualantrag 1 ab und beschloß darauf endgültig, den § 2023 im Sinne der Anträge 1 und 2 zu gestalten; dadurch erledigte sich der Antrag 1 b. Man ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Das Erbrecht der Abkömmlinge sei ein selbständiges Recht und könne an sich durch einen Vertrag des Verzichtenden mit dem Erblasser nicht beseitigt werden, vielmehr würde dazu nach allgemeinen Grundsätzen ein Vertrag zwischen den Abkömmlingen selbst und dem Erblasser erforderlich sein. Aber die Bedürfnisse des Lebens machten eine Durchbrechung dieses Principes erforderlich. Thatsächlich seien im Leben Verträge sehr häufig, bei denen die Absicht obwalte, den ganzen Stamm des Verzichtenden von der Erbfolge auszuschließen. Man habe
- [S. 7648.] namentlich zu denken an die Abfindung einzelner Kinder von einem bäuerliche Hofe. Ferner sei es im Falle der Auswanderung sehr häufig, daß der auswandernde Sohn oder Tochter zur Ausrüstung eine Summe Geldes ausbezahlt erhielten, um dafür auf ihr Recht am väterlichen Erbe zu verzichten. Die Betheiligten sahen das Verhältniß in solchen Fällen regelmäßig so auf, daß eine antizipirte Erbfolge stattfinde und der Verzichtende für seinen ganzen Stamm das Erbrecht aufgabe. Nun würde allerdings die Absicht der Vertragsschließenden an sich nicht die Wirkung haben können, daß durch den Vertrag ein Recht Dritter — in diesem Falle der Abkömmlinge des Verzichtenden — aufgehoben werde. Aber es sei doch zu erwägen, ob nicht der Gesetzgeber Anlaß nehmen solle, mit Rücksicht auf diese thatsächlichen Verhältnisse dem Erbverzicht ausdrücklich eine weitere Wirkung beizulegen, als ihm nach allgemeinen Grundsätzen zukommen würde. Der Zweck, den die Betheiligten im Auge hätten, sei regelmäßig durchaus vernünftig; man wolle durch die Abfindung eines oder mehrerer Kinder die Möglichkeit schaffen, das Familienvermögen, besonders den Hof, als Ganzes zu erhalten. Daneben bestehe vielfach der gerechtfertigte Wunsch, die demnächstige Auseinandersetzung zu erleichtern. Letzterer Gesichtspunkt komme namentlich in Betracht bei den Erbverzichtverträgen, die anläßlich der Auswanderung von Familienmitgliedern geschlossen würden. Die Ermittlung und Prüfung der Legitimation der etwaigen Erben eines ausgewanderten und im Auslande verstorbenen Kindes sei regelmäßig mit den größten Schwierigkeiten verknüpft, vielfach würden die dabei entstehenden Kosten einen großen Theil des Nachlasses aufzehren. Es sei deshalb wohl begreiflich, daß man wünsche, durch einen Erbverzichtvertrag die Ausscheidung des ganzen Stammes des Verzichtenden herbeizuführen. Sei aber der Vertrag in diesem Sinne geschlossen und sei das Aequivalent, welches der Verzichtende erhalten habe, wirklich so bemessen, daß dasselbe dasjenige, was seine Abkömmlinge erhalten könnten, mit umfasse, so würde es unbillig und unrichtig sein, den Abkömmlingen demnach trotzdem die Geltendmachung ihres Erbrechtes zu gestatten.
- [S. 7649.] Man erkenne auch allseits an, daß eine absolute Durchführung | des dem Entw. zu Grunde liegenden Principes nicht angängig sei. Aber weder die Spezialbestimmungen des Entw. noch diejenigen des Eventualantrages 1 und der Anträge 3 und 4 vermöchten dem Bedürfnisse zu

genügen. Mit dem Antrage 3 darauf abzustellen, ob eine Abfindung für den Verzicht gewährt sei und nur in diesem Falle dem Verzicht auch Wirkung für die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen, sei nicht zweckmäßig. Denn vielfach sei die Sachlage so, daß der Verzichtende andere Äquivalente für den Verzicht bereits erhalten habe, etwa in Form einer besseren Erziehung, als Aussteuer u. dergl. Häufig verzichte auch ein Kind um deswillen zu Gunsten seiner Geschwister, weil es selbst bereits eine gesicherte Lebensstellung erlangt habe. Mache man die weitere Wirkung des Verzichtes von einer Abfindung abhängig, so könne die Entscheidung der Frage, ob und was als „Abfindung“ gewährt sei, große Schwierigkeiten machen. Und andererseits sei in einer Reihe von Fällen die „Abfindung“ gar nicht das ausschlaggebende Moment für die Beteiligten. Aus denselben Gründen könne die Regelung des Entw., welcher sich darauf beschränkt, eine Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht hinsichtlich der dem Verzichtenden gewährten Abfindung für die Abkömmlinge vorzuschreiben, nicht als richtig angesehen werden. Endlich sei auch der Antrag 4 nicht genügend: er führe, wie bereits in den Mot. S. 481 dargelegt sei, nur in einer beschränkten Zahl von Fällen zu einer befriedigenden Lösung; die vorgeschlagene Abgrenzung mache einen kasuistischen und willkürlichen Eindruck. Es könne sich nur fragen, ob man nicht mit dem Eventualantrage verlangen solle, daß wenigstens die zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandenen Abkömmlinge zu dem Vertrage zugezogen werden müßten und daß der Erbverzicht für sie nur Wirkung habe, wenn sie demselben — sei es selbst, sei es durch einen Vertreter — zugestimmt hätten. Von einer Seite sei nachdrücklich betont, daß man hieran unbedingt festhalten müsse. Indessen auch diese Regelung führe zu mehrfachen Schwierigkeiten und Verwickelungen. Die Zustimmung der Kinder werde vielfach nicht leicht zu erlangen sein, namentlich wenn Minderjährige beteiligt und eine Genehmigung des Vorm. Gerichtes erforderlich sei; die Entscheidung der Frage, ob ein solcher Erbverzicht zweckmäßig und geboten sei, hänge meist von einer ganzen Reihe individueller Umstände ab, deren Beurtheilung man am Besten den verzichtenden Eltern überlasse. Gehe man auf den Eventualantrag 1 ein, so werde man nicht umhin können, für die nicht ausgeschlossenen Abkömmlinge die Ausgleichungs- und Anrechnungspflicht des Entw. vorzuschreiben. Dadurch aber werde die ganze Regelung sehr verwickelt und es träten dann auch die oben erwähnten Schwierigkeiten hinsichtlich der Feststellung des Umfangs der Abfindung wieder hervor.

Unter diesen Umständen erscheine es richtiger, das Prinzip des Entw. aufzugeben und dem Ergebnisse auch die Wirkung gegen die Abkömmlinge des Verzichtenden beizulegen. Allerdings eröffneten die Anträge 1 und 2 theoretisch die Möglichkeit, daß der Erblasser und der Verzichtende die Interessen der Abkömmlinge des Verzichtenden schädigten. Aber mit Absicht werde dies kaum jemals geschehen, der Gesetzgeber brauche jedenfalls auf derartige Fälle keine Rücksicht zu nehmen. Für die Regel dürfe man davon ausgehen, daß der Verzichtende beim Abschlusse eines Erbverzichtvertrages auch die Interessen seiner Kinder im Auge behalte und man könne deshalb unbedenklich den Erbverzicht auch auf das Erbrecht der Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken. Selbstverständlich könne dies nicht als absolute Vorschrift gelten. Im Uebrigen entspreche es den Verhältnissen mehr, der Bestimmung den Charakter einer Dispositivvorschrift als einer Auslegungsregel zu geben.

Die Redkom. schlug für den § 2023 die Fassung des § 2214 (Entw. II) vor; denn nach den Prot. S. 7644, 7645, 7647, 7650 ersehe es zweifelhaft, ob die Vorschrift so, wie sie jetzt lautet, oder allgemeiner dahin beschlossen ist, daß die Wirkungen des Erbverzichtes sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken; nach der jetzigen Fassung binde der Erbverzicht des Bruders dessen Abkömmlinge, dagegen der Erbverzicht des Vaters nicht dessen Abkömmlinge, die Brüder des Erblassers. Die Kom. genehmigte die vorgeschlagene Fassung.

IV. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 2022 zu fassen: „Verzichtet Jemand zu Gunsten einer bestimmten Person auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß die Person Erbe wird.“ („Verzichtet ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er den Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde.“)

2. Dem § 2022 als Abs. 2 anzufügen: „Ist der Verzichtende ein Abkömmling des Erblassers, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers verzichte.“

3. An Stelle des in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagenen Zusatzes zu beschließen: „Wird auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht insoweit nicht gelten soll, als er dem Fiskus zu Statten kommen würde.“

Der § 2022, hinsichtlich dessen der Antrag 1 nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde sachlich nicht beanstandet. Die Anträge wollen noch einen Zusatz machen. Hierzu wurde bemerkt:

7107 S |

| S. 7650.

| S. 8703.

| S. 7643.

Erbrecht zu Gunsten einer bestimmten Person. (O. § 2350.)

8107 S |

Wenn auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet werde, so geschehe dies regelmäßig zu Gunsten der engeren Familie, der Geschwister und der sonstigen Abkömmlinge des Erblassers oder des Ehegatten des Erblassers. Der verzichtende Theil denke meistens nicht daran, daß die ganze Familie aussterben könne; für den letzteren Fall werde er den Verzicht regelmäßig nicht aussprechen wollen. Deshalb müsse man durch eine Auslegungsregel den Verzicht insoweit einschränken. Im Einzelnen besteht zwischen den Anträgen 1 und 2 kein sachlicher Unterschied: nach beiden soll der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht im Zweifel insoweit keine Geltung haben, als der Verzicht der Verwandten des Erblassers in der aufsteigenden Linie oder in der Seitenlinie oder dem Fiskus zu Statten kommen würde; der Antrag 1 beschränkt negativ die Wirkung des Verzichtes, der Antrag

§ 7644. 2 will dasselbe in positiver Form ausdrücken. | Der Antragsteller zu 3 war der Meinung, daß, wenn man eine Auslegungsregel geben wolle, man doch nur die Wirkung des Verzichtes zu Gunsten des Fiskus ausschließen dürfe. — Von anderer Seite wurden die vorgeschlagenen Zusätze bekämpft: in einer großen Zahl von Fällen möge die Regel richtig sein, aber es seien auch Fälle denkbar, in denen sie zu verkehrten Ergebnissen führen würde. Es bestehe kein genügendes Bedürfnis für die beantragte Erweiterung des § 2022.

Die Kom. glaubte, daß es mit Rücksicht auf die Häufigkeit der Fälle zweckmäßig sei, im Gesetze eine Auslegungsregel über die Wirkung des Erbverzichts aufzustellen. Es sei dabei den Anträgen 1 und 2 der Vorzug zu geben, da der Antrag 3 in einer größeren Zahl von Fällen dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten nicht vollständig entsprechen werde. Dem entsprechend wurden die Anträge 1 und 2 sachlich gebilligt und der RedKom. die Feststellung der Fassung überwiesen.

§ 7651.
Verzicht auf
Zu-
wendungen
aus letztw.
Verf.
(G. § 2352.)

| V. A. Beantragt war, die Vorschrift des § 2024 dahin zu fassen:

1. „Wer als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnisse bedacht ist, kann durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Die Vorschriften des § 2020 Abs. 1, 2 finden Anwendung“.

2. „Durch einen Erbverzichtvertrag kann auch das Recht aus einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtnisse, die in einer letztwilligen Verfügung getroffen sind, aufgehoben werden“.

Die Anträge wollten die Vorschrift des § 2024 auch auf den Fall erstrecken, wenn auf das Recht aus einer testamentarischen Verfügung verzichtet werde. Die Vorschrift werde insoweit keine erhebliche praktische Bedeutung haben. Da aber die Erstreckung keinen sachlichen Bedenken unterliege, auch durch eine einfache Aenderung der Fassung des § 2024 zu erreichen sei, erscheine es richtiger, insoweit den Anträgen stattzugeben. Die Kom. nahm den Antrag 1 an und überwies der RedKom. die Prüfung der Frage, wie die Vorschriften der §§ 1957, 2020 und 2024 in Einklang zu bringen seien. Vgl. hierüber, insbes. über die Genehmigung des VormGerichtes die Prot. zu § 1957 (oben S. 752.).

§ 7653.
Übertragung
des Erb- und
Pflichttheils-
rechts.
(G. —)

| B. Es lag endlich ein Antrag vor, als § 2024a aufzunehmen:

„Ein Abkömmling des Erblassers kann durch Vertrag mit einem anderen Abkömmlinge oder mit dem Ehegatten des Erblassers sein künftiges gesetzliches Erbrecht und sein künftiges Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die Vorschrift des § 2023 findet entsprechende Anwendung“. (Event.: „Durch Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben kann der eine Theil sein künftiges gesetzliches Erbrecht | und sein Pflichttheilsrecht auf den anderen Theil übertragen . . .“)

§ 7654.

