

Die Nachlasssachen in der gerichtlichen Praxis

Von

Prof. Dr. A. Brand und **Dr. J. Kleeff**
Landgerichtspräsident Amts- und Landgerichtsrat
Nachlassrichter



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH
1934

Alle Rechte vorbehalten.

Softcover reprint of the hardcover 1st edition 1934

ISBN 978-3-662-05482-6

ISBN 978-3-662-05527-4 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-662-05527-4

Vorwort.

Das vorliegende Handbuch will allen mit Nachlasssachen befaßten Behörden, Beamten und Privatpersonen (Nachlasspflegern, Nachlassverwaltern und Testamentsvollstreckern) ein Hilfsmittel für die Praxis des täglichen Lebens sein. Der Praktiker wird durch die in knapper Form gefaßte systematische Darstellung einen schnellen Überblick gewinnen über den in zahlreichen Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen zerstreuten Stoff. Auch wird er durch die mannigfaltigen, in die Darstellung eingeflochtenen Beispiele von Anträgen, Verhandlungen, Beschlüssen und Verfügungsentwürfen dem Verständnisse der schwierigen Materie näher gebracht werden. Dem Nachlassrichter, Rechtspfleger und Notar wird die eingehende Berücksichtigung der Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe willkommen sein. Die auf dem Gebiete des Nachlasswesens stark angewachsene oberstrichterliche Rechtsprechung, besonders die des Reichsgerichtes und des Kammergerichtes, ist bis in die neueste Zeit mit tunlichster Vollständigkeit in der Darstellung verarbeitet.

Von Erörterung wissenschaftlicher Streitfragen ist abgesehen worden, um dem in erster Linie praktischen Zwecken dienenden Buche seine Handlichkeit, Knappheit und Übersichtlichkeit zu wahren. Den Bedürfnissen der Praxis konnte auch um deswillen besonders Rechnung getragen werden, weil der unterzeichnete Nachlassrichter die von ihm im täglichen Berufsleben gesammelten Erfahrungen für das Werk nutzbar machen konnte.

Ein ausführliches Sach- und Gesetzesverzeichnis wird ein schnelles und leichtes Zurechtfinden in dem weitächtigen Material ermöglichen. Die Darstellung des Kosten- und Stempelwesens verdanken wir dem Herrn Rechnungsrat Sicora in Duisburg.

Wir übergeben das Buch der Öffentlichkeit mit der Bitte, uns durch Hinweise, Ratschläge und Anregungen zu unterstützen und auf etwaige Irrtümer aufmerksam zu machen.

Duisburg, im Januar 1934.

U. Brand. J. Kleeff.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Teil.

Die Organe der Rechtspflege in Nachlasssachen und ihre Verfassung.

	Seite
§ 1. 1. Das Amtsgericht	1
§ 2. 2. Die übrigen Nachlassbehörden	9
§ 3. 3. Die örtliche Zuständigkeit	12
§ 4. 4. Die Rechtshilfe	20
§ 5. 5. Die Ausschließung der Beamten von der Mitwirkung	22
§ 6. 6. Die Haftung des Staates und der Beamten für Amtspflichtverletzungen	23
§ 7. 7. Der Ausschluß der Öffentlichkeit. Die Sitzungspolizei	25
§ 8. 8. Die Gerichtssprache	26
§ 9. 9. Die Gerichtsferien	26

Zweiter Teil.

Das Verfahren in Nachlasssachen im allgemeinen.

§ 10. 1. Die Beteiligten	27
§ 11. 2. Beistände und Bevollmächtigte	28
§ 12. 3. Der Amtsbetrieb	30
§ 13. 4. Das Antragsverfahren	30
§ 14. 5. Die Form der Anträge	31
§ 15. 6. Die Erklärungen	32
§ 16. 7. Die Beurkundung von Rechtsgeschäften	35
§ 17. 8. Die Ermittlungspflicht des Nachlassgerichts	36
§ 18. 9. Die Ermittlungen und die Beweisaufnahme	38
§ 19. 10. Die Feststellung ausländischen Rechts	41
§ 20. 11. Die Aussetzung des Verfahrens	43
§ 21. 12. Die Fristen	44
13. Die Verfügung.	
§ 22. a) Der Erlaß, die Wirksamkeit und die Bekanntmachung der Verfügung	44
§ 23. b) Die Änderung der Verfügung	46
§ 24. c) Die Rechtskraft der Verfügung	48
§ 25. d) Die Ausfertigung der Verfügung	49
§ 26. e) Die Vollstreckung der Verfügung	49
§ 27. 14. Das Armenrecht	51
§ 28. 15. Die Akten	52
§ 29. 16. Die Akteneinsicht	56

Dritter Teil.

Die Beschwerde.

§ 30.	1. Allgemeines	57
§ 31.	2. Die Zulässigkeit der Beschwerde	58
§ 32.	3. Das Recht zur Beschwerde	60
§ 33.	4. Das Beschwerdegericht	62
§ 34.	5. Die Einlegung der Beschwerde	62
§ 35.	6. Das Beschwerdeverfahren	64
§ 36.	7. Die sofortige Beschwerde	66
§ 37.	8. Die weitere Beschwerde und die sofortige weitere Beschwerde	67
§ 38.	9. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.	70
§ 39.	10. Die Rechtsmittel in landesrechtlichen Sachen	71

Vierter Teil.

Die materiellrechtlichen Grundlagen des Verfahrens.

§ 40.	Einleitung	72
§ 41.	I. Die gesetzliche Erbfolge	73
§ 42.	1. Das Erbrecht der Verwandten.	74
§ 43.	2. Das Erbrecht des Ehegatten.	80
§ 44.	3. Das Erbrecht des Fiskus	83
§ 45.	4. Die Enterbung	84

II. Die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen.

§ 46.	Allgemeines über die Verfügungen von Todes wegen	85
-------	--	----

A. Das Testament (testamentliche Verfügung).

§ 47.	1. Das Erfordernis persönlicher Errichtung	86
§ 48.	2. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments	87
§ 49.	3. Die Testamentformen	89
§ 50.	a) Das eigenhändige Testament	89
§ 51.	b) Das ordentliche öffentliche Testament	100
	c) Die außerordentlichen Testamentformen.	
§ 52.	α) Das Gemeindefestament	113
§ 53.	β) Das Seuchentestament	115
§ 54.	γ) Das Seetestament	115
§ 55.	δ) Die Militärtestamente	115
	4. Die Auslegung testamentlicher Verfügungen	117
§ 56.	a) Allgemeine Auslegungsregeln	117
§ 57.	b) Auslegungsregeln betr. die Person des Bedachten	120
§ 58.	5. Die Aufhebung der Testamente	124
§ 59.	6. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Testamenten	129
§ 60.	7. Die Anfechtung von Testamenten	131

B. Das gemeinschaftliche Testament

§ 61.	B. Das gemeinschaftliche Testament	136
§ 62.	1. Die Formen des gemeinschaftlichen Testaments	137
§ 63.	2. Die Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments	141
§ 64.	3. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments	149
§ 65.	4. Die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments	151

	Seite
§ 66.	C. Der Erbvertrag 152
§ 67.	1. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Erbvertrages. 152
§ 68.	2. Die Form des Erbvertrages. 153
§ 69.	3. Der Inhalt des Erbvertrages 154
§ 70.	4. Die Wirkungen des Erbvertrages 155
§ 71.	5. Die Aufhebung des Erbvertrages 156
§ 72.	6. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Erbverträgen 158
§ 73.	7. Die Anfechtung von Erbverträgen 159
§ 74.	8. Der Rücktritt vom Erbvertrage 161
§ 75.	9. Einseitige Verfügungen im Erbvertrage. 162
§ 76.	10. Die Schenkung von Todes wegen 163
	D. Die Gestaltung der Erbfolge.
§ 77.	1. Die Erbeinsetzung 164
§ 78.	2. Die Anwachsung 168
§ 79.	3. Die Erbeinsetzung unter einer Zeitbestimmung oder einer Be- dingung. 169
§ 80.	4. Die Einsetzung von Ersatzerben 170
	5. Die Vor- und Nacherbbschaft.
§ 81.	a) Die Anordnung der Nacherbbsfolge 172
§ 82.	b) Die Stellung des Vorerben bis zum Eintritte der Nacherbbsfolge 178
§ 83.	c) Die Stellung des Nacherben bis zum Eintritte der Nacherbbsfolge 180
§ 84.	d) Die Rechtslage nach Eintritt der Nacherbbsfolge 181
§ 85.	6. Die gegenseitige Erbeinsetzung von Ehegatten 181
§ 86.	7. Der Testamentvollstrecker. 184
§ 87.	8. Der Erbverzicht 192
§ 88.	9. Die Erbunwürdigkeit 194

Fünfter Teil.

Die Gestaltung des Verfahrens im einzelnen.

Erster Abschnitt.

Die Behandlung der Verfügungen von Todes wegen.

§ 89.	I. Die besondere amtliche Verwahrung der Verfügungen von Todes wegen 195
	II. Die Ablieferung und Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen 203
§ 90.	1. Die Ablieferung der Verfügungen von Todes wegen 204
§ 91.	2. Die Eröffnung des Testaments 209
§ 92.	3. Besonderheiten bei der Eröffnung des gemeinschaftlichen Testa- ments 220
§ 93.	4. Die Eröffnung des Erbvertrages und der Schenkung von Todes wegen 225
§ 94.	III. Die Erklärung betreffend die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen 226

Zweiter Abschnitt.

Die Ausschlagung der Erbschaft.

§ 95.	I. Der vorläufige Erbschaftserwerb. Die Annahme der Erbschaft. . . 227
-------	--

	Seite
II. Die Ausschlagung.	
§ 96. 1. Die Berechtigung zur Ausschlagung	228
§ 97. 2. Die Form der Ausschlagungserklärung	229
§ 98. 3. Der Inhalt der Ausschlagungserklärung	230
§ 99. 4. Die Fähigkeit zur Ausschlagung	233
§ 100. 5. Die Ausschlagungsfrist	235
§ 101. 6. Die Wirkung der Ausschlagung	238
§ 102. 7. Die Behandlung der Ausschlagungserklärung	239
§ 103. III. Die Anfechtung der Annahme, der Ausschlagung und der Ver- säumung der Ausschlagungsfrist	244

Dritter Abschnitt.

Das Erbscheinsverfahren.

§ 104. I. Die Bedeutung und die Arten des Erbscheins	247
§ 105. II. Der Antrag auf Erteilung des Erbscheins	248
III. Das Erbscheinsverfahren bei gesetzlicher Erbfolge.	
§ 106. 1. Die zur Erwirkung des Erbscheins notwendigen Angaben und die erforderlichen Nachweise	251
§ 107. 2. Die Tätigkeit des Nachlassgerichts, insbesondere die Erteilung des Erbscheins	266
IV. Das Erbscheinsverfahren bei Erbfolge auf Grund einer Ver- fügung von Todes wegen.	
§ 108. 1. Die zur Erwirkung des Erbscheins notwendigen Angaben und die erforderlichen Nachweise	278
§ 109. 2. Die Besonderheiten der nachlassgerichtlichen Tätigkeit im Erb- scheinsverfahren bei gewillkürter Erbfolge	287
§ 110. V. Die Berücksichtigung der erbrechtlichen Wirkungen des Güter- standes	297
§ 111. Die erbrechtlichen Wirkungen des gesetzlichen Güterstandes nach Märkischem Provinzialrecht	299
§ 112. VI. Die Beschwerde	307
§ 113. VII. Die Einziehung des Erbscheins	309
§ 114. Anhang. Die Erbbeeinigung	316

Vierter Abschnitt.

**Die Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der Testamentsvollstreckung und
die Erteilung des Testamentsvollstreckzeugnisses.**

§ 115. I. Die Mitwirkung bei der Testamentsvollstreckung.	318
§ 116. 1. Die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers durch einen Drit- ten oder den Testamentsvollstrecker	319
§ 117. 2. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlass- gericht	321
§ 118. 3. Die Annahme und Ablehnung des Testamentsvollstreckeramtes	324
§ 119. 4. Die Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers	327
§ 120. 5. Die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentsvollstrecker	328
§ 121. 6. Die Kündigung des Testamentsvollstreckeramtes	330
§ 122. 7. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers	331
§ 123. II. Die Erteilung des Testamentsvollstreckzeugnisses	336

Fünfter Abschnitt.

Die Entgegennahme der auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezüglichen Erklärungen und die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

§ 124. Einleitung. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft	345
§ 125. I. Die Entgegennahme der auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezüglichen Erklärungen.	348
§ 126. II. Die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft	350
§ 127. Anhang. Die westfälische Gütergemeinschaft	354

Sechster Abschnitt.

Die Erteilung anderer dem Erbschein ähnlicher Zeugnisse.

§ 128. I. Die Zeugnisse gemäß §§ 37, 38 GBD, Art. 10 AGGBD	358
§ 129. II. Die Schuldbuchbescheinigungen	361
§ 130. III. Die Bescheinigung über die Heimstättenfolge und die Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der Heimstättenfolge	362

Siebenter Abschnitt.

§ 131. Die gerichtliche Fürsorge für den Nachlaß	362
§ 132. I. Die Siegelung	367
§ 133. II. Die Hinterlegung	372
§ 134. III. Die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses	373
IV. Die Nachlaßpflegschaft.	
§ 135. 1. Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft	376
§ 136. 2. Die Führung der Nachlaßpflegschaft. Die Aufsicht des Nachlassgerichts	385
§ 137. 3. Die Beendigung der Nachlaßpflegschaft und des Amtes des Nachlaßpflegers	395
§ 138. V. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus	400

Achter Abschnitt.

Mafnahmen zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger.

§ 139. Einleitung. Die Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten	404
I. Die Bestimmung der Inventarfrist und die Inventarerrichtung.	
§ 140. 1. Die Bestimmung der Inventarfrist	407
§ 141. 2. Die Inventarerrichtung	413
§ 142. 3. Der Offenbarungseid	417
II. Die Nachlaßverwaltung.	
§ 143. 1. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung	421
§ 144. 2. Die Führung der Nachlaßverwaltung	428
§ 145. 3. Die Beendigung der Nachlaßverwaltung und des Amtes des Nachlaßverwalters	433

Neunter Abschnitt.