Die Kom. lehnte den Antrag in beiden Fassungen ab. Man erwog: Der § 264 Abs. 2 (Entw. II) gewähre den künftigen gesetzlichen Erben einer Person die Möglichkeit, unter einander einen obligatorischen Vertrag über ihr Erbtheil oder ihren Pflichttheil zu schließen. Nach der Auffassung des Antragstellers, welcher auf mehreren Seiten Zustimmung gefunden, genüge dieser obligatorische Vertrag nicht: Die Durchführung desselben könne zu großen Schwierigkeiten führen. Der Verzichtende werde entweder beim Erballe die Erbschaft ausschlagen, dann falle sie an seine Kinder, oder er trete die Erbschaft an, um sie dem Vertrage gemäß auf den anderen Vertragsschließenden zu übertragen, dann müsse er als Erbe die persönliche Haftung für die Erbschaftsschulden übernehmen. Richtiger und einfacher sei es, wenn man einmal eine solche Regelung gestatten wolle, einen Vertrag mit der dinglichen Wirkung zuzulassen, daß das künftige gesetzliche Erbrecht oder Pflichttheilsrecht mit dem Vertragsschlusse auf den anderen Theil übergehe. Derartige Verträge seien namentlich bei der Auswanderung eines Familienmitgliedes nicht selten und der Gesetzgeber werde gut thun, den Beteiligten dasjenige rechtliche Mittel zu gewähren, durch welches der von ihnen angestrebte Zweck am besten erreicht werde. Das theoretische Bedenken, daß durch die vorgeschlagene Bestimmung die Möglichkeit eröffnet werde, ohne Wissen und Willen des Erblassers das gesetzliche Erbrecht zu ändern, könne den praktischen Bedürfnissen des Lebens gegenüber nicht für durchschlagend erachtet werden; in der Wirklichkeit könne der Erblasser eine Erbfolge nach seinem Willen doch nicht erzwingen, da die Erben nach seinem Tode die Erbschaft

ausschlagen oder die Erbfolge vertragsmäßig ändern könnten. Ob man die Voraussetzungen mit dem Eventualantrage genau wie im § 264 fasse oder mit dem Hauptantrage so beschränke, daß nur die praktisch wichtigsten Fälle getroffen würden, sei von untergeordneter Bedeutung.

| S. 7655.

Demgegenüber sei nun zunächst zu betonen, daß die Aenderung der gesetzlichen Erbfolge doch nicht nur theoretische Bedeutung habe, sondern daß der Erblasser namentlich aus ideellen Rücksichten wesentlich daran interessiert sei, nach der gesetzlichen Ordnung beerbt zu werden. Andererseits sei zu beachten, daß das, was durch die vorgeschlagene Bestimmung angestrebt werde, sich regelmäßig in der Weise erreichen lasse, daß der Erblasser selbst zu dem Vertrage zugezogen werde; ein Erbverzichtvertrag zwischen dem Erblasser und einem gesetzlichen Erben habe ohne Weiteres dingliche Wirkung. Der Abschluß eines solchen Vertrages sei durch die Beschlüsse der Kom. insoweit erheblich erleichtert, als nach der neuen Fassung des § 2020 eine Vertretung des Erblassers beim Abschlusse des Vertrages möglich sei. Einer zweckmäßigen Regelung der künftigen Erbfolge werde der Erblasser in den meisten Fällen keine Schwierigkeiten in den Weg legen. Allerdings könne es vorkommen, daß der Erblasser aus mangelnder Einsicht oder aus unvernünftigen Gründen seine Zustimmung versage oder daß der Abschluß des Vertrages mit dem Erblasser wegen Krankheit oder dergl. erschwert sei. Indessen seien dies nur Ausnahmen. Bei Abwägung aller Umstände könne nicht anerkannt werden, daß ein wirklich so dringendes Bedürfnis bestehe, um die Durchbrechung des Prinzipes zu rechtfertigen, daß eine Aenderung der gesetzlichen Erbfolge nur mit dem Willen des Erblassers zulässig sei.

| VI. Zum Abschnitte über den Erbschein waren zwei allgemeine Anträge 1 und 2 gestellt, welche neben sonstigen Abänderungen im Einzelnen eine prinzipielle Umgestaltung in der Richtung bezweckten, daß jedem Erben der Erbschein ertheilt und daß ein Erbschaftsregister eingerichtet werden sollte. Zu § 2068 beantragten sie folgende Fassung:

| S. 7759.
Erbschein.
Voraussetzungen.
(G. § 2353.)

1. „Auf Antrag des Erben hat das Nachlaßgericht die Erbfolge in das Erbschaftsregister einzutragen.

Der Antrag ist erst zulässig, wenn die Erbschaft angenommen ist. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist jeder zur Stellung des Antrages berechtigt. Haben die Miterben die Erbschaft noch nicht angenommen, so ist dies in der Eintragung anzugeben“.

2. „Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf | Antrag ein Zeugniß über sein Erbrecht (Erbschein) zu ertheilen. | S. 7760.

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Erbschein auf den Antrag auch nur eines der Erben zu ertheilen“.

1. Einigkeit herrschte darüber, daß das Institut des Erbscheines beizubehalten sei. Der Entw. beschränke es, vorbehaltlich der Sondervorschriften der §§ 2078, 2079, auf den gesetzlichen Erben. Nach dem Antrage 2 soll jeder Erbe, auch der eingesetzte Erbe, die Ertheilung eines Erbscheines verlangen können; auf demselben Standpunkte steht sachlich der Antrag 1. Zur Verteidigung des Entw. wurden im Wesentlichen die in den Mot. 5 S. 558 dargelegten Gründe geltend gemacht. Die Mehrheit schloß sich dem Antrage 2 an, indem sie erwog: Für den Entw. spreche der Umstand, daß die meisten neueren Gesetzgebungen die Ertheilung des Erbscheines auf die gesetzliche Erbfolge beschränkten. Hieraus könne indessen entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Das Institut sei erst neueren Datums und in seiner Entwicklung noch nicht abgeschlossen. Uebrigens stehe das moderne hamb. und meckl. Recht auf dem Standpunkte des Antrages 2, und das preuß. G. betr. das Staatsschuldbuch v. 20. Juli 1883 näherte sich wenigstens im § 12 diesem Standpunkte recht erheblich. Könne die historische Entwicklung mithin für die Beurtheilung der vorliegenden Frage nicht ausschlaggebend sein, so müsse der Gesetzgeber sich bei der Entscheidung wesentlich von Gründen der Zweckmäßigkeit und der Praktikabilität leiten lassen. In dieser Beziehung sei es zweifellos vom Standpunkte | des Verkehrs außerordentlich wünschenswerth,

| S. 7761.

daß den Privatpersonen, die mit einem Erben, der sein Erbrecht auf eine Verfügung von Todeswegen stütze, in Verkehr treten, die Prüfung der vielfach schwierigen Frage, ob das Erbrecht begründet sei, durch eine provisorische Entscheidung des Nachlaßgerichtes abgenommen werde. Die Untersuchung der Formgültigkeit einer Verfügung von Todeswegen, die Auslegung ihres Inhaltes, die Beurtheilung des Verhältnisses mehrerer vorhandener Verfügungen des Erblassers zu einander setzten eine Rechtskunde voraus, die Laien in der Regel nicht zugemuthet werden könne. Auch bedeute es eine erhebliche Ersparniß an Zeit und Arbeitskraft, wenn die Prüfung dieser Fragen, statt von jedem einzelnen Theilnehmenden besonders, von einer hierzu besonders geeigneten Behörde, dem Nachlaßgerichte, vorgenommen werde. Dazu komme die wesentliche Erleichterung, die mit der Ausdehnung des Erbscheines für den Geschäftsgang verschiedener Behörden, insbes. der Grundbuchämter und Registerbehörden, verbunden sei. Die Motive schienen denn auch die Ausdehnung des Erbscheines an sich als wünschenswerth anzusehen, sie befürchteten aber, daß die mit dieser Ausdehnung verbundenen Gefahren gegenüber den Vorteilen überwiegend seien. Diese Besorgniß sei übertrieben. Wenn es auch nicht ausgeschlossen sei, daß das Nachlaßgericht auf Grund einer

provisorischen Kognition zu einer unrichtigen Entscheidung gelange, so werde dies doch selten vorkommen. Auch die Bescheinigung über ein vermeintliches gesetzliches Erbrecht könne sich hinterher als unrichtig herausstellen, namentlich, wenn einer der im § 1972 vorgesehenen Fälle eintrete oder das Erbrecht auf Grund eines Adoptivverhältnisses in Anspruch genommen werde, welches | S. 7762. | sich später als nicht zu Recht bestehend herausstelle. Die Verantwortlichkeit und der Geschäftskreis des Nachlassgerichtes werde allerdings durch die Ausdehnung gesteigert. Aber gegenüber der Wichtigkeit der Maßregel für den Verkehr könne dies nicht maßgebend sein. Zudem habe schon der Entw. keinen Anstand genommen, in dem § 2078 ganz erhebliche Anforderungen an den Nachlassrichter zu stellen. Endlich könne die Meinung nicht getheilt werden, daß die Ausdehnung des Institutes sich in der Praxis deswegen nicht bewähren werde, weil der Richter in allen zweifelhaften Fällen die Ertheilung des Erbscheines mit der Begründung ablehnen werde, daß ihm das Erbrecht nicht nachgewiesen sei. Einerseits sei dies an sich nicht zu erwarten, andererseits dürfe man darauf vertrauen, daß durch ein geordnetes Beschwerdeverfahren, insbes. durch eine geeignete Verwerthung und Ausbildung des Institutes der weiteren Beschwerde, etwaige Verjüchte der Nachlassrichter, einer verantwortungsvollen Entscheidung aus dem Wege zu gehen, dem praktischen Erfolge nach bereitet würden. — Mit Rücksicht auf die Ausdehnung des Erbscheines auf die testamentarische Erbfolge wurde die Streichung des § 2078 beschlossen.

2. Zur Begründung des Antrages 1 auf Einführung eines Erbschaftsregisters machte der Antragsteller geltend: Nach der Auffassung der Mot. 5 S. 569 sei der Erbschein für die Öffentlichkeit bestimmt; das Nachlassgericht spreche, wie die Motive sich ausdrückten, durch den Erbschein gewissermaßen in die Öffentlichkeit hinein. Dies werde ungleich besser dadurch erreicht, daß die vom Nachlassgerichte provisorisch festgestellte Erbfolge in ein öffentliches, jedem Betheiligten | S. 7763. | zugängliches Register eingetragen werde. Das Register biete insbes. große praktische Vortheile in den Fällen, wo eine Berichtigung bz. eine Kraftlosklärung des erteilten Erbscheines erforderlich werden würde. Den Betheiligten könne ein Auszug aus dem Erbschaftsregister erteilt werden. Die Gefahr einer Divergenz zwischen dem Auszuge und der Originaleintragung sei hier nicht größer wie bei Auszügen aus anderen Registern, zB. aus dem Handelsregister. Im Streitfalle müsse allerdings das Original entscheiden. Die Gefahren, die hieraus für den Verkehr entstünden, seien jedoch gering. — Die Mehrheit lehnte in dieser Beziehung den Antrag 1 ab. Erwogen wurde: Es sei nicht wünschenswerth, ohne besonderen Grund die Zahl der öff. Register noch zu vermehren. Im praktischen Effekte würde der Vorschlag darauf hinauskommen, daß das Erbrecht doppelt beurkundet würde, einmal im Register und ein zweites Mal im Auszuge. Dies führe zu einer unnötigen Vermehrung des Schreibwerkes bei den Gerichten. Des Weiteren sei die mögliche Divergenz zwischen dem Register und dem Auszuge für den Verkehr im hohen Maße mißlich. Thatsächlich werde man sich immer auf die Richtigkeit des Auszuges verlassen, hinterher aber sich getäuscht sehen, wenn der Auszug fehlerhaft oder das Register inzwischen berichtigt sei, ohne daß der Auszug zurückgefordert oder zurückgegeben worden sei.

| S. 7777. | VII. Bei der Berathung der folgenden §§ wurde zunächst lediglich der Fall in Betracht gezogen, daß es sich um einen dem gesetzlichen Erben zu ertheilenden Erbschein handele. — Der | Angabe des Antragstellers. (G. § 2354.) | § 2069 wurde sachlich nicht beanstandet. Beantragt war die Hinzufügung einer Bestimmung für den Fall, daß ein gemeinschaftlicher Erbschein für Miterben beantragt wird. Der Antragsteller soll die Miterben, die Erbtheile derselben und — nach dem Antrage 1 — den Umstand angeben, daß die Miterben die Erbschaft angenommen haben. Hiermit war man einverstanden. — Von einer Seite wurde noch bemerkt: Die von der Kom. gestrichene Bestimmung des § 4 Abs. 2 des Entw. I (oben Bd. 1 S. 571) würde dem Antragsteller eine erhebliche Erleichterung des Beweises verschafft haben. Es werde zu erwägen sein, ob die Vorschrift nicht wiederherzustellen sei (vgl. auch § 45 des sächs. GB.). Vor der Hand solle jedoch von einem Antrage Abstand genommen werden.

| S. 8763. | In zweiter Lesung lag zu II § 2219 ein Antrag vor die Nr. 5 zu fassen: „ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist“.