§ 146. Sonstige Einrichtungen des Nachlassgerichts	436
--	-----

Zehnter Abschnitt.

Das Teilungsverfahren.

I. Die Vermittelung der Erbaueinandersehung.	
§ 147.	1. Allgemeines. Die Voraussetzungen des Verfahrens 438
§ 148.	2. Das Verfahren 442
§ 149.	3. Die Überweisung der Vermittelung an einen Notar 465
§ 150. II.	Die Vermittelung der Auseinandersehung in Ansehung einer Gütergemeinschaft. 470

Elfter Abschnitt.

§ 151.	Die Behandlung des Ausländernachlasses 472
--------	--

Zwölfter Abschnitt.

Gerichtskosten, Notariatsgebühren und Stempelsteuer.

§ 152.	1. Gerichtskosten 481
§ 153.	2. Notariatsgebühren 489
§ 154.	3. Preussische Stempelsteuer 490
Gesetzesverzeichnis 493	
Sachverzeichnis 502	

Abkürzungen.

- a. A. = anderer Ansicht.
a. a. D. = am angegebenen Orte.
Abf. = Abfaß.
AG = Ausführungsgesetz.
AGBGB = preuß. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
AGBND = preuß. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung.
AGBGG = preuß. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.
AGRHG = preuß. Ausführungsgesetz zum Reichsheimstättengesetz vom 18. Januar 1924 (GS S. 49).
AB = Allgemeine Verfügung des preuß. Justizministers.
ALR = Allgemeines Landrecht für die preuß. Staaten.
A. M. = anderer Meinung.
Anm. = Anmerkung.
AO = Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931 (RGBl I S. 161).
Art. = Artikel.
BayObLG = Bayerisches Oberstes Landesgericht München.
BayObLGZ = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
Bay = bayerisch.
Bd. = Band.
Bef. = Bekanntmachung.
Beschl. = Beschluß.
bes. = besonders.
betr. = betreffend.
bzw. = beziehungsweise.
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch.
Boschan = Die Nachlasssachen in der gerichtlichen Praxis von Wilhelm Boschan, Berlin 1903 und 1905. I = 1. Teil, II = 2. Teil.
Böttlich = Die Westfälische Gütergemeinschaft von L. Böttlich. Münster 1921.
Buro = Personal- und Dienstordnung für das Büro der preuß. Justizbehörden (Gerichte, Arbeitsgerichte und Staatsanwaltschaften) nebst der Dienstordnung für die Kanzlei vom 1. März 1928 (ZMBl S. 173).
BundesKonfG = Gesetz, betr. die Organisation der Bundeskonsulate sowie die Amtsrechte und Pflichten der Bundeskonsuln vom 8. November 1867 (Bundesgesetzblatt S. 137).
Crusen-Müller = Das Preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche von Dr. Crusen und G. Müller. Berlin 1901.
Denkschrift = Denkschrift zum Entwurfe eines Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.
d. h. = das heißt.
d. i. = das ist.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
DNotZ = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

- DRZspr = Deutsche Richterzeitung, Rechtsprechung.
 EG = Einführungsgesetz.
 EGWB = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
 EntlB = Entlastungsverfügung vom 1. März 1928 (JMBI S. 140).
 Entsch. = Entscheidung.
 ErbschStG = Erbschaftssteuergesetz in der Fassung vom 22. August 1925 (RGBl S. 320)/25. Juni 1931 (RGBl I S. 346)/8. Dezember 1931 (RGBl I S. 699).
 ErbschStGausfB = Ausführungsbestimmungen zum Erbschaftssteuergesetz i. d. F. vom 13. Juli 1926 (RMBl S. 745).
 Erl. = Erlaß.
 ff. = folgende.
 FG = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 FM = Preussischer Finanzminister.
 GB = Grundbuchordnung.
 GebDfNot = Gebührenordnung für Notare.
 Ges. = Gesetz.
 GeschAnw. = Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher.
 GeschD = Geschäftsordnung für die Geschäftsstellen der ordentlichen Gerichte, der Arbeitsgerichte und der Staatsanwaltschaften (Amtsanwaltschaften) vom 21. Oktober 1931.
 Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
 GS = Preussische Gesetzsammlung.
 GVG = Gerichtsverfassungsgesetz.
 HeerFG = Gesetz, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine, vom 28. Mai 1901 (RGBl S. 185).
 Hirsch-Boschan = Hirsch-Boschan, Kommentar zum Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, Berlin 1909.
 HR = Höchstrichterliche Rechtsprechung, Vereinigte Entscheidungssammlung (verbunden mit der Juristischen Rundschau).
 i. d. F. = in der Fassung.
 JFG = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
 JM = Preussischer Justizminister.
 Josef = Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und das Preussische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Mit Kommentar von Dr. Eugen Josef, Berlin 1906.
 JMBI = Preussisches Justizministerialblatt.
 JRSch = Juristische Rundschau.
 i. Verb. = in Verbindung.
 JW = Juristische Wochenschrift.
 KassD = Kassenordnung.
 KG = Kammergericht.
 KGBl = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
 KGZ = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Herausgegeben von Johow und Ring.
 Kiefow = Dr. Wilhelm Kiefow, Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung) 4. Auflage, Berlin 1932.
 Kipp = Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff. Fünfter Band: Das Erbrecht von Theodor Kipp. 8. Bearbeitung, Marburg 1930.
 KO = Konkursordnung.

- KonfGG = Gesetz über die Konjulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213).
- Köhne-Feist = Die Nachlaßbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaft. Begründet von Maercker, bearbeitet von Dr. Paul Köhne und Richard Feist. Erster Band. Der Nachlaßrichter. 19. Aufl. Berlin 1917.
- Kraus = Dr. Herbert Kraus. Der auswärtige Dienst des Deutschen Reiches. Berlin 1932.
- LGStG = Preussisches Stempelsteuergesetz.
- m. a. W. = mit anderen Worten.
- Motive = Motive zu dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches.
- Nadler-Fechner = Die Gerichtspraxis, herausgegeben von Pape, VIII Nachlaßwesen. 2. Aufl. bearbeitet von Dr. Max Nadler und Reinhold Fechner. Berlin 1928.
- LZ = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
- OLG = Oberlandesgericht oder (mit folgenden Zahlen) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Von Mugdan und Falkmann.
- VerfStG = Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.
- Bland = Bland, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. V. Band. 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.
- Pr. oder pr. = preussisch.
- PrZGG = Preussisches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
- PrGG = Preussisches Gerichtskostengesetz.
- Protokolle = Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
- Recht = Das Recht.
- RG = Reichsgericht.
- RGBl = Reichsgesetzblatt; I = Teil I; II = Teil II.
- RGBlKomm = Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Reichsgerichtsräten. 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1930.
- RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
- RHG = Reichsheimstättengesetz vom 10. Mai 1920 (RGBl. S. 962).
- RZM = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.
- RMBl = Reichsministerialblatt.
- RVerf = Reichsverfassung.
- RV = Rundverfügung des Preussischen Justizministers.
- S. = Seite.
- s. = siehe.
- Schlegelberger = Kommentar zu den Gesetzen über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Franz Schlegelberger. I = Band I, II = Band II. 3. Aufl. Berlin 1927.
- Seuffert = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern.
- Seuffert = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
- Sp. = Spalte.
- Staudinger = Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben in Gemeinschaft mit anderen von Julius von Staudinger. München, Berlin und Leipzig.
- Staudinger-Engelmann = IV. Band. 2. Teil. Erläutert von Theod. Engelmann. 1926.

- Staudinger-Herzfelder = V. Band. Erläutert von Dr. Felix Herzfelder. 1928.
 Staudinger-Keidel = VI. Band. Einführungsgeſez. I. Teil. Art. 1—6, 32—216.
 Erläutert von Fritz Keidel. 1929.
 Staudinger-Kaape = VI. Band. Einführungsgeſez. 1. Teil. Art. 7—31. Erläutert
 von Dr. Leo Kaape. 1931.
 StGB = Strafgeſezbuch.
 Stölzel-Spieler = Stölzel-Spieler, das Perſonenſtandsgeſez in heutiger Geſtalt.
 Berlin 1925.
 str. = ſtreitig.
 V. oder Vf. = Verfügung.
 Vdg. = oder VD = Verordnung.
 VerglD = Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl I S. 139).
 vgl. = vergleiche.
 WarnRspr = Warneher's Jahrbuch der Entſcheidungen.
 WarnRsprErg = Warneher's Jahrbuch der Entſcheidungen. Ergänzungsband.
 WehrG = Wehrgeſez vom 23. März 1921 (RGBl I S. 329).
 Weißler = Das Nachlaßverfahren, von Adolf Weißler, herausgegeben von Dr.
 Friedrich Weißler. Berlin 1920. I = Erſter Band, II = Zweiter Band.
 z. B. = zum Beiſpiel.
 ZBlZG = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat ſowie Zwangs-
 verſteigerung, herausgegeben von Lobe.
 Ziff. = Ziffer.
 zit. = zitiert.
 ZPO = Zivilprozeßordnung i. d. F. vom 8. November 1933 (RGBl I S. 821 ff.).
 ZVG = Geſez über die Zwangsverſteigerung und die Zwangsverwaltung.
 Ortsnamen vor zitierten Entſcheidungen bezeichnen das betreffende Oberlandes-
 gericht; fehlt bei RGZ und RG eine Ortsname, ſo liegt eine Entſcheidung des
 Kammergerichts vor.

Erster Teil.

Die Organe der Rechtspflege in Nachlasssachen und ihre Verfassung.

§ 1. 1. Das Amtsgericht.

I. Nachlasssachen sind solche Rechtsangelegenheiten, die infolge eines Erbfalls entstehen. Die Nachlasssachen werden hier nur insoweit behandelt, als sie dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören. Demgemäß wird der Ausdruck „Nachlasssachen“ fortan nur von den Nachlasssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebraucht.

II. Das wichtigste Organ der Rechtspflege auf dem Gebiete der Nachlasssachen ist das Amtsgericht; denn das Amtsgericht ist für die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen zuständig. § 72 FGG.

Dem Nachlassgericht sind durch Reichsrecht folgende Aufgaben zugewiesen worden:

1. Die Veranlassung der Ablieferung eines Testaments oder eines Erbvertrages an das Nachlassgericht. §§ 2259, 2300 BGB.

2. Die Eröffnung eines Testaments oder eines Erbvertrages, soweit diese Verfügungen sich nicht in der Verwahrung eines anderen Gerichts befinden. §§ 2260 bis 2262, 2300 BGB.

3. Die Entgegennahme der Erklärung, betr. die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages. §§ 2081, 2281 BGB.

4. Die Entgegennahme der Erklärung, betr. die Ausschlagung der Erbschaft. §§ 1945, 1953 BGB.

5. Die Entgegennahme der Erklärung, betr. die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft oder der Verjämung der Ausschlagungsfrist. §§ 1955 bis 1957 BGB¹.

6. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus. §§ 1964, 1965 BGB.

7. Die Erteilung eines Erbscheins sowie seine Einziehung und Kraftloserklärung. §§ 2353, 2369, 2361 BGB.

¹ Für die Entgegennahme der Erklärung, betr. die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung eines Vermächtnisses ist nicht das Nachlassgericht zuständig, sondern die Erklärung ist gegenüber dem Beschwerten abzugeben. §§ 2180 Abs. 2 Satz 1, 2308 Abs. 2 Satz 2 BGB.

8. Die Entgegennahme der Erklärung eines Dritten, betr. die Bestimmung der Person des Testamentvollstreckers oder eines Mitvollstreckers, und die Bestimmung einer Frist zur Abgabe der vorbezeichneten Erklärung. §§ 2198, 2199 BGB.

9. Die Ernennung eines Testamentvollstreckers. § 2200 BGB.

10. Die Entgegennahme der Erklärung, betr. die Annahme oder die Ablehnung oder die Kündigung des Amtes eines Testamentvollstreckers, und die Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die Annahme. §§ 2202, 2226 BGB.

11. Die Außerkraftsetzung der für die Verwaltung des Nachlasses getroffenen Anordnungen des Erblassers. § 2216 Abs. 2 BGB.

12. Die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentvollstreckers. § 2224 BGB.

13. Die Entlassung des Testamentvollstreckers. § 2227 BGB.

14. Die Erteilung eines Testamentvollstreckerszeugnisses. § 2368 BGB.

15. Die Entgegennahme der Erklärungen, betr. die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft oder die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft oder den Verzicht des anteilsberechtigten Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgute. §§ 1484, 1492, 1491 BGB.

16. Die Erteilung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft. § 1507 BGB.

17. Die Erteilung der in §§ 37, 38 BGB vorgesehenen Zeugnisse.

18. Die Erteilung der für das Reichsschuldbuch bestimmten Bescheinigung über die Verfügungsbefugnis. § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes i. d. F. der Bef. vom 31. Mai 1910 (RGBl. S. 840).

19. Die Sicherung des Nachlasses. § 1960 BGB.

20. Die Bestellung eines Nachlasspflegers. §§ 1960 bis 1962 BGB.

21. Die Entgegennahme eines Nachlassverzeichnis (Inventars) und die Bestimmung einer Frist zur Errichtung des Inventars. §§ 1993, 1994, 1996, 1999 BGB.

22. Die Aufnahme des Inventars oder die Übertragung der Aufnahme auf die zuständige Behörde oder den zuständigen Beamten. § 2003 BGB.

23. Die Abnahme des Offenbarungseides. § 2006 BGB.

24. Die Anordnung der Nachlassverwaltung. § 1981 BGB.

25. Die Entgegennahme der Anzeige über den Eintritt der Nacherfolge. § 2146 BGB.

26. Die Entgegennahme der Anzeige vom Erbschafts Kauf. §§ 2384, 2385 BGB.

27. Die Bestimmung von Erklärungsfristen bei Vermächtnissen und Auflagen. §§ 2151 bis 2155, 2192, 2193 BGB.

28. Die Einholung der Genehmigung einer Stiftung. § 83 BGB.

29. Die Entgegennahme der Anmeldung einer Nachlassforderung auf öffentliche Aufforderung eines Miterben. § 2061 BGB.

30. Die Entgegennahme einer Erklärung, betr. die Anfechtung einer durch den Tod aufgelösten Ehe. § 1342 BGB.

31. Die Entgegennahme einer Erklärung, betr. die Anfechtung der Ehelichkeit eines gestorbenen Kindes. § 1597 BGB.

32. Die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses. § 86 FGG.

33. Die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft. § 99 FGG.

Durch Landesrecht sind in Preußen dem Nachlassgerichte folgende Angelegenheiten zugeteilt worden:

1. Die Erteilung der für das Staatsschuldbuch bestimmten Bescheinigung über die Verfügungsbefugnis. § 16 des Preussischen Staatsschuldbuchgesetzes i. d. F. der Bef. vom 27. Mai 1910 (GS S. 55).

2. Die Erteilung des in Art. 10 AGGWB vorgesehenen Zeugnisses.

3. Die Erteilung der Bescheinigung zum Nachweis der Heimstättenfolge, §§ 15 Abs. 2, 18 Abs. 4 AGRHG, und die Mitwirkung bei der Heimstättenfolge. §§ 14, 22 AGRHG.

4. Die freiwillige Versteigerung eines oder mehrerer in verschiedenen Amtsbezirken belegener Grundstücke, sofern das Gericht auf Grund der §§ 86, 99 FGG mit der Vermittelung der Auseinandersetzung befaßt ist. Art. 33 PrFGG.

5. Die Entgegennahme der Erklärungen des überlebenden Ehegatten bei dem gesetzlichen Güterstande nach Märkischem Provinzialrechte. Art. 46 AGBWB.

6. Dem Amtsgerichte als solchem ist ferner die besondere amtliche Verwahrung der Testamente und Erbverträge übertragen worden. Art. 81 AGBWB.

III. Die Bearbeitung der Nachlasssachen liegt bei den Amtsgerichten in erster Linie dem Richter ob. Die den festangestellten Richtern eines Amtsgerichts obliegenden Arbeiten können auch Gerichtsassessoren übertragen werden. §§ 3, 4 AGGWB. Auch Referendare, die im Vorbereitungsdiensste seit mindestens einem Jahre und drei Monaten beschäftigt sind, können im Falle des Bedürfnisses durch die Justizverwaltung mit der zeitweiligen Wahrnehmung der dem Richter obliegenden Geschäfte in Nachlasssachen beauftragt werden. § 2 AGGWB; R. vom 15. Februar 1926 (I 9250). Es kann aber auch den Referendaren, welche jene Vorbereitungszeit von mindestens einem Jahre drei Monaten hinter sich haben, durch den Richter, dem sie zur Ausbildung überwiesen sind, die selbständige Erledigung einzelner Geschäfte übertragen werden¹. Zur Beurkundung einer Ver-

¹ Von dieser Vorschrift soll aber nur für die Abhaltung von Terminen Gebrauch gemacht werden. B. vom 9. Dezember 1879 (SM. S. 466).

fügung von Todes wegen und zur Beurkundung eines Ehevertrages sind Referendare nicht befähigt. *UGWB* § 2 Abs. 3.

Die besondere amtliche Verwahrung der Testamente und Erbverträge erfolgt durch den Richter und den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gemeinschaftlich. Art. 81 § 3 *UGWB*. Welcher Urkundsbeamte der Geschäftsstelle bei der Verwahrung mitzuwirken hat, wird vom Aufsichtsrichter durch schriftliche Anordnung bestimmt. § 2 Nr. 5 *GeschD*.

Nach den *ABn* vom 9. November 1910 (*ZMBl* S. 393) und vom 31. Juli 1920 (*ZMBl* S. 407) hat der Bürobeamte bei den dem Richter obliegenden schriftlichen Arbeiten durch Entwürfe Hilfe zu leisten. *Bgl.* auch § 32 II *Ziff.* 13 *Bufo*.

Der Bürobeamte hat folgende Geschäfte vorzubereiten:

a) aus eigener Entschliebung die Verhandlungen über Annahme, Rückgabe und Eröffnung von letztwilligen Verfügungen,

b) nach Weisung des Richters Schlichtungs- und Auseinandersetzungsverhandlungen sowie die Verhandlungen über Erbschaftsausschlagung und sonstige Erklärungen gegenüber dem Nachlassgerichte,

c) auf besondere Anordnung der Aufsichtsbehörde, des Landgerichtspräsidenten, wobei dem Oberlandesgerichtspräsidenten bei längerer als dreimonatiger Dauer Anzeige zu erstatten ist,

1. die Verhandlungen über die Verpflichtung eines Pflegers sowie über Abnahme der Schlußrechnungen und die dazu gehörigen Verfügungen,

2. die Verhandlungen über Anträge auf Erteilung von Erbscheinen,

3. formularmäßige Erbscheine, welche die gesetzliche Erbfolge von Ehegatten sowie von Verwandten der ersten und zweiten Ordnung zum Gegenstande haben.

Nach Maßgabe der vorgenannten *ABn* und der *AB* vom 8. Februar 1928 (*ZMBl* S. 94) können ferner die Richter und Bürobeamten durch die Kanzlei entlastet werden.

Die Übertragung der Geschäfte in Nachlasssachen auf einen oder mehrere Richter erfolgt durch das Präsidium des Landgerichts im voraus auf die Dauer eines Geschäftsjahres, das mit dem Kalenderjahr übereinstimmt. § 23 *UGWB*.

IV. Die einfacheren richterlichen Geschäfte in Nachlasssachen werden durch Rechtspfleger wahrgenommen.

Durch Artikel VI § 2 des Reichsgesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921 (*RGBI* S. 229) sind die Landesjustizverwaltungen ermächtigt worden, auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beamte des mittleren, jetzt oberen Dienstes mit der selbständigen Erledigung von Geschäften zu beauftragen, die nach reichsgesetzlichen Vorschriften durch den Richter wahrzunehmen sind. Auf Grund dieser Ermächtigung hat der

preußische Justizminister¹ die sogenannte Entlastungsverfügung erlassen, die seit dem 1. April 1928 i. d. F. der *AB* vom 1. März 1928 (*JMBl.* S. 140 ff.) gilt. Nach dieser Verfügung können als Rechtspfleger² bestellt werden:

a) die gemäß § 1 Abs. 1 Ziff. 2 des pr. Ges. vom 18. Dezember 1927 (*GS* S. 209) nach Ablegung einer schriftlichen und mündlichen Prüfung zur Wahrnehmung aller Geschäfte eines Urkundsbeamten berufenen Personen (Beamte des schwierigen Bürodienstes, obere Beamte genannt),

b) die Personen, die die im § 1 Abs. 1 des pr. Ges. vom 3. März 1879 (*GS* S. 99) vorgeschriebene Prüfung bestanden haben oder die nach § 1 Abs. 2 daselbst bei dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Dezember 1927 [vgl. zu a)] ohne Prüfung zum Justizobersekretär ernannt werden konnten,

c) Beamte, die im richterlichen Vorbereitungsdienst mindestens 6 Monate beschäftigt gewesen sind (Abschnitt V der *AB* vom 1. Februar 1928, *JMBl.* S. 44),

d) Ruhegehalts- und Wartegelddempfänger, die als Bürohilfsarbeiter beschäftigt werden und den zu a) und b) bezeichneten Beamten in ihrer letzten Stellung angehörten.

Die selbständige Wahrnehmung richterlicher Geschäfte durch Rechtspfleger erfolgt nur insoweit, als eine Entlastung der Richter für das betreffende Gericht von dem Landgerichtspräsidenten (dem Amtsgerichtspräsidenten) angeordnet ist. Wird eine Entlastung angeordnet, so gelten die in § 27 *EntlB* als geeignet bezeichneten sowie die von den Landgerichtspräsidenten (dem Amtsgerichtspräsidenten) auf Grund des § 28 *EntlB* bezeichneten Geschäfte als übertragen. § 2 Abs. 3 *EntlB*.

Nach § 27 *EntlB* sind zur selbständigen Wahrnehmung geeignet:

a) die Verhandlungen über Annahme und Rückgabe von Verfügungen von Todes wegen und die auf Grund der Verhandlungen zu erlassenden Verfügungen,

b) die Entscheidung über Einsicht in die dem Nachlassgericht eingereichten Schriftstücke (z. B. in ein Inventar, in eine der im § 2228 *BGB* bezeichneten Erklärungen, in eine Erklärung, betr. Anfechtung letztwilliger Verfügungen, § 2081 *BGB*),

c) die Aufforderung zur Ablieferung eines Testaments oder Erbvertrages,

d) die Fristbestimmung in den Fällen der §§ 1994, 1995, 1996, 2198, 2202 *BGB* sowie die Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1999 *BGB*.

¹ Wegen der außerpreußischen Vorschriften vgl. die Zusammenstellung bei *Staudinger-Engelmann*, Vorbem. 2b zum 3. Abschnitt des 4. Buches.

² Durch die Bezeichnung „Rechtspfleger“ ist weder eine neue Beamtengruppe geschaffen noch eine neue Amtsbezeichnung eingeführt worden, vielmehr liegt den Rechtspflegern regelmäßig auch die Bearbeitung von Bürogeschäften ob (vgl. § 1 Abs. 2 *EntlB*; *AB* vom 29. Mai 1923 Ziff. 6, *JMBl.* S. 410).

Der Landgerichtspräsident (Amtsgerichtspräsident) kann weitere Geschäfte einfacherer Art mit Ausnahme der dem Richter vorbehaltenen als geeignet bezeichnen, § 28 EntlW¹; die Geschäfte sind einzeln zu bezeichnen, eine Übertragung sämtlicher Geschäfte einfacherer Art ohne nähere Bezeichnung ist unzulässig².

Dem Richter bleiben gemäß § 30 EntlW vorbehalten:

a) die Anordnung einer Nachlasspflegschaft sowie diejenigen Geschäfte des Nachlassgerichts hinsichtlich der Nachlasspflegschaft, die den von der Übertragung ausgeschlossenen Geschäften in Vormundschaftsachen entsprechen³,

b) die Anordnung und Aufhebung einer Nachlassverwaltung,

c) die Abnahme des Offenbarungseides,

d) die Ernennung eines Testamentvollstreckers,

e) die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentvollstrecker und die Außerkraftsetzung der vom Erblasser durch letztwillige Verfügung getroffenen Anordnungen (§§ 2224, 2216 BGB),

f) die Entlassung des Testamentvollstreckers wegen grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit (§ 2227 BGB),

g) die Erteilung und Einziehung eines Erbscheins, eines Testamentvollstreckerzeugnisses und eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft,

h) die Feststellung des Erbrechts des Fiskus (§ 1964 BGB),

i) die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts einer beendigten ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 99 ZGB).

Die Geschäfte des ersten Verwahrungsbeamten bei der besonderen amtlichen Verwahrung von Testamenten oder Erbverträgen (Art. 81 AÖBGB) können nicht auf den Rechtspfleger übertragen werden; denn es handelt sich in Art. 81 § 3 AÖBGB um eine Zuständigkeit des Richters auf Grund

¹ Bgl. Rz vom 25. Januar 1929 I 1559/28, die besagt, daß gegen die Übertragung der Aufnahme von Erbscheinsverhandlungen und des Beitritts zu solchen sowie der Erledigung der diese Angelegenheiten betreffenden Rechtshilfeersuchen auf Rechtspfleger gemäß § 28 EntlW Bedenken nicht bestehen.

² Die Ausübung der den Landgerichtspräsidenten übertragenen Verwaltungsbefugnis unterliegt der richterlichen Nachprüfung, z. B. im Erbscheinsverfahren.

³ Den von der Übertragung ausgeschlossenen Geschäften in Vormundschaftsachen entsprechen in Nachlasssachen folgende Geschäfte:

1. die nachlassgerichtlichen Entscheidungen auf Gestattung und Genehmigung, soweit es sich nicht um Abhebung von Sparkastenguthaben innerhalb der vom Landgerichtspräsidenten (Amtsgerichtspräsidenten) näher nach Zeit und Betrag zu bestimmenden Grenzen gemäß § 19 b der EntlW handelt, § 22 f EntlW,

2. die Entlassung des Nachlasspflegers wegen Pflichtwidrigkeit, § 22 o EntlW. Soweit der Richter den Nachlasspfleger bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft nicht bestimmt und sich die Entscheidung über die Person des Nachlasspflegers nicht vorbehält, gilt der Rechtspfleger als ermächtigt, die vom Gemeindevorstand vorgeschlagene Person zu verpflichten, § 18 Abs. 2 Satz 2 EntlW.

landesgesetzlicher Bestimmung und ein Landesgesetz, das die Justizverwaltung ermächtigt, die Zuständigkeit für die Wahrnehmung der genannten richterlichen Geschäfte auf Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zu übertragen, ist in Preußen nicht erlassen. *RB* vom 7. Januar 1929 — I 2037.

Die selbständige Wahrnehmung der den Rechtspflegern übertragenen richterlichen Geschäfte erfolgt nach Maßgabe der Geschäftsverteilung. § 4 *EntlB*.

Grundsätzlich sind auch im Falle der Anordnung einer Entlastung alle Eingänge, die richterliche Geschäfte betreffen, dem Richter vorzulegen. Jedoch hat, soweit eine Entlastung angeordnet ist, die Vorlegung der Eingänge, die die im § 27 *EntlB* zu a bis c bezeichneten Geschäfte betreffen, zu unterbleiben, es sei denn, daß der Erblasser ein Ausländer war. Der Oberlandesgerichtspräsident kann ferner auf Grund der in dem Erlaß des *RM* vom 24. Januar 1929 (I 1831) erteilten Ermächtigung unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Grenzen bestimmen, inwieweit darüber hinaus eine Vorlegung der Eingänge unterbleiben kann. Mit Rücksicht auf die Ausbildung der Referendare kann der Richter auch bei solchen Eingängen die Vorlegung anordnen, bei denen sie nicht erforderlich ist.