(Die jetzige Fassung ist dem § 2069 des Entw. I entnommen, der davon ausging — § 2071 Abs. 2 — daß ein Erbschein nicht erteilt wird, so lange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Vgl. jetzt § 2225 Abs. 1, welcher sich auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt.)

Die Kom. war mit dem Antrage einverstanden aus den dem Antrage beigelegten Gründen. VIII. Auf den Fall, daß ein durch Verfügung von Todeswegen berufener Erbe die | (G. § 2355.) | Ertheilung eines Erbscheines beantragt, beziehen sich die Anträge:

1. § 2078. „Wird die Eintragung auf Grund einer Verfügung von Todeswegen beantragt, so hat der Antragsteller die im § 2069 Nr. 1, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen und außerdem die Verfügung zu bezeichnen, auf welcher sein Erbrecht beruht, und anzugeben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. Ist er in Folge des Wegfalles einer anderen Person zur Erbfolge berufen

oder hat sich sein Erbtheil in Folge des Wegfalles einer anderen Person vergrößert, so hat er anzugeben, in welcher Weise die andere Person weggefallen ist.

Der Antragsteller hat die Verfügung, auf welcher sein Erbrecht beruht, und im Falle des Abs. 1 Satz 2 den Wegfall der anderen Person nach § 2070 Abs. 1 nachzuweisen und seine Angabe über sonstige Verfügungen des Erblassers von Todeswegen nach Maßgabe des § 2070 Abs. 2 durch eidesstattliche Versicherung zu bekräftigen“,

2. § 2069 a. „Im Falle der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen hat der Antragsteller zur Begründung des Antrages die im § 2069 Nr. 1, 5a, 6 vorgeschriebenen Angaben zu machen. Außerdem hat er anzugeben:

1. Die Verfügung von Todeswegen, durch welche er als Erbe eingesetzt worden ist;
2. ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind“.

Im Antrage 1 ist im § 2078 Abs. 1 eine dem § 2069 entsprechende Ergänzung vorgeschlagen, nach dem Antrage 2 soll dem § 2069 ein neuer § 2069 a angefügt werden. Sachlich bezwecken die Anträge dasselbe. Es ergab sich Einverständnis dahin, den § 2078 Abs. 1 des Antrages 1 anzunehmen.

IX. A. Der § 2070 wurde sachlich nicht beanstandet. Einverständnis bestand, daß im Eingange | S. 7777.
des Abs. 2 zu sagen sei: „Der Antragsteller und, wenn die Ertheilung eines gemeinschaftlichen Erbscheines beantragt wird, die Miterben . . .“ Beweismittel.
(G. § 2356.)

Im Satze 2 des Abs. 2 bestimmt der Entw., daß das Gericht „unter besonderen Umständen die eidesstattliche Versicherung erlassen kann“. Der Antrag 2 beschränkt sich darauf zu sagen „ . . . kann . . . erlassen“. Das Erforderniß der „besonderen Umstände“ könne, bemerkte der Antragsteller, Anlaß zu Weiterungen geben; eine sachliche Aenderung sei mit dem Antrage 2 nicht bezweckt. Von anderer Seite wurde es mit Rücksicht auf die große Tragweite des Erbscheines als bedenklich bezeichnet, die Entscheidung völlig in das freie Ermessen des | Gerichtes zu stellen. | S. 7778.
Die Kom. billigte sachlich den Entw. und überließ es der Redkom., zu entscheiden, ob dem Worte „kann“ noch eine Beschränkung hinzugefügt werden solle.

Einverständnis ergab sich, den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen, daß das Nachlaßgericht befugt sein solle, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die eidesstattliche Versicherung nur von einem oder einigen der Erben zu verlangen. — Bemerkt wurde, daß, wenn ein einzelner Miterbe die Ertheilung eines Erbscheines beantrage, eine Verpflichtung der übrigen Miterben zur Abgabe von eidesstattlichen Versicherungen nicht bestehe.

B. In Betreff des Eigenthumes für einen eingesetzten Erben will der Antrag 2 im Abs. 1 keine sachliche Aenderung des Entw. herbeiführen. In Abs. 2 soll hinzugefügt werden, daß der eingesetzte Erbe, welcher die Ertheilung eines Nachlaßscheines beantragt, eine eidesstattliche Versicherung darüber abzugeben hat, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todeswegen vorhanden sind. — Der Antrag 1 (§ 2078 Abs. 2) enthält zwei Zusätze:

1. Der Antragsteller soll die letztwillige Verfügung, auf welche er sein Erbrecht gründet, vorlegen und — insoweit wurde der Antrag 1 in der Sitzung ergänzt — wenn die Urkunde nicht oder nur mit besonderen Schwierigkeiten zu beschaffen ist, andere Beweismittel angeben.
2. Wenn sich der Antragsteller darauf beruft, daß er in Folge des Wegfalles einer Person zur Erbschaft berufen sei oder daß sich sein Erbtheil in Folge dessen vergrößert habe, so soll er den Wegfall dieser Personen nach § 2070 Abs. 1 durch öffentliche Urkunden beweisen, event. andere Beweismittel angeben.

Seine Angaben über sonstige letztwillige Verfügungen des Erblassers soll der Antragsteller durch eidesstattliche Versicherung bekräftigen.

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage 1 (§ 2078 Abs. 2) einverstanden.

X. Nach § 2068 soll das Nachlaßgericht dem Erben auf dessen Antrag ein Zeugniß | S. 7775.
ertheilen, daß und in welchem Umfange der Antragsteller Erbe ist. Ist der Antragsteller der Mehrere
Erben.
(G. § 2357.) alleinige Erbe oder beantragen alle Miterben, ihnen einen gemeinschaftlichen Erbschein zu ertheilen, so können hinsichtlich der Ausstellung und des Inhaltes des Erbscheines keine Schwierigkeiten entstehen. Dagegen gaben folgende Fragen Anlaß zu einer näheren Erörterung,

1. ob ein einzelner Miterbe die Ausstellung eines Erbscheines für seinen Erbtheil verlangen könne und in welcher Weise ein solcher Erbschein auszustellen sei;
2. ob ein Erbschein für alle Miterben auch auf Antrag eines einzelnen Miterben ertheilt werden könne.

Der Entw. schließt den Erbschein für einen einzelnen Erbtheil nicht aus. Von mehreren Seiten wurde zunächst empfohlen, von einem besonderen Erbscheine für den einzelnen Miterben Abstand zu nehmen: führe man die Erbgemeinschaft im Sinne des A.N. ein, so könne ein solcher besonderer Erbschein kaum eine praktische Bedeutung erlangen. Würden im Erbscheine des einzelnen Miterben die anderen Miterben aufgeführt, so könne leicht die Verwechslung entstehen, daß es sich

um einen für alle Miterben ausgestellten Erbschein handele. Von anderer Seite wurde betont, daß man dem einzelnen Miterben nicht die Möglichkeit abschneiden dürfe, sich ein Zeugniß über seinen Erbtheil zu verschaffen. Ein solches Zeugniß könne namentlich dann für ihn von Werth sein, wenn die Erbengemeinschaft aufgelöst sei. Anlangend den Inhalt dieses besonderen Erbscheines wurde von einer Seite befürwortet, im Erbscheine nicht nur anzugeben, daß der Antragsteller zu einem bestimmten Theile Erbe sei, sondern auch die Namen der Miterben anzuführen, da es für den Verkehr von Wichtigkeit sei, mit wem der Antragsteller hinsichtlich des Nachlasses in Gemeinschaft | §. 7776. stehe. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß eine solche Fassung des Erbscheines nur zu Irrthümern Anlaß geben können. Da jeder Miterbe in der Lage sei, seinen Antheil als Ganzes zu veräußern, könne es auf die Persönlichkeit des Miterben nicht ankommen. Man möge sich mit der Angabe des Erbtheiles des Antragstellers begnügen.

Die zweite Frage wird von den beiden Anträgen im Gegensatz zum Entw. dahin entschieden, daß auch der einzelne Miterbe befugt sein solle, die Ausstellung eines Erbscheines für alle Miterben zu verlangen. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, daß sich im Gebiete des preuß. Rechtes die Praxis mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens dazu verstanden habe, dem einzelnen Miterben ein solches Recht einzuräumen. Auch in der Kritik sei eine Erweiterung des § 2068 in dieser Richtung gefordert. (Vgl. Aeußerungen der Bundesregierungen z. Entw. Bd. II, S. 168, Bemerkungen der Groß. medl.-schwerin. Reg. Bd. II S. 211 f.). — Im Einzelnen bemerkte der Antragsteller zu 1: Der Erbschein könne nur erteilt werden, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen habe. In dem Antrage auf Ausstellung eines Erbscheines sei aber jedenfalls die Anretung der Erbschaft zu finden. Hinsichtlich des Antragstellers könne also kein Zweifel entstehen. In Betreff der anderen Miterben werde aber der Beweis zu erfordern sein, daß sie die Erbschaft angenommen hätten. — Von einer anderen Seite wurde die Frage aufgeworfen, wie es, falls nur ein Miterbe den Antrag auf Ausstellung des Erbscheines für alle Erben stelle, mit der in § 2070 Abs. 2 festgestellten Verpflichtung der Erben, eidestattliche Versicherungen abzugeben, hinsichtlich der Miterben stehe, welche den Antrag nicht mitgestellt hätten. Man glaubte diesen Punkt erst bei § 2070 erörtern zu sollen.

Die Berathung ergab schließlich Einverständnis über folgende Sätze:

1. Neben dem Erbscheine, welcher für einen Alleinerben oder alle Miterben gemeinschaftlich ausgestellt wird, ist ein besonderer Erbschein über das einem einzelnen Miterben zustehende Erbrecht zuzulassen.
2. In dem Erbscheine ist der Umfang des Erbrechtes anzugeben.
3. Ein Erbschein für alle Miterben ist auch auf Antrag eines einzelnen Miterben auszustellen, wenn den allgemeinen Voraussetzungen für die Ertheilung eines Erbscheines genügt wird.

| §. 7782.

Er-
mittelungen.
(G. § 2358.)

XI. Zu § 2072 enthalten die allgemeinen Anträge 1 und 2 noch einen Zusatz für den Fall, daß ein eingesehter Erbe die Ertheilung eines Erbscheines beantragt. Nach dem Antrage 1 (§ 2078a) sollen, wenn die Verfügung von Todeswegen nicht in einer öff. Urkunde enthalten ist, diejenigen, welche im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erben wären, über die Gültigkeit der Verfügung gehört werden; die Anhörung kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist. Nach dem Antrage 2 muß, wenn das Testament nicht in ordentlicher Form errichtet ist, eine öff. Aufforderung der Ertheilung des Erbscheines vorausgehen, wenn nicht derjenige, welcher im Falle der Ungültigkeit des Testaments Erbe sein würde, das Testament dem Nachlassgerichte gegenüber anerkennt.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich damit einverstanden, daß die Voraussetzung wie im Antrage 1 gefaßt werde, und wies im Uebrigen darauf hin, daß der Antrag 2 dem § 41 des Entw. der Grundb. (vgl. auch medl. B. v. 30. Mai 1857 § 7 Nr. 2, § 9 Abs. 1, heff. Entw. 245) entspreche. Es werde zweckmäßig sein, ein Aufgebot obligatorisch zu machen, weil dem Nachlassgerichte, wenn sich später ein Erbprätendent fände, leicht ein Vorwurf daraus gemacht werden könne, daß eine öff. Aufforderung unterblieben sei.

Die Kom. war der Ansicht, daß der für die §§ 2071, 2072 maßgebende Gesichtspunkt ein obligatorisches Aufgebot nicht erfordere. Es handele sich darum, daß das Nachlassgericht vom Erbrechte des Antragstellers überzeugt werde. Weigere sich der Gegner des Antragstellers, das Testament anzuerkennen, so würde das Aufgebot, falls andere Erben nicht in Frage kämen, eine leere Formalität sein, welche für die Ueberzeugung des Nachlassgerichtes nicht bestimmend sein könne. — Es sei genügend, wenn man die Anhörung der anderen als etwaige Erben interessirten Personen vorschreibe. Seien diese Personen unbekannt, so werde das Nachlassgericht regelmäßig gemäß § 2072 Abs. 1 eine öff. Aufforderung erlassen. Demgemäß wurde der Antrag 1 an-
genommen.

| §. 7779.