Soweit hiernach die Eingänge dem Richter vorzulegen sind, kann sich dieser die Erledigung der Geschäfte im Einzelfalle ganz oder teilweise vorbehalten. Der Vorbehalt soll erfolgen, wenn der Erblasser ein Ausländer ist, § 29 *EntlB*, im übrigen, wenn nach pflichtmäßigem Ermessen des Richters die Sache wegen rechtlicher Schwierigkeiten oder wegen tatsächlicher Verwickelung oder wegen der großen Tragweite der Entscheidung nicht zu den Geschäften einfacherer Art gehört. Der Richter kann auch, soweit eine Vorlegung der Eingänge nicht zu erfolgen hat, sich ausnahmsweise die Erledigung im Einzelfalle vorbehalten. Der Vorbehalt ist zulässig bei Entscheidungen, bis sie wirksam geworden sind, im übrigen, bis das übertragene Geschäft vorgenommen ist.

Der Richter darf sich bei Prüfung der Frage, ob das Geschäft zu den übertragenen gehört sowie ob ein Vorbehalt erfolgen soll, auf die Einsichtnahme des Eingangs und der miteingereichten Urkunden beschränken, es sei denn, daß sich aus ihnen Anlaß zu Zweifeln ergibt; bestehen hiernach keine Bedenken gegen die selbständige Wahrnehmung des Geschäftes durch den Rechtspfleger, so ist der Richter für dessen Ausführung nicht verantwortlich. § 6 *EntlB*.

Ist ein Geschäft wegen einer Rechtsfrage als schwieriger anzusehen, so kann der Richter bestimmen, wie zu der Rechtsfrage Stellung zu nehmen ist, und im übrigen von dem Vorbehalt absehen; diese Bestimmung ist für den Rechtspfleger, dem nunmehr die weitere Bearbeitung der Sache nach Maßgabe der richterlichen Verfügung obliegt, bindend. Innerhalb der durch die Verfügung des Richters gezogenen Grenzen handelt der

Rechtspfleger selbständig. Der Richter kann auch anordnen, daß der Rechtspfleger ihm die Sache mit einem Entwurfe vorlege. Diese Bestimmungen finden auch bei den Geschäften Anwendung, die dem Richter vorbehalten sind oder die der Richter sich vorbehalten soll. § 7 EntlW. Soweit eine Vorlegung der Eingänge zu erfolgen hat, macht der Richter aktenkundig, daß die Eingänge vorgelegt worden sind, und zwar:

a) bei den übertragenen Sachen, die er sich nicht vorbehalten will, durch ein „Gesehen“ oder „Ges.“,

b) bei übertragenen Sachen, die er sich vorbehalten will, und bei nicht übertragenen Sachen durch ein „W.“ (Vorbehalt).

Diesen Vermerken ist die Unterschrift oder das Namenszeichen mit Tagesangabe beizufügen. § 8 EntlW.

Der Rechtspfleger soll die ihm übertragenen Sachen dem Richter vorlegen,

a) wenn sich bei ihrer Bearbeitung rechtliche Schwierigkeiten ergeben,

b) wenn er von einer ihm bekannnten Stellungnahme des Richters abweichen will,

c) wenn sich ergibt, daß der Erblasser ein Ausländer war,

d) wenn eine Änderung einer Entscheidung oder Verfügung des Rechtspflegers verlangt wird¹,

e) wenn eine Mitteilung oder Anfrage an eine ausländische Behörde oder ein Bericht an das Justizministerium erforderlich wird.

Der Rechtspfleger ist nicht befugt:

a) zur Beurkundung der Verfügungen von Todes wegen und der Eheverträge,

b) zur Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen,

c) zur Niederschlagung von Gerichtskosten. § 10 EntlW.

Dagegen erstreckt sich die Befugnis des Rechtspflegers zur selbständigen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte auch auf diejenigen übertragenen Geschäfte, die auf Ersuchen einer anderen Behörde zu erledigen sind. § 14 EntlW. Zur Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch ist der Rechtspfleger nur dann befugt, wenn das Gesuch ausschließlich ein übertragenes Geschäft betrifft. § 11 EntlW. Bei allen nach außen gehenden Schriftstücken in Angelegenheiten, die dem Richter gesetzlich obliegen, ist als Behörde, von der sie ausgehen, das Amtsgericht zu bezeichnen. Der Unterschrift ist die Amtsbezeichnung des Beamten und gegebenenfalls die Eigenschaft als Rechtspfleger beizufügen (also z. B. Amtsgerichtsrat oder Justizinspektor als Rechtspfleger). Besteht das übertragene Geschäft in der Aufnahme einer Urkunde, so ist in dieser die Amtsbezeichnung des Beamten sowie seine Eigenschaft als Rechtspfleger anzugeben. § 12 EntlW.

¹ Über die Beschwerde gegen eine von dem Rechtspfleger auf Grund der EntlW getroffene Entscheidung ist nicht von dem übergeordneten Landgericht, sondern von dem Amtsgericht zu entscheiden (§ 76 § 136).

Die Gültigkeit eines vom Richter wahrgenommenen Geschäfts wird dadurch nicht berührt, daß es dem Rechtspfleger zur selbständigen Wahrnehmung übertragen war. Dagegen hat ein vom Rechtspfleger selbständig wahrgenommenes Geschäft nur dann die Wirksamkeit eines richterlichen Geschäfts, wenn es zur Zeit der Vornahme dem Rechtspfleger übertragen war. § 13 EntlB. Im übrigen s. noch die B. vom 29. Mai 1923 (JMBI S. 410).

V. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat, abgesehen von seiner Tätigkeit als Rechtspfleger, in Nachlaßsachen nur folgende Aufgaben selbständig zu erledigen:

1. die Protokollierung von Anträgen und Erklärungen, § 11 FGG,
2. die Protokollierung der Beschwerde gegen eine Verfügung des Nachlaßgerichts, § 21 FGG,
3. die Erteilung von Zeugnissen über die Rechtskraft einer Verfügung, § 31 FGG.

In Preußen sind die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle weiter befugt, Abschriften zu beglaubigen, Art. 35 PrFGG. Bei den Amtsgerichten sind die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle außerdem zuständig, Siegelungen, Entsiegelungen und Inventuren vorzunehmen; sie sollen sich diesen Geschäften nur auf Anordnung des Richters unterziehen. § 70 AGGG.

VI. Die Gerichtsvollzieher sind nach preußischem Recht zuständig, Siegelungen, Entsiegelungen und Inventuren vorzunehmen. § 74 AGGG.

§ 2. 2. Die übrigen Nachlaßbehörden.

1. Der Konsul ist in den Konsulargerichtsbezirken als besonderes Gericht auch in Nachlaßsachen zuständig; seine Zuständigkeit umfaßt die durch Reichsgesetze oder durch in Preußen geltende allgemeine Landesgesetze den Amtsgerichten übertragenen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. §§ 7 Nr. 2, 19 KonsGG und BZ über die Konsulargerichtsbarkeit in Ägypten vom 31. Juli 1925 (RGBl. II 735). Die Konsulargerichtsbarkeit wird zur Zeit in Arabien, in Persien und in Ägypten ausgeübt (Schlegelberger I S. 73 Anm. 16).

Die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht befugten Konsulen sind zuständig

a) zur Beurkundung von Rechtsgeschäften, die Reichsangehörige unter sich oder auch mit Fremden schließen; insoweit steht ihnen das Recht der Notare zu, §§ 16, 17, 17a BundesKonsG, Art. 38 GGWB¹,

¹ Zur Beurkundung einer einseitigen Erklärung eines Ausländers, die nur einem Deutschen gegenüber abzugeben ist, und zur Beglaubigung der Unterschrift unter einer solchen Erklärung ist der Konsul nicht zuständig (RGZ 44 A 6).

b) zur Sicherung des in ihrem Amtsbezirke befindlichen Nachlasses von Reichsangehörigen, § 18 a. a. D.

2. Durch Landesrecht können die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen anderen als gerichtlichen Behörden übertragen werden. Art. 147 Abs. 1 GGGB. Von dieser Befugnis haben insbesondere Württemberg, Baden und Mecklenburg Gebrauch gemacht. In Württemberg ist als Nachlassgericht das in jeder Gemeinde bestehende „ordentliche Nachlassgericht“, besetzt mit dem Bezirksnotar und zwei Waisenrichtern, zuständig; dem Amtsgerichte sind nur einzelne Verrichtungen vorbehalten. In Baden sind für die nachlassgerichtlichen Verrichtungen grundsätzlich die Notare zuständig und den Amtsgerichten nur einige Geschäfte übertragen. In Mecklenburg werden im Gebiet der Städte als Nachlassgerichte die Magistrate und die Waisengerichte und Deputationen tätig. Im übrigen s. Näheres bei Weißler I S. 13, 14 sowie hinsichtlich der württembergischen Verhältnisse bei Haidlen und Mayer, Das Nachlassgericht nach Reichsrecht und württembergischem Landesrecht.

Anderer Staaten, wie Preußen, Bayern und Hessen, haben auf Grund des im Art. 147 GGGB ausgesprochenen Vorbehalts einzelne nachlassgerichtliche Geschäfte, so insbesondere die Vermittelung der Auseinandersetzung, nichtgerichtlichen Behörden überwiesen.

3. In Preußen sind für nachlassgerichtliche Verrichtungen außer den Amtsgerichten folgende Behörden zuständig: a) die Notare, b) die Dorfgerichte, c) die Ortsgeschichte, d) die Gemeindevorstände.

a) Die Notare sind auf dem Gebiete der Nachlassbehandlung zuständig

aa) für die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen, Art. 31 PrFGG,

bb) für die Vornahme von Siegelungen und Entsiegelungen im Auftrage des Gerichts, Art. 87 PrFGG,

cc) für die Vermittelung der Erbauseinandersetzung und der Auseinandersetzung in Ansehung einer Gütergemeinschaft, § 193 FGG, Art. 21 PrFGG. Siehe hierzu unten § 149.

b) Dorfgerichte² bestehen nicht in den Provinzen Westfalen, Hannover, Posen und in der Rheinprovinz sowie im Regierungsbezirk Straßund (Woschan II S. 3 Anm. 1). Soweit Dorfgerichte im übrigen Preußen bestehen, sind sie im Nachlassverfahren zuständig:

¹ Nur für die Abnahme des in § 2006 vorgeschriebenen Offenbarungseides ist stets das Amtsgericht zuständig. Art. 147 Abs. 2 GGGB. Vgl. unten § 142 Ziff. 1.

² Das Dorfgericht ist nach Art. 110 PrFGG gehörig besetzt, wenn neben dem Schulzen (Gemeindevorsteher) zwei Schöffen oder ein Schöffe und ein vereidigter Urkundsbeamter der Geschäftsstelle mitwirken. Für die Aufnahme von Tagen bedarf es nach § 79 II 7 WR stets der Mitwirkung des Schulzen und zweier Schöffen. Der Schulze ist der Vorsteher des Dorfgerichts; ist er verhindert, so wird er durch einen Schöffen vertreten. §§ 2, 3 AB vom 20. Dezember 1899 (ZMBl S. 806).

1. für die Sicherung des Nachlasses mit der im § 131 Ziff. 2a besprochenen Einschränkung, Art. 104 PrZFG,

2. für die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen, insbesondere Nachlaßinventaren im Auftrage des Amtsgerichts, Art. 108 PrZFG,

3. zur Aufnahme von Taxen, RD vom 8. April 1903 (GS S. 119).

c) Ortsgerichte¹ sind im früheren Landgerichtsbezirke Neuwied, soweit er zum vormaligen Justizsenate zu Ehrenbreitstein gehört hat, in den übrigen Teilen des Oberlandesgerichtsbezirks Frankfurt und in den vormals Großherzoglich Hessischen Gebietsteilen des Oberlandesgerichtsbezirks Rassel auf Grund des Art. 122 PrZFG durch die RD vom 20. Dezember 1899 (GS S. 640) und in einem Teile des Kreises Altenkirchen auf Grund des Gef. vom 13. April 1909 (GS S. 30) durch die RD vom 24. Mai 1909 (GS S. 491) errichtet worden². Die Zuständigkeit der Ortsgerichte in Nachlaßsachen deckt sich mit der Zuständigkeit der Dorfgerichte. Die Ortsgerichte haben ferner den Antrag eines Beteiligten auf Vermittelung einer Auseinandersetzung nach den §§ 86 bis 99 FGG aufzunehmen und dem zuständigen Amtsgericht zu übersenden.

d) In Schleswig-Holstein sind die Gemeindevorstände in gleicher Weise wie die Dorfgerichte für die Sicherung des Nachlasses zuständig. Art. 118 PrZFG.

4. Sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder einer sonstigen Nachlaßbehörde macht die von dem Gerichte oder der Behörde vorgenommene Handlung nichtig. § 32 FGG. Demzufolge ist die Handlung als nicht geschehen zu betrachten. Liegt eine Verfügung eines sachlich unzuständigen Gerichts vor, so kann deren formelle Aufhebung im Wege der Beschwerde durchgeführt werden.

¹ Die Ortsgerichte bestehen aus dem Ortsgerichtsvorsteher und drei Gerichtsmännern, bzw. fünf Gerichtsmännern in größeren Gemeinden. Die Mitwirkung eines Urundsbeamten der Geschäftsstelle ist nicht vorgesehen. § 5 der RD vom 20. Dezember 1899 (GS S. 640). Die Geschäfte des Ortsgerichts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden durch den Vorsteher erledigt, doch soll dieser zur Ausführung von Maßregeln zur Sicherung eines Nachlasses sowie zur Aufhebung solcher Maßregeln einen Gerichtsmann zuziehen; bei der Aufnahme von Vermögensverzeichnissen sollen zwei Gerichtsmänner mitwirken. Das Amtsgericht kann jedoch anordnen, daß der Vorsteher, auch wenn er nach der Regel allein handeln dürfte, zur Erledigung des erteilten Auftrages einen oder zwei Gerichtsmänner zuzieht oder daß der Auftrag durch einen oder zwei bestimmte oder von dem Vorsteher zu bestimmende Gerichtsmänner erledigt wird. Ebenso kann das Amtsgericht anordnen, daß der Vorsteher eine ihm aufgetragene Sicherung eines Nachlasses oder deren Aufhebung oder die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses allein vornimmt oder bei der Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses nur einen Gerichtsmann zuzieht. §§ 10, 11 a. a. D.