Bei
schwebendem
Rechtsstreit.
(G. § 2360.)

XII. Nach § 2171 Abs. 2 soll ein Erbschein nicht erteilt werden, so lange ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist. Der allgemeine Antrag 1 will dies dahin ändern, daß die

Ertheilung des Erbscheines in dem bezeichneten Falle nur auf Anordnung des Prozeßgerichtes stattfinden solle. Weitere Vorschläge gingen dahin:

3. „Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so darf der Erbschein nicht ertheilt werden, wenn das Prozeßgericht durch einstweilige Verfügung anordnet, daß die Ertheilung des Erbscheines unterbleiben soll“.

4. „Ist ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so soll der Erbschein nur unter besonderen Umständen und nach Anhörung der anderen Prozeßpartei ertheilt werden“.

Hierzu der Unterantrag, die Worte „nur unter besonderen Umständen“ zu streichen.

Die Kom. beschloß zunächst für den Fall, daß das Prozeßgericht hereingezogen werden sollte, nicht den Antrag 1, sondern den Antrag 3 anzunehmen, billigte dann in event. Abstimmung den Unterantrag zum Antrage 4 und nahm darauf endgültig den so gestalteten Antrag 4 an. Man erwog: Der Gedanke, daß das Nachlaßgericht keine provisorische Entscheidung über das Erbrecht geben sollte, so lange über das Erbrecht bei dem ordentlichen Gerichte ein Prozeß geführt werde, sei an sich richtig. Aber es sei nicht zu verkennen, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheines für solchen Fall ganz anschliefse, daraus leicht ein Mittel entnommen werden könnte, um den wirklichen Erben zu schikaniren. Die Möglichkeit, daß das Prozeßgericht hinsichtlich einzelner Punkte einstweilige Verfügungen erlassen könne, gewähre in dieser Hinsicht keinen ausreichenden Schutz. Man werde vielmehr richtiger thun, für diejenigen Fälle, in denen dem wirklichen Erben lediglich aus Chikane sein Erbrecht bestritten werde, auch noch vor der endgültigen Entscheidung des Prozeßgerichtes über das Erbrecht die Ertheilung eines Erbscheines zuzulassen. Es könne sich nur darum handeln, ob man in dieser Hinsicht die Prüfung der Frage, ob Chikane vorliege, dem Nachlaßgerichte oder dem Prozeßgerichte zuweisen solle. Das letztere sei aus dem Gesichtspunkt empfohlen worden, daß das Prozeßgericht am besten in der Lage sei, das im Prozesse in Betreff des Erbrechtes der Parteien vorgebrachte Material zu übersehen und richtig zu beurtheilen. Indessen, wenn man mit dem Antrage 1 die Ertheilung des Erbscheines nur auf Anordnung des Prozeßgerichtes zulasse, so könne dies zu einer Beeinträchtigung der Rechte des wahren Erben führen, da das Prozeßgericht im Allgemeinen geneigt sein werde, eine gewisse Zurückhaltung zu bewahren. Event. würde es vielmehr richtiger sein, mit dem Antrage 3 dem Prozeßgerichte lediglich die Befugniß zu geben, die Ertheilung des Erbscheines einstweilen zu verhindern. Aber auch dieser Weg habe Bedenken gegen sich: Die Partei würde, um ihr Recht zu wahren, stets beim Beginne des Prozesses den Antrag auf Erlaß einer solchen, die Ertheilung des Erbscheines hindernden einstweiligen Verfügung stellen und das Gericht werde in vielen Fällen zunächst nicht in der Lage sein, den Antrag abzulehnen. Zudem sei die Konkurrenz zweier Behörden, des Nachlaßgerichtes und des Prozeßgerichtes, welche beide die Frage des Erbscheines zu prüfen hätten, mißlich. | Man werde daher besser thun, die Entscheidung lediglich dem Nachlaßgerichte zu belassen. Bei der großen Wichtigkeit des Erbscheines erscheine es aber nicht angängig, diese Entscheidung derart in das Ermessen des Nachlaßgerichtes zu stellen, das dasselbe den Erbschein lediglich auf den einseitigen Vortrag des Antragstellers ertheilen könne. Vielmehr werde man zweckmäßig mit dem Antrage 4 die Anhörung des Prozeßgegners vorzuschreiben haben. Weitere Beschränkungen dahin, daß der Erbschein „nur unter besonderen Umständen“ ertheilt werden dürfe, hinzuzufügen, erscheine nicht nothwendig. Das Nachlaßgericht werde pflichtmäßig zu erwägen haben, ob die vorgelegten Beweise des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners eine genügende Grundlage für die Ertheilung des Erbscheines bildeten. Damit könne es sein Bewenden haben. Zu beachten sei, daß das Nachlaßgericht nicht gehalten sei, eine positive Entscheidung über das Erbrecht der Parteien abzugeben. Dasselbe könne die Ertheilung des Erbscheines auch mit der Begründung ablehnen, daß das Erbrecht des Antragstellers zur Zeit nicht genügend dargethan sei.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: Währ habe in seinem Gegentheile (§ 1849) besondere Spezialvorschriften darüber aufgenommen, was das Nachlaßgericht zu thun habe, um das Nichtvorhandensein eines Testamentes festzustellen. Man werde anzunehmen haben, daß die Landesjustizverwaltungen nach dem BGB. befugt sein würden, derartige Bestimmungen im Wege der Anweisung zu geben. Eine Ergänzung des § 2071 könne deshalb unterbleiben. — Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

XIII. Der § 2074 wurde sachlich nicht beanstandet. In zweiter Lesung wurde der Antrag den Abs. 3 des § 2227 Entw. II zu streichen angenommen. Man erwog: Es bestehe kein hinreichender Grund, dem wirklichen Erben die Ausübung seines Rechtes deswegen zu erschweren, weil einem Anderen ein unrichtiger Erbschein ertheilt worden sei; die Verfügungen des wirklichen Erben seien auch dann wirksam, wenn er keinen Erbschein habe.

XIV. Die §§ 2075, 2076 wurden sachlich nicht beanstandet. Der Antrag 1 (§ 2078b) schlägt 3 Zusätze vor, von denen der erste lautet:

„Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge die Rechte des Vorerben erweitert, so ist die Erweiterung in der Eintragung anzugeben. In Ansehung der ein-

| S. 7779.

| S. 7780

Unrichtigkeit
des
Erbscheines.
(G. § 2362.)

| S. 7783.
Erbschein für
den Vorerben.
(G. § 2363
bis 2365.)

zelnen Befugnisse des Vorerben kann auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden“.

Dieser Zusatz wurde dahin eingeschränkt:

„Hat der Erblasser bei der Anordnung einer Nacherbfolge das Recht des Nacherben auf dasjenige beschränkt, was bei dem Eintritte der Nacherbfolge von der Erbschaft noch übrig sein wird, so ist dies im Erbscheine anzugeben“.

Für den zweiten und dritten Zusatz (§ 2078 Abs. 2³) schlug der Antragsteller folgende Fassung vor:

„Ist der Erbschein einem Vorerben ertheilt, so gilt eine nach § 1815 m [II 2001] Abs. 2 erfolgte Entziehung des Verwaltungsrechtes zu Gunsten des Dritten als nicht erfolgt (wenn sie nicht in dem Erbscheine angegeben ist).

Hängt der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstande als von dem Eintritte eines nach dem Kalender (oder nach der Zeit des Erbfallcs) bestimmten Zeitpunktes ab, so gilt, wenn das Recht des Vorerben eingetragen ist, zu Gunsten Dritter nach Maßgabe des § 2077 der Fall der Nacherbfolge so lange als nicht eingetreten, bis der Eintritt im Erbschaftsregister eingetragen ist“.

Zur Begründung führte der Antragsteller aus: Der Erbschein müsse so gestaltet werden, daß er für den Erben und den Verkehr wirklich brauchbar sei. Dazu gehöre zunächst, daß der Erbschein, wenn im Falle einer Nacherbfolge der Erblasser die Rechte des Vorerben erweitert habe, diese Erweiterung erkennen lasse. Jedenfalls sei dies dann nothwendig, wenn er das Recht des Nacherben gemäß § 1839 auf den Ueberrest beschränkt habe. Ferner sei nothwendig zu bestimmen, daß, wenn dem Vorerben die Verwaltung des Nachlasses gemäß § 1815 m Abs. 2 | §. 7784. | entzogen sei, oder wenn der Eintritt der Nacherbfolge von einem anderen Umstande als vom Eintritte eines nach dem Kalender bestimmten Zeitpunktes abhängig sei, die Entziehung der Verwaltung oder der Eintritt der Nacherbfolge zu Gunsten Dritter als nicht erfolgt gelte, so lange der Erbschein nicht berichtigt sei. Lege man dem Erbscheine diese Bedeutung nicht bei, so werde der Schuldner oder sonstige Interessent, welcher mit dem Vorerben ein Rechtsgeschäft abschließen wolle, sich niemals mit der Vorlegung des Erbscheines begnügen können, sondern immer eine Prüfung anstellen oder vom Vorerben den Beweis verlangen müssen, daß nicht etwa die im § 1815 m vorgesehene Entziehung der Verwaltung angeordnet oder die Nacherbfolge eingetreten sei. Zu derartigen umständlichen und vielfach schwierigen und kostspieligen Untersuchungen habe man im Geschäftsverkehre keine Zeit. Thatsächlich werde der Erbschein, wenn die vorgeschlagenen Erweiterungen des Erbscheines nicht angenommen würden, für den Vorerben in vielen Fällen fast werthlos sein. Daß im Grundbuche hinsichtlich der bedingten Eintragungen keine Präsumtionen im Sinne der obigen Anträge aufgestellt seien, könne nicht als entscheidend angesehen werden. Im Grundbuche sei einerseits das Bedürfnis für derartige Maßnahmen geringer und andererseits die Gefahr einer Schädigung des wirklich Berechtigten größer.

Die Kom. nahm den ersten Zusatz in der neueren Fassung an und lehnte die beiden anderen Zusätze ab. Die Gründe waren folgende: Der Zweck des Erbscheines sei der, daß im Interesse des Erben und derjenigen, die mit ihm als Erben zu thun hätten, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechtes des Erben nach Inhalt und Umfang, wie es mit dem Erballe eingetreten sei, gegeben werden solle. Es liege noch innerhalb des Rahmens dieses Zweckes, daß die Bescheinigung sich, falls eine Nacherbfolge angeordnet sei, auch darauf erstrecke, daß das Recht des Vorerben insoweit erweitert sei, als das Recht des Nacherben sich auf den Ueberrest beschränke. | §. 7785. | Dagegen gehe es über den Zweck des Erbscheines hinaus, wenn man dem Erbscheine durch Annahme der beiden letzten Zusätze die Bedeutung beilege, unter Umständen auch einen nicht vorhandenen Rechtszustand zu decken. Offenbar biete allerdings eine solche Erweiterung für den Vorerben und den Verkehr nicht unwesentliche Vortheile und es möge auch prinzipiell nicht unzulässig sein, das Institut des Erbscheines anderen als den nächstliegenden Zwecken dienstbar zu machen. Aber andererseits führe die Neuerung doch zu einer bedenklichen Gefährdung des Nacherben. Derselbe werde, um nicht geschädigt zu werden, sofort nach Eintritt der Nacherbfolge oder nach der auf Grund des § 1815 m erfolgenden Entziehung der Verwaltung eine Berichtigung oder Rastirung des Erbscheines herbeiführen müssen. Sei der Nacherbe, was sehr häufig zutrefte, minderjährig, so könnten sich die in seinem Interesse erforderlichen Maßnahmen verzögern und in der Zwischenzeit durch den Vorerben eine bedeutende Schädigung herbeigeführt werden. Auch die Möglichkeit einstweilige Verfügungen zu beantragen, gewährten insoweit keinen vollständigen Schutz. Man werde die aus der beantragten Erweiterung erwachsenden Nachtheile gegenüber den Vortheilen für überwiegend zu erachten und daher die beiden letzten Zusätze abzulehnen haben.

Berichtigung des
Erbscheines.
(G. §§ 2366,
2367.)

XV. Den § 2077 will der allgemeine Antrag 2 ohne eigentliche sachliche Aenderung dem § 810 Entw. II entsprechend dahin umgestalten:

§ 2077. „Erwirbt Jemand von demjenigen, welcher in einem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft oder durch Urtheil einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem erbschaftlichen Rechte, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheines, soweit die Vermuthung des § 2076 reicht, als richtig, es sei denn, daß er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit die Unrichtigkeit oder eine Thatsache, aus der sie sich ergibt, gekannt oder gewußt hat, daß das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheines wegen Unrichtigkeit verlangt hat.

Die Unrichtigkeit des Erbscheines kann unbeschränkt geltend gemacht werden, wenn der Erbschein zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit wegen Unrichtigkeit dem Nachlassgerichte zurückgegeben oder von diesem für kraftlos erklärt war.

§ 2077a. Die Vorschriften des § 2077 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, welcher in einem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, auf Grund eines erbschaftlichen Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung eines erbschaftlichen Rechtes ein nicht unter die Vorschrift des § 2077 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

§ 2077b. Erleidet der Erbe in Folge der Vorschriften der §§ 2077, 2077a durch eine unentgeltliche Verfügung einen Rechtsverlust, so kann er von dem Erwerber Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern“.

A. Neben dem Erwerbe durch Rechtsgeschäft ist im Antrage auch der Erwerb durch Urtheil erwähnt. Gedacht ist dabei an ein Urtheil, durch welches ein Rechtsgeschäft ersetzt wird. Nach dem Antrage soll es darauf ankommen, ob der Erwerber zur Zeit des Eintrittes der „Rechtshängigkeit“ die Unrichtigkeit des Erbscheines gekannt oder ob der Erbschein zu dieser Zeit zurückgegeben oder für kraftlos erklärt war. Von anderer Seite war vorgeschlagen, statt „Rechtshängigkeit“ zu sagen „Rechtskraft“. Der Antragsteller bemerkte: Das Verhältniß müsse so angesehen werden, daß das Urtheil an Stelle des Rechtsgeschäftes trete, die dingliche Wirkung des Urtheiles sei entscheidend. Der Erwerber sei in der Lage, wie wenn der Beurtheilte im Augenblicke, wo das Urtheil rechtskräftig werde, die Uebertragung usw. vorgenommen habe. | §. 7786.
Darnach könne es hier nur auf den Zeitpunkt der Rechtskraft, nicht denjenigen der Rechtshängigkeit ankommen. Bei II § 350 sei die Sachlage eine andere. Der Antragsteller zu 2 erklärte sich mit dieser Aenderung seines Antrages einverstanden. — Die Beweislast ist im Antrage 2 dahin geregelt, daß der Erbschein die Vermuthung der Richtigkeit für sich hat, der wahre Erbe muß beweisen, daß der Erbschein unrichtig oder beseitigt ist. Hierzu wurde bemerkt, daß diese Regelung vielleicht auch vom Entw. gewollt sei. Jedenfalls sei der Antrag 2 in diesem Punkte sachlich richtig. — Nach dem Entw., mit dem insoweit der Antrag 2 sachlich übereinstimmt, entfällt die Vermuthung, wenn der Dritte zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes (oder der Rechtskraft des Urtheiles) die Unrichtigkeit des Erbscheines oder eine Thatsache, aus der sie sich ergibt, gekannt hat. Der Antrag 1 will lediglich darauf abstellen, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Erbscheines gekannt hat. Der Antragsteller führte aus: Man dürfe dem Dritten, welcher mit dem durch den Erbschein legitimirten Erben in Verkehr trete, nicht zumuthen, Thatsachen zu berücksichtigen, aus denen möglicherweise die Unrichtigkeit des Erbscheines folgen würde. Er dürfe darauf vertrauen, daß diese Thatsachen auch dem Nachlassgerichte bekannt geworden und von diesem geprüft seien. Man würde es nicht verstehen, wenn das Gesetz in solchem Falle den Erwerber unter einem Rechtsirrhume leiden lassen würde. Bei II § 810 sei die Sachlage nicht ganz dieselbe: dort handele es sich nur um die Prüfung von Thatsachen, welche für ein einzelnes Verkehrsgeschäft wesentlich seien, man dürfe dort vielleicht deshalb höhere Anforderungen stellen. Bei dem Erbscheine dagegen ständen unter Umständen sehr mannigfaltige und schwer zu überschende Verhältnisse in Frage.

Die Kom. lehnte die beantragte Aenderung des § 2077 aus folgenden Gründen ab: | §. 7787.
Prinzipiell sei die Sachlage bei dem § 810 die gleiche, wie bei dem § 2077. Es handele sich nur um einen quantitativen Unterschied. Wenn man den § 2077 ändere, so werde darnach eine Aenderung des § 810 nicht wohl zu vermeiden sein. Die vorgeschlagene Aenderung biete in einiger Hinsicht Vortheile, habe aber auch Bedenken gegen sich. Um den gutgläubigen, lediglich in einem Rechtsirrhume befangenen Erwerber vor Schaden zu bewahren, müsse auch der böswillige Erwerber geschützt werden. — Nach Lage der Verhältnisse erscheine es richtiger, nicht vom § 810 abzuweichen. Man werde später nochmals in Erwägung ziehen können, ob beide Vorschriften zu ändern seien.*)

*) In zweiter Lesung geschah dies sowohl bei II § 810 als bei § 2077 (Prot. 8531 oben Bd. 3 S. 547).

Der § 2077 a des Antrages 2 enthält sachlich gegenüber dem Entw. keine Neuerung; der § 2077 b, welcher dem § 812 Entw. II entspricht, wurde nicht beanstandet. Es erschien darnach der ganze Antrag, soweit er sich auf den § 2077 bezieht, als gebilligt.

B. Die Anträge 1 (§ 2077 b) und 2 (zu § 2077 b am Ende) schlagen eine Erweiterung der Bedeutung des Erbscheines in der Richtung vor, daß — nach dem Antrage 1 — ein Schuldner Leistungen, die an den Erben als solchen zu machen sind, verweigern kann, bis dem Erben ein Erbschein erteilt ist, und daß ferner — nach beiden Anträgen — ein Schuldner die Kündigung seitens des Erben zurückweisen kann, wenn der Erbe nicht den Erbschein vorlegt.

Zu Gunsten des ersten Zusatzes wurde geltend gemacht: Die Kom. habe es für nothwendig erachtet, bei der Uebertragung einer Forderung den Schuldner in der Weise zu schützen, daß er befugt sein solle, die Leistung dem neuen Gläubiger gegenüber zu verweigern, wenn ihm nicht die Abtretung der Forderung durch Vorlegung einer Urkunde nachgewiesen werde (II § 353). | Dieselben Gründe, welche zu einer solchen Erweiterung des § 308 Entw. I geführt hätten, träfen in verstärktem Maße zu, wenn eine Succession in der Forderung durch Erbgang eingetreten sei. Man dürfe dem Schuldner nicht zumuthen, diejenigen Umstände zu prüfen, auf welche der Erbe sein Erbrecht gründe. Eine derartige Untersuchung werde häufig mit großen Schwierigkeiten verknüpft und die Beurtheilung der Sachlage nicht selten zweifelhaft sein. Lasse es aber der Schuldner auf einen Prozeß ankommen, so würde er, falls nunmehr der Erbe sein Recht nachweise, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen haben. Die Hinterlegung reiche nicht aus, um den Schuldner vor Nachtheilen zu schützen. Es liege daher nahe, dem Schuldner in der Weise zu Hülfe zu kommen, daß ihm gestattet werde, die Leistung zu verweigern, bis ihm der Erbschein vorgelegt werde. Man weise darauf hin, daß eine solche Bestimmung die Möglichkeit der Chicanen eröffne. Indessen sei diese Befürchtung doch übertrieben. In denjenigen Rechtsgebieten, in welchen bereits jetzt eine derartige Vorschrift Rechtsens sei (Braunschweig, Bremen, Mecklenburg, Oldenburg), seien, soviel bekannt, Mißstände nicht hervorgetreten. Die Beschaffung des Erbscheines könne dem Erben keine besonderen Schwierigkeiten machen. Die freiwillige Gerichtsbarkeit sei durchgehend in Deutschland so geordnet, daß den Erben ein Instanzenzug zu Gebote stehe, sodaß bei einer engherzigen Handhabung der Bestimmungen über die Ertheilung des Erbscheines, wenn solche im einzelnen Falle bei einem Nachlaßgerichte vorkommen sollte, Abhülfe geschaffen werden könne. Auch das Verfahren sei derart, daß eine Beeinträchtigung der Rechte des Erben nicht zu befürchten sei. Schon jetzt habe sich der Verkehr so gestaltet, daß namentlich seitens der öff. Kassen, Banken und ähnlicher Institute regelmäßig die Auszahlung von Geldern, Aushändigung von Depots usw. nur gegen Vorlegung eines Erbscheines erfolge. Man werde gut thun, sich dem anzuschließen und im Interesse des Schuldners den in Antrage 1 als § 2077 b Abs. 1 vorgeschlagenen Zusatz anzunehmen. | Der Antragsteller zu 2 bemerkte: Einseitige Rechtsgeschäfte, welche der Erbe einem Schuldner gegenüber vornehme, also insbes. eine Kündigung, seien von so großer Wichtigkeit für den Schuldner, daß es geboten erscheine, ihm zu gestatten, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen und mangels eines solchen die Kündigung usw. als ungültig zurückzuweisen.

Die Kom. lehnte beide Zusätze mit überwiegender Mehrheit ab. Man erwog: Die vorgeschlagene Erweiterung des § 2077 sei durchaus nicht unbedenklich. Sie müsse zunächst zu einer außerordentlichen Vermehrung der Erbscheine führen, was insofern nicht erwünscht sein könne, als es sich bei dem Erbscheine doch nur um eine vorläufige und in Folge dessen unsichere Entscheidung über das Erbrecht handele. Ferner sei die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß die Bestimmung zu Chikanen benutzt werde. Es sei zu beachten, daß die Kom. den Erbschein auch auf testamentarische Erben ausgedehnt habe. Vielfach werde gerade bei letztwilligen Verfügungen die Sachlage so klar und einfach sein, daß ein Erbschein völlig überflüssig sei. Gebe man dem Schuldner das Recht, auch in diesen Fällen die Vorlegung des Erbscheines zu verlangen, so werde dadurch die Möglichkeit eröffnet, dem Erben einen ganz unnöthigen Kostenaufwand zu machen und ihn an der raschen Durchführung seiner Ansprüche zu hindern. Die Erlangung des Erbscheines werde zudem für den Erben nicht selten mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein. Das Nachlaßgericht müsse die positive Ueberzeugung von seinem Erbrechte gewinnen. Die Beschaffung des dazu erforderlichen Materials sei vielfach kostspielig und mit großen Weiläufigkeiten verknüpft. Der Erbe werde deshalb oft versuchen, ohne einen Erbschein auszukommen. Da man im Verkehre vielfach nicht so rigorose Anforderungen zu stellen pflege, wie dies ein Gericht bei amtlichen Untersuchungen thun müsse, so werde eine Regelung des Nachlasses oft ohne Erbschein möglich sein. Unter diesen Umständen werde man sich nur dann dazu entschließen können, dem Schuldner das Recht zu geben, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen, wenn ein wirklich dringendes Bedürfniß dargethan sei. Dies sei aber keineswegs der Fall. Es werde im Gegentheile bezeugt, daß in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen der Erbschein eine beschränkte Funktion habe, der Wunsch nach einer Erweiterung der Gesetze im Sinne der Anträge nicht hervorgetreten sei. Namentlich soweit es sich um Testamente handele, begnüge

| S. 7790.

man sich — und dies gelte auch für den Geschäftsverkehr der Banken und Kassen — häufig damit, daß das Testament vorgelegt werde. Darnach erscheine es richtiger, von der Aufnahme der vorgeschlagenen Zusätze Abstand zu nehmen.

C. Im Laufe der Erörterung hatte der Antragsteller zu 1 es als notwendig bezeichnet, den Schuldner jedenfalls in der Richtung zu schützen, daß ihm aus der vorläufigen Bestreitung des Erbrechtes Kosten erwachsen könnten. Event. werde man daher — bei Ablehnung der obigen Anträge — den § 89 CPD. dahin zu ergänzen haben: Kostenlast.
(CPD. n. F.
§ 94.)

1. „Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, ohne den Erbschein erlangt zu haben, so hat der Schuldner die Prozeßkosten insoweit nicht zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechtes entstanden sind, wenn er sich über das Erbrecht in entschuldbarer Ungewißheit befunden hat“.

| Von anderer Seite wurde beantragt, den Zusatz dahin zu fassen:

„Hat der Kläger als Erbe des Gläubigers einen zum Nachlasse gehörenden Anspruch geltend gemacht, so hat der Kläger die Prozeßkosten insoweit zu tragen, als sie durch die Bestreitung des Erbrechtes entstanden sind, wenn dem Schuldner das Erbrecht des Klägers vor dem Prozesse nicht nachgewiesen war“.

| §. 7863.