² In den Gemeinden, in denen sich der Sitz eines Amtsgerichts befindet, sind Ortsgerichte nicht geschaffen worden.

§ 3. 3. Die örtliche Zuständigkeit.

1. Die örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts bestimmt sich nach dem Wohnsitz¹, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte. § 73 Abs. 1 E. 1 ZGG. Maßgebend ist der Wohnsitz des Erblassers; auf den Wohnsitz des Erben kommt es nicht an.

Der Begriff des Wohnsitzes ergibt sich aus den §§ 7 bis 11 BGB. Falls der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, ist der Wohnsitz nach Maßgabe des alten Rechts festzustellen.

Ist der Erblasser ein Deutscher, der das Recht der Exterritorialität genießt², oder ein im Auslande angestellter Beamter des Reichs oder eines deutschen Landes, so bestimmt sich sein Wohnsitz in Nachlasssachen nicht nach § 3 ZGG, da der Erblasser nicht als ein Beteiligter (s. unten § 10) angesehen werden kann; vielmehr ist die Zuständigkeit nach der allgemeinen Regel des § 73 Abs. 2 ZGG zu beurteilen (Schlegelberger I S. 551 Anm. I).

Für die Feststellung des Wohnsitzes ist der Zeitpunkt des Erbfalls maßgebend, d. i. nach § 1922 BGB der Zeitpunkt des Todes des Erblassers und, wenn der Erblasser für tot erklärt ist, der im Urteile festgestellte Zeitpunkt des Todes. Begründet die in der Sterbeurkunde enthaltene Angabe über den Wohnort des Erblassers die Zuständigkeit des Nachlassgerichts, so kann das Nachlassgericht im allgemeinen von einer weiteren Prüfung absehen. Treten aber Bedenken gegen die Zuständigkeit auf, so hat das Nachlassgericht von Amts wegen Ermittlungen zur Klärung seiner Zuständigkeit anzustellen; die in der Sterbeurkunde enthaltene Angabe über den Wohnort nur durch die im § 13 PersStG vorgesehene Beweiskraft nicht gedeckt, sondern ist nur ein Indiz (RGZ 40 A 43). In den nur auf Antrag einzuleitenden Verfahren gibt das Nachlassgericht zugleich dem Antragsteller von seinen Bedenken Kenntnis und stellt ihm anheim, die Bedenken zu beseitigen. Im Falle der Todeserklärung ist zu ermitteln, welchen Wohnsitz der Erblasser in dem im Urteile festgestellten Zeitpunkte gehabt hat oder welcher Ort auf Grund der Vermutung des Fortlebens des Erblassers (§ 19 BGB) als dessen Wohnsitz anzunehmen ist³.

Hat der Erblasser zur Zeit seines Todes mehrere Wohnsitze gehabt, so

¹ In Frage kommt nur der inländische Wohnsitz, dies folgt aus den weiteren Bestimmungen des § 73 ZGG und daraus, daß das Gesetz nur die Zuständigkeit innerhalb des Deutschen Reiches regeln kann. Inland ist das Deutsche Reich ohne Konsulargerichtsbezirke und ohne Schutzgebiete (Hamburg RGZ 48 SA 243).

² Siehe die Aufzählung der extrritorialen Personen bei Schlegelberger I S. 121.

³ Hierüber wird das Urteil meist keinen Aufschluß geben. Bringen auch die Aufgebotsakten nicht genügende Aufklärung, so wird zu ermitteln sein, ob der Erblasser den letzten bekannten Wohnsitz aufgegeben und an dem Orte, von dem die letzte Nachricht von seinem Leben eingegangen ist, einen neuen Wohnsitz begründet hat.

sind mehrere Amtsgerichte als Nachlaßgerichte nebeneinander zuständig. Unter ihnen gebührt dem Gerichte der Vorzug, das zuerst in der Sache tätig geworden ist. § 4 FGG.

2. In Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte. § 73 Abs. 1 Satz 2 FGG. Eine Ermangelung des Wohnsitzes ist schon dann anzunehmen, wenn der Wohnsitz auf den nach Lage der Sache vernünftigerweise einzuschlagenden Wegen nicht ermittelt werden kann. Unter Aufenthalt ist rein tatsächliches Verhalten, das körperliche Sein einer Person an einem Orte ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende Person die Anwesenheit gewollt hat oder ob sie sich auch nur dieser Anwesenheit bewußt ist, zu verstehen; unerheblich ist auch die Dauer der Anwesenheit (RGZ 32 A 3).

3. Hatte der Erblasser zur Zeit des Erbfalls im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist zu unterscheiden:

a) Ist der Erblasser ein Deutscher, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. § 73 Abs. 2 Satz 1 FGG. Als solcher ist der Wohnsitz anzusehen, der als letzter Wohnsitz ermittelt werden kann.

Ist ein letzter inländischer Wohnsitz nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln, so wird das zuständige Amtsgericht, falls der Erblasser zur Zeit des Erbfalls einem deutschen Lande angehörte, von der Landesjustizverwaltung, anderenfalls von dem Reichsjustizminister bestimmt. § 73 Abs. 2 Satz 2 FGG. Übergangsgesetz vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285), Art. 178 RVerf.

Hat ein deutscher Erblasser seinen letzten Wohnsitz in dem durch den Friedensvertrag abgetretenen Reichsgebiete gehabt und ist dort vor dem Zeitpunkte, mit dem die Souveränität auf den erwerbenden Staat übergegangen ist, gestorben, so ist nach dem im **MMBl 1920** 278 ff. mitgeteilten Gutachten des RG vom 12. Mai 1920 davon auszugehen, daß unter allen Umständen für den deutschen Erblasser ein deutsches Nachlaßgericht vorhanden sein soll. Ist in dem Zeitpunkte, in dem das Nachlaßgericht angegangen wird, ein deutsches Gericht für den Wohnsitz, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalls hatte, nicht vorhanden, so ist zuständig das deutsche Gericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Aufenthalt an einem Orte, der zu der Zeit, in der ein deutsches Gericht tätig werden soll, zum Deutschen Reiche nicht mehr gehört, so ist nunmehr gemäß § 73 Abs. 2 Satz 1 FGG das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten inländischen und inländisch gebliebenen Wohnsitz hatte. Erst wenn auch ein hiernach zuständiges deutsches Gericht nicht vorhanden ist, tritt in letzter Linie die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch die Landesjustizverwaltung oder den Reichsjustizminister ein.

b) Ist der Erblasser ein Ausländer, so ist unter der zu Beginn

des Abschnittes 3 gemachten Voraussetzung, daß der Erblasser zur Zeit des Erbfalls weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inlande hatte, jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirke sich Nachlassgegenstände befinden, und zwar besteht die Zuständigkeit in Ansehung aller im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände, nicht nur in Ansehung der in dem betreffenden Gerichtsbezirke befindlichen Gegenstände. § 73 Abs. 3 ZGO. Unter mehreren hiernach zuständigen Gerichten gebührt demjenigen, das zuerst tätig geworden ist, der Vorzug. § 4 ZGO. Da die Vorschriften des § 2369 Abs. 2 BGB Anwendung finden, so gilt ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, als im Inlande befindlich; als solche Bücher und Register kommen z. B. das Grundbuch, das Schiffsregister, das Reichs- und Staatsschuldbuch, die Patentrolle, das Musterregister, die Zeichenrolle und das Handelsregister in Frage. Befindet sich der Gegenstand, für den das Buch oder das Register geführt wird, z. B. ein Schiff, im Inlande, so ist für die örtliche Zuständigkeit der Ort maßgebend, an dem sich der Gegenstand, also das Schiff, befindet. Ist das Schiff nicht im Inlande, so gilt der Ort der Registerführung als derjenige, an dem sich das Schiff befindet. Eingetragene Rechte befinden sich am Orte der Registerführung (Schlegelberger I S. 553 Anm. 5). Ferner gelten als im Inlande befindlich Ansprüche, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist. Demgemäß ist als Nachlassgericht jedes Amtsgericht zuständig, dessen Zuständigkeit für die Klage nach den Vorschriften der §§ 12 ff. ZPO gegeben ist oder, falls das Landgericht für die Klage zuständig ist, jedes Amtsgericht, in dessen Bezirk die die Zuständigkeit des Landgerichts begründenden Tatsachen bestehen. Bei mehrfacher Zuständigkeit gelangt auch hier § 4 ZGO zur Anwendung.

Die Vorschrift des § 73 Abs. 3 ZGO regelt ausschließlich die örtliche Zuständigkeit und gelangt erst zur Anwendung, wenn feststeht, daß das deutsche Gericht zur Mitwirkung bei Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse des ausländischen Erblassers befugt ist. Siehe darüber unten § 151.

c) Wenn der Erblasser keinem Staate angehört oder sich seine Staatsangehörigkeit nicht feststellen läßt, so ist die Zuständigkeit des Nachlassgerichts, wie sich aus Art. 29 EGVGB folgern läßt, nach § 73 Abs. 2 ZGO, wenn der Erblasser zuletzt Deutscher war, sonst nach § 73 Abs. 3 ZGO zu beurteilen (Dresden ZFG 6 123).

4. Werden die Gerichtsbezirke nach dem Erbfall geändert, so ist nicht die zur Zeit des Erbfalls bestehende Gerichtsorganisation für alle späteren den Nachlaß betreffenden Angelegenheiten maßgebend, vielmehr richtet sich die örtliche Zuständigkeit für jede einzelne Angelegenheit nach der Gerichtszugehörigkeit des Wohnsitzes, bzw. des Aufenthaltsortes zu der Zeit, zu der das Gericht mit der einzelnen Angelegenheit befaßt wird (RGZ 32 A 6; Colmar DLZ 21 49).

5. Neben der Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Vornahme aller ihm übertragenen Geschäfte sind besondere Zuständigkeiten zur Bearbeitung einzelner Nachlaßsachen begründet.

a) Für die Sicherung des Nachlasses ist jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. § 74 Satz 1 FGG. Die Zuständigkeit berechtigt zu allen Maßnahmen, die zur Sicherung der im Gerichtsbezirk befindlichen Nachlaßgegenstände notwendig sind, insbesondere auch zur Anordnung der Nachlaßpflegschaft, sie erstreckt sich dagegen nicht auf die sonstigen nachlaßgerichtlichen Verrichtungen, insbesondere nicht auf die Erklärungen, die gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugeben sind. Auf Grund des § 74 FGG können mehrere Amtsgerichte nebeneinander, jedes für die in seinem Bezirke befindlichen Gegenstände, Sicherungsmaßregeln treffen.

Das Nachlaßgericht geht dem nach § 74 FGG zuständigen Gericht vor, sobald es tätig wird. Vgl. unten § 131 Ziff. 4.

b) Befindet sich ein Testament oder ein Erbvertrag in amtlicher Verwahrung, so ist für die Eröffnung das Verwahrungsgesamtgericht zuständig. §§ 2261, 2300 BGB.

c) Für die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ist, wenn ein Anteil an dem Gesamtgute zu einem Nachlasse gehört, das Amtsgericht zuständig, das für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zuständig ist. § 99 Abs. 2 S. 1 FGG. So ist z. B., wenn die eheliche Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten endet, ohne fortgesetzt zu werden, das für die Behandlung seines Nachlasses zuständige Nachlaßgericht zugleich für die Auseinandersetzung über das Gesamtgut der Gütergemeinschaft zuständig. Kommt eine Zuständigkeit des Nachlaßgerichts nicht in Betracht, so ist das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Ehemann oder bei fortgesetzter Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte zur Zeit der Beendigung der Gütergemeinschaft seinen Wohnsitz oder in Ermangelung seines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte. Hatte der Ehemann oder der Ehegatte zu der bezeichneten Zeit im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist der letzte inländische Wohnsitz maßgebend; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes wird das zuständige Amtsgericht durch die Landesjustizverwaltung oder durch den Reichsjustizminister bestimmt. §§ 99 Abs. 2 Satz 2 u. 3, 73 Abs. 2 FGG.

d) Für die besondere amtliche Verwahrung von Testamenten und Erbverträgen ist zuständig:

aa) wenn das Testament oder der Erbvertrag vor einem Amtsgericht errichtet ist, dieses Gericht,

bb) wenn das Testament oder der Erbvertrag vor einem Notar errichtet ist, das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Notar seinen Amtssitz hat,

cc) wenn das Testament vor dem Vorsteher einer Gemeinde oder eines

Gutsbezirks errichtet ist, das Amtsgericht, zu dessen Bezirke die Gemeinde oder der Gutsbezirk gehört,

dd) wenn das Testament nach § 2231 Nr. 2 BGB errichtet, also ein Privattestament ist, jedes Amtsgericht. Art. 81 § 2 Abs. 1 AGBG,

ee) wenn das Testament vor einer zur Aufnahme von Nottestamenten bestellten besonderen Urkundspersonen errichtet ist, das Gericht, in dessen Bezirk sich der Erblasser aufhält, § 22 der Anweisung vom 15. März 1904 (RMBl. S. 90).

Der Erblasser kann jedoch jederzeit die Verwahrung bei einem anderen Gerichte verlangen, Abs. 2 a. a. O.; dieses Verlangen muß bei gemeinschaftlichen Testamenten von beiden Erblassern, bei Erbverträgen von den Vertragsschließenden gestellt werden. Die Verwahrung darf bei jedem deutschen Gerichte geschehen, das nach dem für dieses geltenden Landesrecht zur Verwahrung zuständig ist¹. Dagegen ist es nach preußischem Recht unzulässig, einem Notar ein Testament oder einen Erbvertrag zur besonderen amtlichen Verwahrung zu übergeben, selbst dann, wenn in dem Lande, in dem der Notar seinen Sitz hat, z. B. in Bayern, die besondere amtliche Verwahrung ausschließlich durch die Notare erfolgt (Schlegelberger II S. 1034 Anm. 6).