Der vorgeschlagene Zusatz wurde sachlich nicht bekämpft, es wurde aber darauf hingewiesen, daß der Uebergang eines Rechtes auf einen Anderen, ohne daß der Uebergang dem Schuldner bekannt werde und ohne daß dieser in der Lage sei, den Uebergang mit Sicherheit ohne Weiteres festzustellen, in einer ganzen Reihe von Fällen vorkomme. Wolle man also einen Zusatz zu § 89 CPD. beschließen, so müsse er allgemeiner gefaßt werden. Man werde richtiger thun, die Entscheidung der Revision der CPD. vorzubehalten. Hierauf wurde erwidert: Formell handele es sich allerdings um eine prozeßuale Frage, aber sachlich sei das Verhältniß so, daß eine Bestimmung durch die Vorschriften des BGB., welche den Schuldner in die Gefahr brächten, Schaden zu erleiden, erforderlich werde. Sei eine entsprechende Bestimmung noch für andere Fälle wünschenswert, so werde dies besonders zu prüfen sein. Einstweilen werde jedenfalls der § 89 CPD. in der vorgeschlagenen Weise zu ergänzen sein.

Die Kom. billigte diese Auffassung, nahm den Antrag in der modifizirten Fassung an und beauftragte die Redkom. mit der Prüfung der Frage, ob und in welcher Weise die Vorschrift zu verallgemeinern sei.

| XVI. A. Es lagen ferner die Anträge auf Einschaltung eines § 1892a vor:

1. „Der Vollstreckter erhält auf Antrag von dem Nachlaßgerichte eine Bescheinigung, aus welcher die Ernennung, die Annahme und die in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Bestimmungen über die Vollstreckung ersichtlich sein sollen“.

2. „Dem Vollstreckter ist auf Antrag von dem Nachlaßgerichte eine Bescheinigung über seine Ernennung sowie über die Annahme des Amtes zu ertheilen. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Vollstreckers oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese in die Bescheinigung aufzunehmen. Der Vollstreckter hat die Bescheinigung nach der Beendigung des Amtes dem Nachlaßgerichte zurückzugeben.“

| §. 7039.
Bescheinigung
für den
Testaments-
vollstreckter.
(G. § 2368)

Die Bescheinigung darf nicht ertheilt werden, wenn ein Betheiligter unter Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung der Ertheilung widersprochen hat“.

| Dazu der Unterantrag, nach dem Antrage 2 unter Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen“ und des Abs. 2 zu beschließen.

| §. 7040.

In den Mot. (5 S. 222) ist die Frage, ob dem Vollstreckter eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung durch das Nachlaßgericht zu ertheilen sei, erwogen und verneinend beantwortet, weil kein genügendes Bedürfniß für eine solche Bescheinigung vorliege und dieselbe nur dann von erheblicher Bedeutung wäre, wenn ihr der Charakter eines Legitimationspapiere beigelegt würde, was aus den näher dargelegten Gründen nicht angängig sei. Die gleichen Gründe wurden auch jetzt in der Kom. den Anträgen entgegengehalten; man wies ferner darauf hin, daß beim Vormunde und Konkursverwalter die Sachlage eine andere sei, da diese als vom Gerichte bestellte Personen sich nicht anders als durch eine gerichtliche Bestallung ausweisen könnten. Auch sei die Frage, wer Vormund oder Konkursverwalter sei, für das Gericht niemals zweifelhaft, während beim Vollstreckter die Möglichkeit bestehe, daß eine in einem zuerst bekannt gewordenen früheren Testamente enthaltene Ernennung in einem späteren, anfangs verborgen gebliebenen abgeändert sei, ein Fall, in welchem das Gericht durch Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung selbst zur Irreführung dritter Personen beitragen würde. Von einer Seite wurde auch unter Bezugnahme auf einen zu § 2068 gestellten Antrag, dem Vollstreckter das Recht auf Ertheilung eines Erbscheines zu gewähren, bemerkt, daß hiermit wenigstens für den Fall der gesetzlichen Erfolge dem etwaigen Bedürfnisse schon genügt sei, da nach § 2075 Abs. 2 die Ernennung eines Vollstreckers in dem Erbscheine angegeben werden solle.

Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, und zwar in der Gestalt des Antrages 3. Man sah in der Bescheinigung ein zweckdienliches Mittel für den Vollstreckter, sich auszuweisen, welches durch eine Ausfertigung des Testamentes nicht immer ersetzt werden könne. Denn abgesehen davon, daß neben dem Testamente stets eine gerichtliche Bescheinigung über die Annahme des Amtes und in dem Falle des § 1890 auch die vom wahlberechtigten Dritten ausgestellte Urkunde vorgelegt werden müsse, sei eine gerichtsseitig ausgestellte Bescheinigung unumgänglich, wenn die Ernennung des Vollstreckters auf Ersuchen des Erblassers durch das Nachlaßgericht geschehen sei. Es empfehle sich also, in allen Fällen eine gerichtliche Bescheinigung zu ertheilen, welche stets ausreichen und die befürchteten Nachteile nicht leicht mit sich bringen werde.

Von den im Antrage 2 vorgenommenen Streichungen erfolgte die erste (die Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen“) mit Rücksicht darauf, daß eine entsprechende Mittheilung nach § 1645 a (II 1671) auch in die Bestallung des Vormundes nicht aufgenommen werde. Der Abs. 2 erschien entbehrlich und durch die Analogie des § 2071 Abs. 2 nicht begründet, weil der Erbschein nach § 2076 als Legitimationspapier gedacht ist. Diese Frage soll jedoch hinsichtlich der Bescheinigung des Testamentvollstreckers nach der Absicht der Kom. vorläufig unentschieden bleiben und zugleich mit der Frage, ob die Bescheinigung nur als eine Mittheilung aus dem Testamente und den etwa sonst in Betracht kommenden Urkunden oder auf Grund einer Prüfung als der Ausdruck der richterlichen Ueberzeugung von der Gültigkeit der Ernennung und der Uebernahme des Amtes — vgl. § 2071 — zu ertheilen sei, bei der Berathung des Titels über den Erbschein zum Austrage gebracht werden. Der aufgenommenen Bestimmung kommt also zunächst nur die Bedeutung einer Formvorschrift zu.

| §. 7792. | B. Bei der Berathung der Vorschriften über den Erbschein war als § 2078 c beantragt:

1. „Ist ein Vollstreckter ernannt, so kann auf Antrag des Vollstreckers oder des Erben das Recht des Vollstreckers selbständig eingetragen werden. Sind mehrere Vollstreckter ernannt, so kann jeder von ihnen den Antrag stellen.“

Ist die Ernennung des Vollstreckers nicht in einer öff. Urkunde enthalten, so sind vor der Eintragung die Erben über die Gültigkeit der Ernennung zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Steht dem Vollstreckter die Verwaltung des Nachlasses zu oder ist ihm die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß ertheilt, so ist dies in der Eintragung anzugeben; im Uebrigen kann in Ansehung des Umfangs der Befugnisse des Testamentvollstreckers auf die Verfügung von Todeswegen Bezug genommen werden.

Auf das Erlöschen des Amtes des Testamentvollstreckers findet die Vorschrift des § 2078 b entsprechende Anwendung“.

Dieser Vorschlag, welcher mit dem vom Antragsteller zu § 2068 gestellten Antrage auf Einführung des Erbschaftsregisters zusammenhängt, wurde dahin geändert:

„Einem Vollstreckter kann auf seinen Antrag ein Zeugniß über sein Recht ertheilt werden. Sind mehrere Vollstreckter ernannt, so kann ein jeder von ihnen den Antrag auf Ertheilung des Zeugnisses stellen.“

Ist die Ernennung des Vollstreckers nicht in einer öff. Urkunde enthalten, so sind vor der Ertheilung des Zeugnisses die Erben über die Gültigkeit der Ernennung zu hören. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

Ist der Vollstreckter in der Verwaltung beschränkt oder ist er unbeschränkt ermächtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, so soll dies im Zeugnisse angegeben werden.

Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das dem Vollstreckter zu ertheilende Zeugniß entsprechende Anwendung“.

| §. 7793. | 2. Den § 2075 Abs. 2 zu fassen: „Ist von dem Erblasser ein Vollstreckter ernannt, so ist die Ernennung und die Annahme des Amtes durch den Vollstreckter im Erbscheine anzugeben. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Vollstreckers besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese anzugeben. Ist ein Vollstreckter ernannt, so kann auch er die Ertheilung des Erbscheines beantragen“.

Nach dem Entw. wird dem Vollstreckter eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung und der Annahme seines Amtes weder im Sinne einer Bestallung noch im Sinne eines Legitimationspapiers nach Analogie des Erbscheines ertheilt. In zweiter Lesung wurde durch § 1892 a (s. zu A) dem Vollstreckter das Recht eingeräumt, die Ausstellung einer urkundlichen Bescheinigung wenigstens im Sinne einer Bestallung zu verlangen, jedoch vorbehalten, im Zusammenhange mit den Vorschriften über den Erbschein zu erwägen, ob dem Vollstreckter nicht ein dem Erbscheine analoges Zeugniß zu ertheilen ist. Antrag 1 bejaht, Antrag 2 verneint diese Frage. Im Laufe der Berathung erklärte der Antragsteller zu 1, daß er event. auch dem An-

trage 2 beitreten würde, wenn dieser dahin aufgefaßt würde, daß der Dritte durch den dem Vollstrecker ausgestellten Erbschein insoweit geschützt werde, als es sich um die Frage der Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Vollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung handele. Die Kom. nahm mit 8 gegen 7 Stimmen den modifizirten Antrag 1 an und beschloß gleichzeitig, den § 1892a zu streichen. Erwogen wurde:

Wenn für die Erstreckung des Erbscheines auf den Testamentsvollstrecker die Analogie dessen, was für den Bevollmächtigten in § 114 (Entw. II) bestimmt worden sei, geltend gemacht werde, so sei den Motiven | zuzugeben, daß diese Analogie kein durchschlagender Grund sei. | S. 7794.

Denn auch dem Vormunde und dem Konkursverwalter werde die Bestallung nicht im Sinne einer Vollmachtsurkunde ertheilt, die den gutgläubigen Dritten schütze. Was vom prinzipiellen Standpunkte aus allein in Betracht kommen könne, sei, daß man jetzt die Ertheilung des Erbscheines auf die testamentarische Erbfolge ausgedehnt habe und es eine Forderung der Folgerichtigkeit sei, den Fall der Testamentsvollstreckung zu berücksichtigen. Bei der Gestaltung der Rechte des Vollstreckers sei man davon ausgegangen, daß letzterer ein eigenes Recht habe, wenn auch im fremden Interesse. Die Stellung des Vollstreckers habe in vielen Beziehungen eine gewisse Aehnlichkeit mit der Stellung des Vorerben. Gewähre man dem Vorerben einen Erbschein, so müsse man ihn auch dem Vollstrecker einräumen. Stehe mithin grundsätzlich nichts im Wege, den Erbschein auf den Vollstrecker zu erstrecken, so könne nur in Frage kommen, ob ein Bedürfnis dazu vorhanden sei. Die Bejahung der Frage sei schon mit Rücksicht auf die Gründe nothwendig, welche dazu geführt hätten, dem Vollstrecker eine freiere Stellung, als er nach dem Entw. gehabt habe, zu geben. Denn damals habe man angenommen, daß der Vollstrecker regelmäßig den ganzen Nachlaß zu verwalten und alle erbshaftlichen Geschäfte abzuwickeln habe. Der Vollstrecker, nicht der Erbe werde also mit dem Dritten in Verkehr treten, so daß alle Gründe, welche für die Ertheilung des Erbscheines im Falle testamentarischer Erbfolge sprächen, auch für die Ausdehnung des Erbscheines auf den Vollstrecker zuträfen. Praktisch wichtig seien insbes. die Fälle einer langdauernden Verwaltung, namentlich die Fälle des § 1905 a (II 2079), da in diesen Fällen der Erbe mit der Verwaltung des Nachlasses überhaupt nichts zu thun habe. Die dem Vollstrecker nach § 1892 a ausgestellte Bescheinigung und der dem | Erben ertheilte Erbschein, in welchem nach § 2075 Abs. 2 | S. 7795.

die Vollstreckung erwähnt sei, reichten nicht aus, um das Bedürfnis zu befriedigen. Die Bescheinigung nach § 1892 a enthalte lediglich ein Zeugniß darüber, daß der in demselben als Vollstrecker Bezeichnete nach Ansicht des Gerichtes wirklich Vollstrecker sei, es enthalte aber nicht einmal ein den gutgläubigen Dritten schützendes Zeugniß darüber, daß die letztwillige Verfügung, welche die Testamentsvollstreckung anordne, gesetzliche Kraft habe. Der nach § 2075 ausgestellte Erbschein legitimire lediglich den Erben und lasse bezüglich des Vollstreckers dieselben Lücken wie die Bescheinigung nach § 1982 a. Zwar könne der Vollstrecker neben dem dem Erben ausgestellten Erbscheine auch noch die seine Ernennung enthaltende letztwillige Verfügung zu seiner Legitimation benutzen. Daß jedoch damit für die Legitimation des Vollstreckers nicht genügend gesorgt sei, habe man schon bei Verathung des § 1892a anerkannt, ganz abgesehen davon, daß der Vollstrecker bei einem einigermaßen umfangreichen Testamente Niemandem zumuthen könne, das ganze Testament zu prüfen und die praktisch wichtigste Frage nach der Echtheit und Rechtsbeständigkeit der letztwilligen Verfügung nur bezüglich der Ernennung des Erben, nicht aber hinsichtlich der Ernennung des Vollstreckers gelöst werde. Liege beim Vorerben das Bedürfnis für einen eigenen Erbschein vor, so zwingt die Konsequenz dazu, auch beim Vollstrecker das Bedürfnis für einen eigenen Erbschein anzuerkennen. Selbstverständlich sei, daß neben dem Erbscheine eine Bescheinigung nach § 1892 a ohne Werth sei, weshalb § 1892 a jetzt gestrichen werden müsse. Würde man den Antrag 2 in dem Sinne annehmen, wie ihn der Antragsteller zu 1 event. vorgeschlagen habe, so würde damit zwar nach der Richtung dem Bedürfnis genügt, als dann der Dritte bezüglich der | Rechtsbeständigkeit der die Ernennung des Vollstreckers enthaltenden letztwilligen Verfügung ge- | S. 7796.

sichert wäre. Eine Lücke bliebe aber immer noch, da der Dritte rücksichtlich der Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht geschützt wäre; gerade bei Testamentsvollstreckungen spiele jedoch mit Rücksicht auf § 1905 die Auslegung eine große Rolle. Davon abgesehen sei Antrag 2 schon deshalb unannehmbar, weil er nicht klar erkennen lasse, wie das Verhältniß zwischen dem dem Erben ausgestellten Erbscheine und der in diesem Erbscheine aufgenommenen Legitimation des Vollstreckers gedacht sei, namentlich aber das Mißverständniß nahe lege, als ob es sich hier um etwas Aehnliches handele wie bei einem gemeinschaftlichen Erbscheine für mehrere Miterben.

Was den Inhalt des für den Vollstrecker auszustellenden Zeugnisses angehe, so sei davon auszugehen, daß dem Vollstrecker regelmäßig die in den §§ 1899—1903 eingeräumten Befugnisse zustünden, so daß, wenn nach § 1905 weder seine Befugnisse eingeengt noch ihm die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beigelegt sei, im Erbscheine über die Machtbefugnisse des Vollstreckers überhaupt nichts gesagt zu werden brauche. Der von Antrag 1 in seiner ursprünglichen Fassung vorgeschlagene Abs. 4, welcher vom Erlöschen der Vollstreckung

handele, sei, nachdem ein ähnlicher Vorschlag beim Vorerben ausdrücklich abgelehnt worden sei, nicht mehr haltbar, vielmehr bezüglich der Beendigung der Vollstreckung die Sachlage die, daß der Dritte auf den Erbschein zwar insofern bauen dürfe, als bezeugt sei, daß eine Vollstreckung in rechtsgültiger Weise angeordnet sei und sie den angegebenen, bz., wenn nichts angegeben, den aus den §§ 1899—1903 sich ergebenden Inhalt habe, daß er dagegen keine Gewähr dafür besitze, daß | §. 7797. das Amt des Vollstreckers | noch bestehe. Ihre Rechtfertigung finde diese Unterscheidung zwischen der Beweisraft des Erbscheines hinsichtlich des Entstehens und des Bestehens der Rechte des Vollstreckers darin, daß es in der Natur der Vollstreckung liege, nach Abwicklung der erbchaftlichen Geschäfte ein Ende zu finden.

Die Wirkung des Erbscheines für den Vollstrecker anlangend, so müßten jedenfalls die §§ 2076—2077 a (Prot. S. 7783 ff.) entsprechende Anwendung finden. Aus der entsprechenden Anwendung derselben folge, daß eine Verbindlichkeit, welche vom Vollstrecker eingegangen worden sei, dem die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten zustehe, den ganzen Nachlaß ergreife, nicht nur den in der Hand des Vollstreckers. Der Schutz des Dritten gehe hier über den § 2077, der nur von Verfügungen spreche, hinaus. Andererseits aber dürfe der Dritte sich nicht darauf verlassen, daß die Gegenstände, über welche der Vollstrecker verfüge, wirklich zum Nachlasse oder auch nur zu dem der Verwaltung des Vollstreckers unterliegenden Nachlasse gehörten. Man werde am besten thun, mit Antrag 1 auf sämtliche Vorschriften über den Erbschein zu verweisen; der RedKom. bleibe unbenommen, nur auf spezielle Vorschriften über den Erbschein Bezug zu nehmen, wenn sie finden sollte, daß eine generelle Verweisung Mißverständnisse herbeiführen könnte. Ebenso werde die RedKom. zu prüfen haben, ob, wenn generell verwiesen werde, nicht Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des Antrages 1 als selbstverständlich gestrichen werden könnten.

Erbschein für
inländische
Gegenstände.
(G. § 2369.)
| §. 7798.

XVII. Beantragt war: 1. Den § 2079 zu streichen.

2. § 2079. „Ist für die Erbschaft ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig, befindet sich aber ein zu der Erbschaft gehörender Gegenstand im Inlande, so kann für diesen Gegenstand die Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in dessen Bezirke der Gegenstand sich befindet“.

3. „Gehört zu einer Erbschaft, für welche ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, ein inländisches Grundstück, ein Recht an einem inländischen Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte oder ein anderer Gegenstand, für welchen von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung der Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, so kann in Ansehung des Grundstückes, des Rechtes oder des sonstigen Gegenstandes die Ertheilung eines Erbscheines von dem Nachlaßgerichte beantragt werden, in dessen Bezirke das Grundstück liegt oder die das Buch oder das Register führende Behörde ihren Sitz hat.

Gehört zu der Erbschaft ein Anspruch, für welchen im Inlande ein Gerichtsstand besteht, so kann in Ansehung des Anspruches der Erbschein von dem Nachlaßgerichte ertheilt werden, in dessen Bezirke ein Gerichtsstand besteht.

Sind für dieselbe Erbschaft mehrere Erbscheine erforderlich, für welche verschiedene Nachlaßgerichte zuständig sind, so können sie alle von einem der zuständigen Nachlaßgerichte ertheilt werden.

Der Antragsteller hat anzugeben, bei welchen anderen Nachlaßgerichten Erbscheine für die Erbschaft ausgestellt sind. Die Vorschrift des § 2070 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung“.

| § 7799.

4. „Ist ein deutsches Nachlaßgericht zur Ertheilung eines Erbscheines für die Erbschaft im Ganzen nicht zuständig, so kann in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände die | Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden.

Als im Inlande befindlich gilt auch ein Gegenstand, für welchen von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung der Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird. Ansprüche gelten als im Inlande befindlich, wenn für die Klage aus dem Anspruche ein deutsches Gericht zuständig ist.

(Die Vorschriften der §§ 2077—2077 b finden bei einem nach Maßgabe des Abs. 1 erteilten Erbscheine nur in Ansehung derjenigen Gegenstände Anwendung, für welche der Erbschein ertheilt ist.)“

Und in einer Anmerkung auszusprechen: „Vorausgesetzt wird, daß im G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit bestimmt werden wird, welche Gerichte zur Ertheilung des Erbscheines zuständig sind“.

5. § 2079. „Befinden sich von einer Erbschaft nur einzelne Gegenstände im Inlande, so kann in Ansehung dieser die Ertheilung eines Erbscheines verlangt werden“.

Und in einer Anmerkung zu bestimmen:

„Es wird vorausgesetzt, daß im Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes wie überhaupt in Nachlaßsachen, so auch in der fraglichen Hinsicht geordnet wird“.

6. Den Eingang des § 2079 zu fassen: „Ist ein deutsches Gericht als Nachlaßgericht nur in Ansehung der im Inlande befindlichen Gegenstände zuständig und gehört zu diesen Gegenständen ein inländisches Grundstück“

7. Im Abs. 1 des Antrages 4 nach den Worten: „in Ansehung der“ einzuschalten: | zur | §. 7800.
Zeit des Erbfallles“.

Der Entw. eröffnet im § 2079 die Möglichkeit, in denjenigen Fällen, in welchen für eine Erbschaft einerseits ein deutsches Nachlaßgericht nicht zuständig ist, andererseits gewisse zur Erbschaft gehörige Gegenstände sich in Deutschland befinden — nämlich Grundstücke oder Rechte an Grundstücken oder Rechte, über die eine deutsche Behörde Register führt, oder Sachen, die eine deutsche Behörde in Gewahrsam hat — die Ertheilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheines zu erlangen. Damit unterscheidet der Entw. zwischen allgemeinen (§§ 2068—2078) und gegenständlich beschränkten (§ 2079) Erbscheinen. In der Kom. war man darüber einig, daß a) diese Unterscheidung beizubehalten und b) wie im Entw. zu bestimmen sei, so daß sich also die beiden Arten von Erbscheinen nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfange unterscheiden. Streit bestand dagegen zunächst darüber, ob die Erörterung des § 2079 jetzt erfolgen oder bis zur Berathung des internationalen Privatrechtes zurückgestellt werden solle. Im Sinne der zweiten Alternative ist der Streichungsantrag zu 1 gestellt. Meinungsverschiedenheit bestand ferner über die Voraussetzungen des § 2079 und zwar sowohl nach der negativen wie nach der positiven Seite.

A. Zur Begründung des Antrages 1 wurde ausgeführt: Die negative Voraussetzung des § 2079 sei, daß kein deutsches Gericht als Nachlaßgericht zuständig sei. Damit werde die Frage aufgeworfen, in Ansehung welcher Erbschaften ein deutsches Nachlaßgericht zuständig sei oder ein deutsches Nachlaßgericht fehle. Ueber diese Frage gebe das BGB. keine Antwort. Das BGB. enthalte weder Vorschriften über die Organisation noch über die örtliche Zuständigkeit der Nachlaßgerichte. Der Entw. setze zwar voraus, daß die Funktionen des Nachlaßgerichtes in der Regel von den Amtsgerichten besorgt würden, er gehe jedoch auch davon aus, daß diese auch anderen | Behörden übertragen werden könnten (Art. 55 GG.). Man könne bezüglich der Voraussetzung, | §. 7801.

von welcher die Anwendbarkeit des § 2079 abhängig sein solle, von verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen. Man könne unterstellen: die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes sei dadurch bedingt, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand im Inlande gehabt habe. Sei dieser Gesichtspunkt der maßgebende, so könne ein zuständiges Nachlaßgericht vorhanden sein oder fehlen sowohl in Ansehung eines Inländers als auch in Ansehung eines Ausländers. Man könne aber auch davon ausgehen, daß für die Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes nicht der allgemeine Gerichtsstand des Erblassers, sondern der Umstand maßgebend sei, ob die Erbschaft unter deutschem oder unter ausländischem Rechte stehe; für eine unter deutschem Rechte stehende Erbschaft müsse immer ein zuständiges Nachlaßgericht vorhanden sein; für eine unter ausländischem Rechte stehende Erbschaft fehle es prinzipiell an einem solchen Nachlaßgerichte; wäre dies der Fall, so könnte § 2079 nur berechnet sein auf Erbschaften, die unter fremdem Rechte stünden. Die Frage, welche Behörden und Beamten mit den Einrichtungen des Nachlaßgerichtes betraut seien und nach welchen Regeln sich die örtliche Zuständigkeit bestimme, müsse im G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit entschieden werden. Sie sei in dem Entw. dieses Gesetzes in den §§ 54, 55 auch behandelt und entschieden und zwar in der Weise, daß, wenn der Erblasser ein Deutscher sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht stets vorhanden sei, und daß, falls der Erblasser ein Ausländer sei, ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht dann gegeben sei, wenn der Erblasser zur Zeit des Erbfallles seinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande gehabt habe oder wenn sich Nachlaß im Inlande befinde. Nach dem Wortlaute würde also in dem in § 2079 unterstellten Falle, daß sich Vermögenstheile im Inlande befänden, immer ein zuständiges deutsches Nachlaßgericht vorhanden sein und die Voraussetzung, daß für eine Erbschaft | kein deutsches Gericht als | §. 7802.