6. Die örtliche Zuständigkeit kann durch eine Vereinbarung der Beteiligten nicht geändert werden; insbesondere kann nicht bestimmt werden, daß für die Behandlung der Nachlässe von Ehegatten, die in verschiedenen Gerichtsbezirken ihren letzten Wohnsitz hatten, ein Amtsgericht als gemeinschaftliches Nachlassgericht zuständig sein solle. Ebenjowenig kann die Zuständigkeit durch Verfügungen von Todes wegen geregelt werden.

7. Sind mehrere Gerichte örtlich zuständig, so gebührt, wie dies bereits in den vorerwähnten Fällen mehrfacher örtlicher Zuständigkeit gesagt worden ist, dem Gerichte der Vorzug, das zuerst in der Sache tätig geworden ist. § 4 FGG.

Die Tätigkeit muß in derselben Sache geschehen sein. Da es im deutschen Rechte ein geschlossenes Nachlassverfahren nicht gibt, sind nicht alle Berrichtungen des Nachlassgerichts, die denselben Nachlaß zum Gegenstand haben, als eine Sache anzusehen, vielmehr besteht die Tätigkeit des Nachlassgerichts aus zahlreichen selbständigen Sachen. So ist jede der folgenden Berrichtungen, die Eröffnung eines Testaments, die Anordnung einer Nachlasspflegschaft, die Abnahme des Offenbarungszeides, die Erteilung eines Erbscheins, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers und die Vermittelung der Erbaueinandersezung, eine besondere Sache für sich, obwohl alle Berrichtungen dieselbe Erbfolge betreffen (vgl. auch RGF 32 A 6). Beim gemeinschaftlichen Testament sind die Eröffnung des Testa-

¹ Über die Zuständigkeit in den einzelnen Ländern s. Weißler I S. 156 ff.

ments beim ersten Erbfall und die Eröffnung beim Tode des Überlebenden verschiedene Nachlassangelegenheiten, die des Ehemannes und die der Ehefrau (RÖZ 33 A 102). Für jede hiernach selbständige Nachlasssache muß die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit gesondert erfolgen, und es ist dabei zu beachten, daß die Bearbeitung einer Sache und die örtliche Zuständigkeit für diese die Zuständigkeit für eine andere Sache nicht berührt.

Gebührt unter mehreren zuständigen Gerichten dem zuerst in der Sache tätig gewordenen gemäß § 4 ZGG der Vorzug, so verlieren die anderen an sich örtlich zuständigen Gerichte ihre Zuständigkeit (Darmstadt OLG 23 358), und zwar dergestalt, daß es an der sachlichen Zuständigkeit mangelt und deshalb die Verfügungen der anderen Gerichte gemäß § 32 ZGG unwirksam sind. Die anderen Gerichte haben daher ihre eigene Tätigkeit einzustellen (RÖZ 51 A 1) und ihre Akten dem zuständigen Gericht zu übersenden.

Die Vorschrift des § 4 ZGG findet gemäß Art. 1 PrZGG auch auf die durch Landesgesetz den Amtsgerichten übertragenen Angelegenheiten Anwendung.

8. Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch ein höheres Gericht bestimmt. § 5 ZGG. Der Streit oder die Ungewißheit muß sich auf die örtliche Zuständigkeit beziehen; die sachliche Zuständigkeit muß durch Einlegung der Beschwerde geklärt werden. Der Streit muß zwischen mehreren Amtsgerichten oder mehreren Landgerichten bestehen; ein Streit mehrerer Abteilungen eines Amtsgerichts oder mehrerer Kammern eines Landgerichts fällt nicht unter § 5 ZGG, wird vielmehr als Streit über die Geschäftsverteilung im Verwaltungswege erledigt (RÖZ 38 A 3). Ein Streit im Sinne des § 5 ZGG liegt vor, wenn ein jedes von mehreren Gerichten entweder die örtliche Zuständigkeit zur Erledigung der Angelegenheit für sich in Anspruch nimmt und die des anderen Gerichts verneint (positiver Kompetenzkonflikt) oder nicht sich, sondern das andere Gericht für zuständig erachtet (negativer Kompetenzkonflikt) und wenigstens eines der Gerichte seine Entscheidung in Kenntnis der Entscheidung des anderen und im bewußten Gegensatz dazu erlassen hat (vgl. hierzu RÖZ 32 A 4, Darmstadt OLG 23 358). Notwendig ist ein Streit der Richter oder der Urkundsbeamten als Rechtspfleger; die widerstreitenden Entscheidungen der Rechtspfleger müssen im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit ergangen sein (vgl. ZGG 1 43; 1 48; 3 41). Bei gegensätzlicher Auffassung über die örtliche Zuständigkeit dürfen die Gerichte nicht den Antrag dem Antragsteller zurückgeben und ihm überlassen, die Bestimmung des zuständigen Gerichts herbeizuführen, sondern sie haben miteinander in Verbindung zu treten und zu versuchen, den Streit beizulegen. Durch eine etwaige Einigung der Gerichte wird jedoch nicht die örtliche Zuständigkeit begründet, vielmehr unterliegt die Frage der örtlichen

Zuständigkeit der Nachprüfung im Beschwerdeverfahren, ohne daß hierbei die Einigung in Rücksicht gezogen werden darf. Einigen sich die Gerichte nicht, so sind sie verpflichtet, die Entscheidung des oberen Gerichts herbeizuführen; dies kann geschehen, bevor die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der streitenden Gerichte erschöpft sind (RGZ 32 A 3 unter Aufgabe von RGZ 20 A 121). Ungewißheit liegt vor, wenn Verhältnisse, die die Zuständigkeit begründen, objektiv zweifelhaft sind; es genügt nicht, daß ein Beteiligter Zweifel hat (RGZ 20 A 121). Es ist Sache des zuerst angegangenen Gerichts, die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse nachzuprüfen und die nötigen Ermittlungen anzustellen (RGZ 42 A 34). Erst wenn sich hierbei ergibt, daß die Ungewißheit nicht aufzuklären ist, ist die Sache dem oberen Gerichte vorzulegen.

Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das gemeinschaftliche obere Gericht. § 5 FGG. Dieses obere Gericht ist, wenn die Amtsgerichte zu demselben Landgerichtsbezirke gehören, das Landgericht, wenn sie zwar zu verschiedenen Landgerichtsbezirken, aber zu demselben Oberlandesgerichtsbezirk gehören, das gemeinsame Oberlandesgericht, wenn die Amtsgerichte in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken Preußens liegen, das Kammergericht, § 199 FGG, Art. 7 PrFGG (vgl. RG in JMWl 1900 87), und wenn die Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken Bayerns angehören, das Oberste Landesgericht in München. § 199 FGG, Art. 42 BayUGGG. Ist für die in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken liegenden Gerichte das Reichsgericht das gemeinschaftliche obere Gericht, so wird die Bestimmung durch dasjenige Oberlandesgericht getroffen, zu dessen Bezirke das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört.

Wenn ein Konsul zuerst mit der Sache befaßt ist, entscheidet das Reichsgericht, Art. VII Gef., betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 767).

Das obere Gericht hat die Bestimmung des zuständigen Gerichts von Amts wegen vorzunehmen, sobald es von dem Vorliegen der Voraussetzungen amtlich Kenntnis erlangt; eines Antrags bedarf es nicht (RGZ 32 A 3). Eine Anfechtung der Entscheidung des oberen Gerichts findet nicht statt. § 5 Abs. 2 FGG.

Ist das an sich örtlich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder tatsächlich verhindert, so erfolgt die Bestimmung durch das im Rechtszuge vorgeordnete Gericht. In Preußen ist an Stelle des örtlichen Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts das Kammergericht, in Bayern das Oberste Landesgericht zuständig. Auch in diesem Falle ist die Entscheidung unanfechtbar. § 5 Abs. 1 S. 2 u. Abs. 2 FGG.

Für die durch Landesrecht den Gerichten übertragenen Angelegenheiten ist durch § 20 UGGG i. d. F. des Art. 130 PrFGG

dieselbe Regelung getroffen, jedoch mit der Abweichung, daß in Ermangelung eines gemeinschaftlichen oberen Gerichts statt des Kammergerichts der Justizminister entscheidet. So entscheidet der Justizminister über die Frage, welches von zwei in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken gelegenen Gerichten für die besondere amtliche Verwahrung der Verfügungen von Todes wegen bis zu deren Eröffnung zuständig ist, sowie darüber, welches der beiden Gerichte eine Verfügung von Todes wegen nach deren Eröffnung¹ aufzubewahren hat, wenn die Verfügung nicht in besonderer amtlicher Verwahrung gewesen ist, dagegen hat das Kammergericht zu entscheiden, sofern das Testament oder der Erbvertrag sich in besonderer amtlicher Verwahrung befunden hat (RGZ 21 A 225; 32 A 98).

Geht zufolge der Bestimmung des zuständigen Gerichts eine Sache auf ein anderes Gericht über, so bilden die Maßnahmen des vorher mit der Sache befaßten Gerichts einen Teil des Verfahrens des für zuständig erklärten Gerichts; diese Maßnahmen bleiben gemäß § 7 ZOG wirksam und werden so behandelt, als wären sie von dem zuständigen Gericht getroffen. Deshalb ist auch für die Änderung von Verfügungen des alten Gerichts gemäß § 18 ZOG nur das neue Gericht und für die Entscheidungen über Beschwerden gegen die Verfügungen des früher mit der Sache befaßten Gerichts nur das dem für zuständig erklärten Gericht übergeordnete Landgericht zuständig, sobald die Zuständigkeitsbestimmung mit der Bekanntmachung an die streitenden Gerichte wirksam geworden ist (RGZ 50A 20).

9. Die Abgabe von Nachlasssachen an ein anderes Gericht findet grundsätzlich nicht statt, nur die Nachlasspflegschaft kann nach Maßgabe des § 46 ZOG an ein anderes Nachlassgericht abgegeben werden. § 75 Satz 2 Halbs. 2 ZOG. Die Abgabe setzt voraus, daß das Nachlassgericht mit der Nachlasspflegschaft befaßt ist. Die Abgabe ist schon zulässig, sobald das Nachlassgericht von der Notwendigkeit der Einleitung einer Nachlasspflegschaft Kenntnis erhält (str.). Wichtige Gründe müssen die Abgabe rechtfertigen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hängt von den Umständen des Falles ab; insbesondere wird zu prüfen sein, ob der Zweck der Nachlasspflegschaft bei deren Übertragung auf ein anderes Gericht besser oder eher erreicht wird. So dürfte ein wichtiger Grund gegeben sein, wenn der Nachlaß im wesentlichen aus Grundstücken besteht, die im Bezirke eines anderen Gerichts liegen. Es ist nicht notwendig, daß das andere Gericht ein gemäß § 73 ZOG zuständiges Nachlassgericht ist, vielmehr kann die Abgabe an jedes deutsche Amtsgericht erfolgen. Das andere Gericht muß sich zur Übernahme der Nachlasspflegschaft bereit erklären. Ist ein Nachlasspfleger schon bestellt, so ist dessen Zustimmung erforderlich; diese Zustimmung ist von dem abgebenden Gericht einzuholen. Durch die Übernahme wird das übernehmende Gericht nur für die Nachlasspflegschaft

¹ Bei gemeinschaftlichen Testamenten nach der Eröffnung der Verfügungen des zuletzt verstorbenen Ehegatten.

zuständig, im übrigen jedoch verbleibt es bei der Zuständigkeit des Nachlassgerichts. Einigen sich die Gerichte über die Abgabe nicht oder verweigert der Nachlasspfleger oder einer von mehreren Nachlasspflegern seine Zustimmung, so entscheidet unanfechtbar das gemeinschaftliche obere Gericht oder, falls dieses das Reichsgericht ist, dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an das die Pfllegschaft abgegeben werden soll (RGZ 50 A 14, 51 A 30). Gehören die Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken Preußens an, so entscheidet das Kammergericht. § 199 ZGO, Art. 8, 7 PrZGO (RG JWBl 1900 87). Mit der Abgabe geht die Sache in vollem Umfange an das neue Gericht über; dieses tritt in jeder Beziehung, namentlich hinsichtlich der Abänderungsbefugnis gemäß § 18 ZGO und des Rechtsmittelzuges an die Stelle des Abgabegerichts (vgl. RGZ 43 A 30, 50 A 20, ZGO 3 94, 6 40).

10. Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen worden sind. § 7 ZGO¹.

Die Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts bleiben hiernach zwar wirksam, sind aber mit der Beschwerde anfechtbar (RGZ 35 A 345); die Beteiligten können im Beschwerbewege die Beseitigung der gerichtlichen Handlungen verlangen, die unter Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften zustande gekommen sind, selbst wenn die Handlungen sachlich zutreffend sind. Die Beseitigung von Erbscheinen geschieht mit Rücksicht auf deren öffentlichen Glauben nicht mittels Aufhebung, sondern nur im Wege der Einziehung oder Kraftloserklärung (RGZ 53 A 88) und zwar durch das Gericht, das den Erbschein erteilt hat (RGZ 44 A 104).

§ 7 ZGO gilt auch für die nichtgerichtlichen Behörden, deren Zuständigkeit auf Landesgesetz beruht, § 194 ZGO, und findet ferner auf diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung, die durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sind. Art. 1 PrZGO.

§ 4. 4. Die Rechtshilfe.

1. Jedes Gericht wird grundsätzlich nur innerhalb der Grenzen seines Bezirks tätig, es darf Amtshandlungen außerhalb seines Bezirks nur mit Zustimmung des Amtsgerichts des Ortes oder bei Gefahr im Verzuge vornehmen. § 166 ZGO, § 2 ZGO. Nimmt das Gericht eine Amtshandlung außerhalb seines Bezirks vor, ohne daß das Amtsgericht des Ortes zustimmt und ohne daß Gefahr im Verzuge obwaltet, so ist die Amtshandlung unwirksam. Eine Ausnahme von diesem Satz macht für das preussische Staatsgebiet Art. 39 PrZGO; hiernach ist eine Beurkundung nicht deshalb ungültig, weil der beurkundende Beamte sie außerhalb der Grenzen seines Bezirkes vorgenommen hat.

¹ Vgl. hierzu bez. der Ausschlagungserklärung unten § 97 Ziff. 1.

Verfagt das Amtsgericht des Ortes seine Zustimmung, so ist nur die Dienstaufsichtsbeschwerde zulässig (RG DLG 12 187).

2. Der ordentliche Weg zur Erwirkung von Amtshandlungen in fremdem Bezirk ist die Rechtshilfe.

Die Gerichte haben sich Rechtshilfe zu leisten, § 2 FGG und in Preußen¹ für die durch Landesgesetz übertragenen Angelegenheiten § 87 Abs. 1 AGG. Wenn dem Notar die Erbauseinanderetzung gemäß § 86 ff. FGG übertragen ist, sind die Gerichte auch ihm zur Rechtshilfe verpflichtet (Kiel MotWZ 1904 631). Auch die andern Nachlassbehörden, die nach Landesrecht zuständig sind, sind zur Rechtshilfe berechtigt und verpflichtet, § 194 Abs. 1 FGG; jedoch wird hierdurch die Verpflichtung der Gerichte, Rechtshilfe zu leisten, nicht berührt, wie Abs. 4 des § 194 FGG bestimmt (RGZ 69 271).

Rechtshilfe ist begrifflich nur gegeben, wenn ein Gericht sich zur Erledigung einer in seinen eigenen Geschäftsbereich fallenden Amtshandlung, deren unmittelbare Erledigung ihm durch die örtlichen Verhältnisse unmöglich gemacht oder erschwert wird, der Hilfe eines andern Gerichts bedient (RGZ 44 A 102). Das Ersuchen um Rechtshilfe ist die Übertragung einer Amtshandlung und daher insoweit unzulässig, als für die Amtshandlung die ausschließliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts gegeben ist; das ist insbesondere der Fall, wenn eine nachlassrichterliche Entscheidung zu treffen ist (RGZ 106 287). So kann das Nachlassgericht um die Eröffnung eines in seiner Verwahrung befindlichen Testaments nicht ein anderes Gericht ersuchen, etwa weil die Beteiligten in dem Bezirk des ersuchten Gerichts wohnen. So kann die Erteilung eines Erbscheins im Wege der Rechtshilfe nicht auf ein anderes Gericht übertragen werden (Jena DLG 1 194). Unzulässig ist das Ersuchen, ein Auseinanderetzungsverfahren zu übernehmen (Dresden DLG 36 184) und das Ersuchen um Abhaltung des Auseinanderetzungstermins (RGZ 49 A 86) und um Aufstellung und Bestätigung des Teilungsplans (RGZ 106 287).

Dagegen kann das Nachlassgericht im Wege der Rechtshilfe z. B. um Vornahme folgender Amtshandlungen ersuchen: um die Entgegennahme der Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (Bay-DLG RGZ 53 A 253)², um Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses gemäß § 1960 BGB, um die Aufnahme des Nachlassverzeichnis nach § 2003 BGB (RGZ 106 287), um Abnahme des Offenbarungseides (vgl. unten § 142 Ziff. 1), um Rückgabe eines Testaments nach § 2256 BGB (RGZ 45 A 126), um die Aufnahme der Erbauseinanderklärung des Antrag-

¹ Für den Rechtshilfeverkehr der deutschen Länder untereinander in den durch Landesgesetz übertragenen Angelegenheiten sind die Staatsverträge maßgebend, s. Weiskler I S. 40 ff.

² Die Ausschlagungserklärung wird erst wirksam, wenn sie dem Nachlassgerichte zugeht.

stellers und um die gleichzeitige Auflage an den Antragsteller, bestimmte Urkunden beizubringen (RGZ 44 A 102), um Vernehmung des Erben, der die Ausstellung eines Erbscheins beantragt hat, über die sein Erbrecht begründenden tatsächlichen Verhältnisse und um Abnahme der vorgeschriebenen eidesstattlichen Versicherung (RGZ 95 286; Köln DLG 23 314), um Vernehmung über den Beitritt zu einem Antrage auf Erbscheinserteilung, um Vernehmung eines Beteiligten über die Annahme der Erbschaft, den Bestand des Nachlasses und das Vorhandensein von Miterben und Testamenten (RGZ 69 271), um Vernehmung über den Beitritt zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung (Colmar DLG 8 368), um Vernehmung der Erben über die Abnahme der Schlußrechnung und die Entlastung des Nachlasspflegers oder über den Verzicht auf Schlußrechnung (so für Vormundschaftssachen RGZ 115 368). Jedoch ist ein Ersuchen um Mitwirkung bei der Ausschändigung des Nachlasses unzulässig, da diese Tätigkeit nicht zu den Aufgaben des Nachlassgerichts gehört (Braunschweig DLG 23 313).

Unerheblich ist, welches Organ des Gerichts zur Ausführung der Amtshandlung zuständig ist (RGZ 44 409).

Das Ersuchen ist stets auf einzelne, möglichst genau bezeichnete Amtshandlungen zu erstrecken.

Es ist an das Amtsgericht zu richten, in dessen Bezirk die Amtshandlung vorgenommen werden soll, § 157 GVG¹. Das ersuchende Gericht kann sich statt an das Amtsgericht auch an die für die vorzunehmende Amtshandlung zuständige nichtgerichtliche Nachlassbehörde wenden. Andere Gerichte als das vorbezeichnete Amtsgericht, etwa ein örtlich unzuständiges Amtsgericht oder ein Landgericht, haben ein an sie gerichtetes Ersuchen abzulehnen. Wird das Rechtshilfersuchen eines im Rechtsmittelzuge vorgelegten Gerichts abgelehnt, so bleibt nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege. Im übrigen vgl. § 159 GVG.

Für den Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande sind die etwa geschlossenen Staatsverträge maßgebend².

§ 5. Die Ausschließung der Beamten von der Mitwirkung.

1. Der Nachlassrichter ist von der Ausübung seiner Tätigkeit kraft Gesetzes ausgeschlossen

a) in Sachen, in denen er selbst beteiligt ist oder in denen er zu einem Beteiligten in dem Verhältnis eines Mitberechtigten oder Mitverpflichteten steht,

¹ Wegen der Erledigung von Rechtshilfersuchen im Stadtgebiet Berlin vgl. die WVN vom 11. Dezember 1929 (JMWl S. 344) und vom 6. Januar 1931 (JMWl S. 9).

² Siehe Schlegelberger I S. 103 ff. Anm. 54 ff. sowie die Rechtshilfeordnung für Zivilsachen, WSt vom 6. September 1931 (JMWl S. 302).

- b) in Sachen seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht,
- c) in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist,
- d) in Sachen, in denen er als Vertreter eines Beteiligten bestellt oder als gesetzlicher Vertreter eines solchen aufzutreten berechtigt ist. § 6 FGG Art. 1 PrFGG. Dagegen schließt die Mitwirkung eines Richters im ersten Rechtszuge, z. B. bei der Einziehung eines Erbscheins, ihn im zweiten Rechtszuge nicht aus.

Da der Rechtspfleger Geschäfte erledigt, die an sich zu den richterlichen zählen, finden die Vorschriften über die Ausschließung des Richters auf den Rechtspfleger entsprechende Anwendung. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften auf den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist ausdrücklich angeordnet. Art. 2 PrFGG.

2. Die Ausschließungsgründe gelten nicht für die Beurkundung von Testamenten und Erbverträgen, für welche die besonderen Vorschriften der §§ 2234, 2235 und 2276 BGB maßgebend sind (s. unten § 51 Ziff. 4), und für die Beurkundung anderer Rechtsgeschäfte, bei der sich die Ausschließung nach §§ 170—172 FGG richtet.

3. Nimmt der Richter oder der Urkundsbeamte entgegen diesen Vorschriften Geschäfte vor, so sind diese zwar deshalb nicht ungültig, § 7 FGG, Art. 1, 2 PrFGG; es ist aber, sofern die Amtshandlung des ausgeschlossenen Beamten überhaupt der Beschwerde unterliegt, die Beschwerde zulässig, und die Verfügung muß auf die Beschwerde hin auch dann aufgehoben werden, wenn sie sachlich zu Recht erlassen ist. Im übrigen kann Beschwerde im Aufsichtswege erhoben werden. Gegen die Beamten kann unter Umständen dienststrafrechtlich eingeschritten werden.

An die Stelle des kraft Gesetzes ausgeschlossenen Beamten tritt sein ordnungsmäßiger Stellvertreter.

4. Der Richter und der Urkundsbeamte können sich auch wegen Befangenheit der Ausübung ihres Amtes enthalten; ob sie sich für befangen halten, ist ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Die Ablehnung eines Beamten durch einen Beteiligten ist nicht angängig. § 6 Abs. 2 FGG, Art. 1, 2 PrFGG.

§ 6. Die Haftung des Staates und der Beamten für Amtspflichtverletzungen.

Die Beamten des Amtsgerichts müssen ihre Dienstgeschäfte in Nachlasssachen mit besonderer Sorgfalt erledigen, zumal es sich vielfach um beträchtliche Vermögenswerte handelt und der den Beteiligten durch schuldhaftes Verhalten der Beamten erwachsende Schaden sehr erheblich sein kann. Eine Vernachlässigung der Amtspflichten macht die Beamten dienststrafrechtlich und zivilrechtlich, unter Umständen auch strafrechtlich verantwortlich.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Amtspflichtverletzungen der Beamten des Amtsgerichts trifft den preussischen Staat. Gef. vom 1. August 1909 (GS S. 691), Art. 131 RVerf. Der Staat haftet an Stelle des schuldigen Beamten; der Verletzte kann sich also nie an den Beamten direkt halten. Die Haftung des Staates hat zur Voraussetzung, daß der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten¹ gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat und daß dem Dritten ein Schaden entstanden ist, der mit der Pflichtverletzung in ursächlichem Zusammenhang steht. Bei Vorsatz des Beamten haftet der Staat unbedingt. Fällt aber dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann der Staat nur in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise, z. B. vom Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter, Ersatz zu erlangen vermag. Die Ersatzpflicht des Staates ist ausgeschlossen, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Ist der Staat hiernach dem Dritten zum Ersatze des durch den Beamten verursachten Schadens verpflichtet, so hat er ein Rückgriffsrecht gegen den Beamten, aber nur, wenn der Beamte vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat. § 839 BGB sowie bei der Nachlasspflegschaft und der Nachlassverwaltung § 1848 BGB, Gef. vom 1. August 1909 (GS S. 691), Art. 131 RVerf. Ist der Nachlassrichter in einer Nachlasspflegschafts- oder Nachlassverwaltungssache verantwortlich, so steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen den Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter zu. § 841 BGB.

Der mit der selbständigen Erledigung richterlicher Geschäfte beauftragte Rechtspfleger tritt auch hinsichtlich der Verantwortlichkeit an die Stelle des Richters. § 6 Abs. 3 der EntlW.

Ob eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht vorliegt, ist Frage des Einzelfalles. Verstöße gegen klare Gesetzesvorschriften sind stets schuldhaft. Handelt es sich um unklare und mehrdeutige Vorschriften, so wird nicht jede irrite Rechtsauslegung als ein Verschulden anzusehen sein (vgl. RGZ 59 381; 60 392). Die Unkenntnis oder Nichtbeachtung oberstgerichtlicher Entscheidungen wird meist als Fahrlässigkeit zu erachten sein. Auf Geschäftsüberlastung kann sich der Nachlassrichter zur Entschuldigung etwaiger Amtspflichtverletzungen nicht berufen (vgl. RGZ 96 143), es sei denn, daß er rechtzeitig eine entsprechende und sachlich begründete dienstliche Meldung erstattet hätte.

Dem Nachlassrichter fällt eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht

¹ Dritter ist jeder, dessen Interessen durch ein Geschäft nach dessen besonderer Natur berührt werden, bei Verfügungen von Todes wegen auch der Bedachte und diejenigen, die der Verfügende in dem Testamente bedenken wollte (RGZ 58 296, RG Recht 13 Nr. 682), bei der Beaufsichtigung des Nachlasspflegers die Erben und bei der Beaufsichtigung des Nachlassverwalters neben den Erben auch die Nachlassgläubiger (RGZ 88 264).

u. a. zur Last, wenn er fahrlässig eine unrichtige Auskunft erteilt (RG WarnRsprErg 1915 Nr. 264¹) oder wenn er bei der Beaufsichtigung des Nachlasspflegers oder Nachlassverwalters es an der erforderlichen Sorgfalt fehlen läßt, insbesondere wenn er es unterläßt, den Pfleger zum nachweise mündelsicherer Anlegung der Gelder anzuhalten oder bei der Nachlassverwaltung davon abzieht, auch die mündelsichere Anlage der zur Ausschüttung an die Gläubiger bestimmten Gelder zu fordern oder mit der Erkundigung, ob die Gelder vorschriftsmäßig angelegt sind, bis zur ersten regelmäßig erst nach Ablauf eines Jahres erfolgenden Rechnungslegung wartet (RGZ 88 264). Besondere Sorgfalt ist bei der nachlassgerichtlichen Genehmigung von Rechtsgeschäften der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter sowie bei der Ausstellung von Erbscheinen (vgl. RGZ 139 343) und von dem Erbscheine ähnlichen Zeugnissen geboten.

§ 7. 7. Der Ausschluß der Öffentlichkeit. Die Sitzungspolizei.

1. Das Verfahren in Nachlasssachen ist nicht öffentlich. Auch die Beteiligten haben kein Recht auf Anwesenheit, vielmehr ist ihre Zulassung dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen, soweit nicht, wie bei der Testamentseröffnung und dem Auseinanderetzungsverfahren, eine Sonderregelung Platz greift. Einzelnen Personen kann der Zutritt vom Richter gestattet werden; § 175 Abs. 2 GVG ist entsprechend anzuwenden.