Nachlaßgericht zuständig sei, würde niemals zutreffen. Die Motive zu dem Verfahrensgesetze übersähen den § 2079 nicht: sie bemerkten (S. 41), der § 2079 enthalte eine Spezialvorschrift, welche neben dem § 55 jenes Gesetzes in Kraft bleiben solle. Sei das der Gedanke, so müßten jedenfalls die Voraussetzungen, unter welchen § 2079 Anwendung zu finden habe, anders geregelt werden. Es ergebe sich also, daß, sofern man mit den Vorschriften des Verfahrensgesetzes rechne, der § 2079 so, wie er laute, nicht belassen werden könne. Indem der Entw., betr. die freiwillige Rechtspflege, dafür Sorge, daß in den in Betracht kommenden Fällen ein deutsches Nachlaßgericht immer zuständig sei, wolle er, wie die Motive betonten (S. 39), die dem materiellen Rechte angehörende Frage, ob und inwieweit in jedem einzelnen Falle, möge der Erblasser ein Deutscher oder ein Ausländer sein, die inländischen Nachlaßgerichte überhaupt zur Wahrnehmung der den Nachlaßgerichten obliegenden

Geschäfte berufen | seien, offen lassen. Damit sei auf die wahre, die Anwendbarkeit und Tragweite des § 2079 beherrschende materielle Voraussetzung hingewiesen. Die Vorschrift des § 2079 sei bedingt durch die Frage, ob und inwieweit die Ertheilung eines vollwirksamen allgemeinen Erbscheines dadurch beeinflusst werde, daß die Erbschaft unter deutschem oder unter fremdem Rechte stehe. Für die Beantwortung dieser Frage werde aber wiederum von Belang sein die Frage, welchem örtlichen Rechte die Erbschaft nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes unterworfen sei. Bei dieser Sachlage sei es wohl das Beste, für jetzt von einer Beschlußfassung über den § 2079 abzusehen und bei der Berathung des internationalen Privatrechtes darauf zurückzukommen, für welche Erbschaften ein beschränkter Erbschein zu erteilen sei.

Der Antrag wurde mit der Entgegnung bekämpft, daß es sich in § 2079 nur um eine ungenaue Fassung handle. Gemeint seien Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die | **§. 7803.** Behandlung des Nachlasses im Ganzen nicht in Anspruch nehme, so daß | kein Widerspruch mit § 55 des Verfahrensgesetzes vorliege. Es sei nun jetzt schon mit Sicherheit vorauszusehen, daß neben den Erbschaften, für welche die deutsche Gesetzgebung die Behandlung des Nachlasses im Ganzen beanspruche, Erbschaften vorkämen, bei denen sich Vermögen im Inlande befände, ohne daß der Nachlaß im Ganzen von einem deutschen Nachlaßgerichte nach deutschem Rechte zu behandeln sei. Für diese letzteren Erbschaften müsse jedenfalls ein Erbschein, sei es bezüglich aller im Inlande befindlichen Gegenstände oder nur bezüglich gewisser Gegenstände zugelassen werden. Da es nun für die Frage der Gestaltung dieses Erbscheines gleichgültig sei, wie die Frage entschieden werde, wenn die deutsche Gesetzgebung die Behandlung eines Nachlasses im Ganzen in Anspruch nehme, so sei ein zwingender Grund für die Vertagung der Berathung des § 2079 nicht gegeben. Vorbehalten müsse freilich bleiben, auf die Fassung des § 2079 noch einmal zurückzukommen. — Antrag 1 wurde sodann zurückgezogen und in die Berathung des § 2079 selbst eingetreten.

Negative
Vorans-
setzung,

B. Bezüglich der negativen Voraussetzung des § 2079 war man nach längerer Berathung darüber einig, daß aus den vom Antragsteller zu 1 (unter A) ausgeführten Gründen der Entw. und die mit ihm übereinstimmenden Anträge 2 und 3 nicht zu billigen seien. Auch Antrag 5, der lediglich darauf abstellt, daß sich von einer Erbschaft einzelne Gegenstände im Inlande befinden, wurde für unannehmbar gehalten, weil es jedenfalls nicht lediglich darauf ankommen könne, wo die Gegenstände sich befänden, sondern auch darauf, wie die Zuständigkeit geordnet sei. Es könne sich ein Nachlaß vollständig im Inlande befinden und nach den Vorschriften des internationalen Privatrechtes doch das deutsche Nachlaßgericht nicht zur Behandlung des Nachlasses im Ganzen zuständig sein; würde Antrag 5 angenommen, so könnte solchen Falls ein Erbschein überhaupt nicht ausgestellt werden. Dagegen fand Antrag 4 allseitige Zustimmung. Maßgebend war, daß

| **§. 7804.** der § 2079 jene Eigenschaften meine, für welche ein deutsches Nachlaßgericht nur in Betreff | der im Inlande gelegenen Sachen — wenn man so sagen dürfe, als Partialnachlaßgericht — zuständig sei. Diesen Gedanken drückte zwar Antrag 6 richtig aus, allein da er ein Doppeltes fordere, einmal, daß ein allgemein zuständiges deutsches Gericht nicht vorhanden sei, dann, daß feststehe, daß für einzelne Sachen eine Nachlaßbehandlung im Inlande stattfindet, bejahe er indirekt die dem internationalen Privatrechte angehörende Frage, ob, wenn eine Erbschaft unter deutschem Rechte stehe, ein Erbschein für die Erbschaft im Ganzen zu erteilen sei. Es sei jedoch besser, mit Antrag 4 davon auszugehen, daß die Frage, wann für eine Erbschaft ein Erbschein im Ganzen zu erteilen sei, im BGB. überhaupt nicht beantwortet, sondern dem internationalen Privatrechte und mittelbar dem Verfahrensgeetze überlassen werde, so daß das BGB. lediglich ausspreche, daß, wenn ein Erbschein nicht für eine Erbschaft im Ganzen erteilt werde, immer ein gegenständlich beschränkter Erbschein für die im Inlande belegenen Sachen, sei es nun für alle oder nur für gewisse, zu erteilen sei.

Zuständigkeit
des Gerichts
für Ertheilung
des
beschränkten
Erbscheines.

C. Der § 2079 bestimmt gleichzeitig, welches Nachlaßgericht zur Ertheilung des gegen-
ständlich beschränkten Erbscheines zuständig ist. Man war gemäß dem unter B eingenommenen
Standpunkt darüber einig, daß mit Antrag 4 nicht nur davon auszugehen sei, daß im BGB.
nicht bestimmt werden könne, wann ein deutsches Gericht zur Ertheilung des Erbscheines für die
Erbschaft im Ganzen zuständig sei, sondern daß man auch im BGB. nicht bestimmen könne,
welches Gericht, wenn überhaupt ein gegenständlich beschränkter Erbschein zu erteilen ist, zur Er-
theilung desselben zuständig ist. Diese Frage müsse dem Verfahrensgeetze überlassen bleiben. Die
von Antrag 4 vorgeschlagene Anmerkung fand sonach Billigung. [Vgl. G. v. 17./20. Mai 1898 § 73.]

Positive
Vorans-
setzung des
§ 2079.

| **§. 7805**

D. Was die positive Voraussetzung des § 2079 anlangt, so unterscheiden sich die Anträge
vom Entw. und unter einander lediglich darin, daß es nach den Anträgen 2, 4 und 5 genügt,
wenn irgend ein | Nachlaßgegenstand, gleichviel welcher Art, im Inlande gelegen ist, während
Antrag 7 fordert, daß der Gegenstand sich mindestens zur Zeit des Erbfalls im Inlande be-
funden haben muß, und Antrag 3 theils nur die vom Entw. erwähnten Gegenstände berücksichtigt,
nämlich Grundstücke, in öff. Bücher eingetragene Rechte und Sachen, die sich in Verwahrung einer

deutschen Behörde befinden, theils (Abs. 2 des Antrages 3) darüber hinausgeht. Antrag 4 fand — im Wesentlichen aus folgenden Gründen — auch in dieser Hinsicht Billigung: § 2079 entspreche dem § 8 des preuß. G. über die Erbbescheinigungen v. 12. März 1869. Wie der Gesetzentw., welcher eine Erweiterung des § 8 bezwecke, beweise, verlange das Bedürfnis des Verkehrs — namentlich wenn, wie dies in der Praxis häufig vorkomme, der Nachlaß größtentheils aus Mobilien bestehe — die Beseitigung der im Entw. enthaltenen Beschränkung auf gewisse Sachen. (Bähr § 1858.) Dem Antrage 7 sei zwar zuzugeben, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheines schlechthin zulasse, ein Mißbrauch insbes. nach der Richtung möglich sei, daß erbenschaftliche Gegenstände, die sich längere Zeit nach dem Erbfall noch im Auslande befunden hätten, eigens zu dem Zwecke, um Gegenstände im Inlande zu haben, nach Deutschland verbracht würden. Allein bei der Seltenheit dieses Falles verlohne es sich nicht, die vom Antrage 7 gezogene Schranke anzunehmen, zumal sie auch Fälle treffen würde, in denen die Ertheilung eines Erbscheines ein dringendes und wohl beachtliches Bedürfnis sei, so wenn ein Konsul Gegenstände ins Inland schicke.

E. Antrag 4 giebt in Uebereinstimmung mit Antrag 3 für gewisse Rechte Bestimmungen, wenn dieselben als im Inlande befindlich anzusehen seien. Dies wurde damit gerechtfertigt, daß man, wie die Entstehungsgeschichte des § 24 E.P.D. beweise, ohne ausdrückliche Vorschrift nicht lösbare Zweifel lasse.

F. Abs. 2 des § 2079 ist nur von Antrag 4 und nur in beschränktem Umfange wieder gegeben. Man erachtete eine Bestimmung darüber, daß die Vorschriften | der §§ 2068—2076 Anwendung auf den gegenständlich beschränkten Erbschein fänden, für selbstverständlich und überließ der RedKom., zu prüfen, ob nicht auch Abs. 3 des Antrages 4, der sachlich gebilligt wurde, als | entbehrlich gestrichen werden könne. Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbschein. | S. 7806.

G. In zweiter Lesung wurde der Antrag, als § 2234a aufzunehmen:

„Die nach § 1841 erfolgte Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, hat die gleiche Wirkung wie die Ertheilung des Erbscheines an den Fiskus. Das Nachlaßgericht hat sie aufzuheben, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen der Erbschein einzuziehen ist“

abgelehnt, weil kein Anlaß bestehe, in der hier fraglichen Richtung eine Sonderbestimmung für den Fiskus zu treffen.

VIII. Ueber den Schutz Dritter bei Todeserklärungen vgl. die Prot. S. 7858 f. zu (G. § 2370.) §§ 2089, 2090, oben S. 492 ff.

| Denkschrift zum fünften Buche.

| S. 241.

Der 1. Abschnitt hat die Erbfolge zum Gegenstande. Er regelt die gesetzliche Erbfolge, und zwar zuerst die der Verwandten (§§ 1900—1906), sodann die des überlebenden Ehegatten (§§ 1907—1910), endlich die Erbfolge des Fiskus (§ 1912). Hieran schließen sich die allgemeinen Vorschriften über die Befugniß des Erblassers, durch einseitige Verfügung von Todeswegen (Testament, letztwillige Verfügung) oder durch Vertrag (Erbvertrag) über seinen Nachlaß zu bestimmen (§§ 1913—1917).

Inhalts-
übersicht.

Der 2. Abschnitt betrifft die rechtliche Stellung des Erben. Der 1. Titel wird durch den Grundsatz eingeleitet, daß die Erbschaft auf den berufenen Erben übergeht, unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen (§ 1918 Abs. 1). Daran reihen sich die Vorschriften über die Ausschlagung und die Annahme der Erbschaft (§§ 1919—1928), über die Wirkung der Ausschlagung (§ 1929), über die Anfechtbarkeit der Annahme oder Ausschlagung (§§ 1930—1933), über die rechtliche Stellung des Erben vor der Annahme oder der Ausschlagung der Erbschaft (§§ 1934, 1935), sowie über die dem Nachlaßgerichte in besonderen Fällen obliegende Sorge für die Sicherung des Nachlasses (§§ 1936—1942). Im 2. Titel (§§ 1943—1992) wird zunächst die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten ausgesprochen und im Zusammenhange damit der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten bestimmt (§§ 1943, 1944). Hieran reihen sich die Vorschriften über das Aufgebot der Nachlaßgläubiger (§§ 1945—1949), über die Fälle, in denen sich namentlich zufolge der Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder zufolge der Eröffnung des Nachlaßkonturjes die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt (§§ 1950—1967), über die Fälle, in denen dem Erben wegen Veräumung der Inventarerrichtung, wegen Unvollständigkeit der in dem Inventare gemachten Angaben oder wegen Verweigerung der Leistung des Offenbarungseides die Beschränkung der Haftung ausnahmsweise verjagt wird (§§ 1968—1988), endlich über die aufschiebenden Einreden, die dem Erben, welcher nur beschränkt haftet, zu Gebote stehen (§§ 1989—1992). Der