2. Die Aufrechterhaltung der Ordnung bei den Verhandlungen in Nachlasssachen liegt dem Richter ob. Er kann die Beteiligten und die übrigen zu den Verhandlungen zugelassenen Personen, die den zur Aufrechterhaltung der Ordnung erlassenen Befehlen nicht gehorchen, aus dem Verhandlungszimmer entfernen, auch zur Haft abführen und während einer näher zu bestimmenden Zeit, die 24 Stunden nicht übersteigen darf, festhalten lassen. § 8 ZGG, § 177 GVG. Der aus dem Sitzungszimmer Entfernte gilt als nicht erschienen; dies ist besonders im Auseinanderetzungsverfahren von Bedeutung.

Machen sich Personen bei einer Verhandlung einer Ungebühr schuldig, so kann der Richter gegen sie, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe² in Geld oder bis zu drei Tagen Haft festsetzen

¹ Eine allgemeine Verpflichtung des Nachlassgerichts, dritten Anfragern Auskunft über die Erbverhältnisse zu erteilen, besteht nicht; jedoch wird das Nachlassgericht in dem Bestreben, den Rechtfuchenden behilflich zu sein, sich veranlaßt sehen, Anfragen zu beantworten; dann aber muß der Nachlassrichter oder der Rechtspfleger mit aller Sorgfalt bestrebt sein, eine richtige Auskunft zu geben (vgl. für Vormundschaftsachen RG Recht 1930 Nr. 1660). Der Nachlassrichter muß den Bescheid so erteilen, daß der Empfänger und die, zu deren Kenntnisnahme der Bescheid bestimmt ist, nicht irregeführt werden (RG WarnRsprErg 1915 Nr. 264).

² Von diesen Ordnungsstrafen sind die Ordnungsstrafen zur Durchführung gerichtlicher Anordnungen zu unterscheiden. Vgl. unten § 26 Ziff. 3 und § 18 Ziff. 2.

und sofort vollstrecken lassen. §§ 178, 180 GG. Siehe auch §§ 179, 181 und 182 GG.

3. Der Rechtspfleger handhabt in dem ihm zur selbständigen Wahrnehmung übertragenen Angelegenheiten die Befugnisse der Sitzungspolizei wie der Richter.

§ 8. 8. Die Gerichtssprache.

Die Gerichtssprache ist die deutsche Sprache¹. Die Verhandlungen vor dem Nachlassgericht werden in deutscher Sprache geführt; ist ein Teilnehmer des Deutschen nicht mächtig, so muß ein Dolmetscher zugezogen werden; der Dolmetscher ist zu beeidigen, jedoch können die Beteiligten auf die Beeidigung verzichten. Der Zuziehung eines Dolmetschers bedarf es nicht, wenn der Richter der fremden Sprache, in der sich der Beteiligte erklärt, mächtig ist. §§ 8, 9 FGG, §§ 184—191 GG, Art. 1 PrFGG.

Auch der schriftliche Verkehr mit den Gerichten findet in deutscher Sprache statt; daher müssen die dem Gerichte eingereichten schriftlichen Eingaben, z. B. Ausschlagungserklärungen, Anträge auf Erteilung eines Erbscheins, in deutscher Sprache abgefaßt sein. Eingaben, die in einer anderen Sprache abgefaßt sind, bleiben unberücksichtigt (RGZ 31 428); sie sind dem Einsender mit dem Anheimgeben zurückzusenden, sie in deutscher Sprache wiedereinzureichen.

Urkunden, die den Eingaben an das Gericht beigelegt sind, z. B. Sterbe- und Geburtsurkunden, können auch in fremden Sprachen abgefaßt sein und auch ohne Übersetzung benutzt werden; doch kann das Gericht eine von einem vereideten Dolmetscher verfaßte Übersetzung verlangen, soweit ein Beteiligter verpflichtet ist, die Urkunde als Unterlage seines Antrags beizubringen. Wird vom Gericht eine Übersetzung einer ausländischen Urkunde angeordnet, so sind ausländische Behörden, insbesondere die ausländischen Gesandten und Konsuln in Deutschland nicht in Anspruch zu nehmen (§ 54 Ziff. 4 AB vom 16. Juni 1910 JMBI S. 189, 209).

§ 9. 9. Die Gerichtsferien.

Die Gerichtsferien, die vom 15. Juli bis 15. September dauern, sind auf die Nachlasssachen ohne Einfluß. Die Bearbeitung der Nachlasssachen kann jedoch während der Ferien unterbleiben, soweit das Bedürfnis der Beschleunigung nicht vorhanden ist. § 10 FGG². Ob eine Sache der Beschleunigung bedarf, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen; Maß-

¹ Im obereschlesischen Abstimmungsgebiet kann statt der deutschen Sprache die polnische Sprache gebraucht werden. Art. 140 ff. des Abkommens vom 15. Mai 1922, RGBl II S. 237 ff.

² Dasselbe gilt für die durch Landesrecht den Gerichten übertragenen Sachen. § 91 Abf. 1 GGGGG.

nahmen zur Sicherung des Nachlasses werden fast immer eilbedürftig sein, auch die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen wird nur in Ausnahmefällen einen Aufschub bis zum Ablaufe der Ferien vertragen. Der Lauf der Fristen wird durch die Ferien nicht gehemmt. Lehnt das Gericht die Bearbeitung einer Sache während der Ferien ab, so ist dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 19 ZOG gegeben.

Zweiter Teil.

Das Verfahren in Nachlasssachen im allgemeinen.

§ 10. 1. Die Beteiligten.

1. Der Begriff der Partei, wie er sich im Zivilprozesse findet, fehlt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Er wird durch den Begriff des Beteiligten ersetzt.

Das Gesetz hat den Begriff des Beteiligten nur für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und bei der Auflage festgelegt. Im ersten Falle ist als Beteiligter derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll. § 168 ZOG. Bei der Auflage gehören zu den Beteiligten, auf deren Antrag das Nachlassgericht eine Frist zur Ausübung des Bestimmungsrechts setzt, der Beschwerde und diejenigen, die die Vollziehung der Auflage zu verlangen berechtigt sind. § 2193 Abs. 3 S. 3 BGB. Da für die übrigen Nachlasssachen der Begriff nicht im Gesetze klar gestellt ist, ist die Bestimmung der Beteiligten oft sehr schwierig. Beteiligter ist im allgemeinen derjenige, dessen Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird; ob er an dem Verfahren tatsächlich teilnimmt, ist unerheblich. Im Antragsverfahren, z. B. im Erbscheinsverfahren oder im Erbaueinandersehungsverfahren, gehört der Antragsteller stets zu den Beteiligten. Als Beteiligte sind ferner diejenigen anzusehen, zu deren Gunsten das Verfahren eingeleitet ist, so die Erben bei den Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses, insbesondere bei der Nachlasspflegschaft¹ und im Erbscheinsverfahren, auch wenn ein Gläubiger die Erbscheinserteilung beantragt hat (BayObLG OLG 28 325), und diejenigen, gegen die sich ein Verfahren richtet, z. B. der Testamentvollstrecker, der entlassen werden soll, oder die Person, von der das Nachlassgericht die Ablieferung eines Testaments

¹ Daß die Erben zur Zeit der Anordnung der Pflegschaft meist unbekannt sind, ist auf ihre Eigenschaft als Beteiligte ohne Einfluß.

verlangt. Diejenigen, die an einem Nachlassverfahren nur interessiert sind, zählen nicht zu den Beteiligten; so sind die Nachlassschuldner und im allgemeinen die Nachlassgläubiger und die Vermächtnisnehmer nicht Beteiligte. Doch ist die Feststellung, wer Beteiligter ist, für jede Sache, jedes Nachlassverfahren, gesondert zu treffen, da der Kreis der Beteiligten je nach der Art des Verfahrens verschieden ist.

2. Der Grundsatz „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist“ gilt entsprechend auch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Beteiligter kann daher nur sein, wer rechtsfähig ist, also außer den natürlichen Einzelpersonen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts und auf Grund des § 124 BGB die offene Handelsgesellschaft, dagegen nicht der nicht rechtsfähige Verein, da die Vorschrift des § 50 Abs. 2 ZPO in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gilt.

3. Die Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, vor Gericht zu stehen, beurteilt sich nach den Vorschriften des BGB über die Geschäftsfähigkeit, §§ 104 ff. BGB. Bei einem Mangel in der Geschäftsfähigkeit sind grundsätzlich alle Rechtshandlungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch den gesetzlichen Vertreter vorzunehmen. Anträge können grundsätzlich von den Geschäftsunfähigen nur durch ihren gesetzlichen Vertreter und von den beschränkt Geschäftsfähigen nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters gestellt werden. Soweit aber das Gesetz dem beschränkt Geschäftsfähigen die Fähigkeit gegeben hat, bestimmte Rechtshandlungen selbständig vorzunehmen, ist er befähigt, alle zur Durchführung dieser Handlungen erforderlichen Rechtsakte selbständig zu betreiben (RÖZ 37 A 39). Da ein Minderjähriger nach Vollendung seines 16. Lebensjahres ein Testament errichten kann, so kann er auch die Rückgabe des Testaments verlangen; die Rückgabe muß an ihn persönlich erfolgen. §§ 2229 Abs. 2, 2256 BGB.

§ 11. 2. Beistände und Bevollmächtigte.

1. Die Beteiligten können mit Beiständen erscheinen, § 13 E. 1 FGG; der Beistand hat den Beteiligten zu unterstützen. Der Beteiligte kann sich jeden als Beistand nehmen; jedoch kann das Gericht Geschäftsunfähige zurückweisen.

Die Erklärungen des Beistandes binden den Beteiligten nur insoweit, als sich aus den Umständen ergibt, daß der Beteiligte die Erklärungen des Beistandes zu seinen eigenen macht.

2. Die Beteiligten können sich auch durch Bevollmächtigte vertreten lassen.

Eine solche Vertretung ist ausgeschlossen, wenn die Handlung ihrer Natur nach oder nach gesetzlicher Vorschrift von dem Beteiligten persönlich vorzunehmen ist (Schlegelberger I S. 212 Anm. 13 u. 14). So ist der Offenbarungseid des § 2006 BGB vom Erben und der Offenbarungseid des § 83 FGG von dem vermutlichen Besitzer des Testaments persönlich

zu leisten und der Nachlasspfleger persönlich zu verpflichten. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 2256 Abs. 2 BGB darf die Rückgabe eines Testaments aus der besonderen amtlichen Verwahrung nur an den Erblasser persönlich erfolgen.

Die Vertretung durch Bevollmächtigte ist unstatthaft, soweit das Gericht das persönliche Erscheinen der Beteiligten angeordnet hat, § 13 Satz 2 FGG; bleibt trotz der Anordnung des Gerichts ein Beteiligter, dessen Erscheinen angeordnet war, aus, so wird ein Bevollmächtigter für ihn nicht zugelassen.

Als Bevollmächtigte können Geschäftsunfähige nicht auftreten. Dagegen ist eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person fähig, bevollmächtigt zu werden und im Namen des Vollmachtgebers zu handeln (RGZ 35 A 223).

Ein Bevollmächtigter kann nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil er das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreibt.

Grundsätzlich hat das Gericht die Bevollmächtigung desjenigen, der für einen Beteiligten auftritt, von Amts wegen zu prüfen (Schlegelberger I S. 215 Anm. 19). Welche Anforderungen das Gericht an den Nachweis der Bevollmächtigung stellt, ist seinem Ermessen überlassen. Das Gericht kann den Nachweis der Bevollmächtigung durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht verlangen, § 13 Satz 3 FGG; hiermit ist das Höchstmaß der an den Bevollmächtigungsnachweis zu stellenden Anforderungen festgelegt. Das Gericht hat auch das Recht, die Einreichung einer privatschriftlichen Vollmacht zu fordern, falls es sie für ausreichend hält (RGZ 24 A 148, 33 A 65). Es steht dem Gerichte auch frei, dem Vertreter die Beibringung anderer Beweismittel für die Vollmachtserteilung nachzulassen oder trotz des Fehlens einer urkundlichen Vollmacht von jedem besonderen Nachweis der Vollmachtserteilung abzuheben, wenn ihm die Persönlichkeit des Vertreters eine genügende Gewähr in dieser Beziehung bietet (RGZ 33 A 65).

Wie das Gericht kann auch jeder Beteiligte den Nachweis der Bevollmächtigung durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht verlangen und sich damit begnügen, statt einer beglaubigten Vollmacht eine unbeglaubigte schriftliche Vollmacht zu fordern (RGZ 24 A 148, 33 A 65). Stellt ein Beteiligter das Verlangen nach Vorlage der Vollmacht, so hat das Gericht den Bevollmächtigten bis zur Einreichung der Vollmacht nicht mehr zuzulassen.

Hält das Gericht eine urkundliche Vollmacht für erforderlich, so muß es zuerst dem Bevollmächtigten deren Einreichung aufgeben und darf den Antrag erst zurückweisen, wenn die Auflage erfolglos geblieben ist (RGZ 24 A 148, RG NZ 13 11).

Auch der Notar hat in den Nachlasssachen wie jeder andere Bevollmächtigte seine Bevollmächtigung nachzuweisen; insbesondere ermächtigt der Umstand, daß der Notar eine Erklärung beurkundet hat, ihn nicht, die erforderlichen Anträge zu stellen.

Das Gericht hat die Vollmachtsurkunde dem Bevollmächtigten auf Ver-

langen zurückzugeben, jedoch eine beglaubigte Abschrift zu den Akten zu nehmen, falls dies wegen der Bedeutung der Vollmacht für das Verfahren geboten erscheint.

Die Vorschrift des § 13 FGG gilt auch, soweit andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, § 194 FGG, und ferner in den durch Landesgesetz übertragenen Angelegenheiten, Art. 1 PrFGG.

§ 12. 3. Der Amtsbetrieb.

In den Nachlasssachen wird wie auf dem übrigen Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Verfahren von Amts wegen eingeleitet, sofern nicht ein anderes bestimmt ist; es herrscht der sog. Amtsbetrieb. Soweit dieser Grundsatz gilt, können die Beteiligten das Tätigwerden des Nachlassgerichts nicht verhindern; weder eine Vereinbarung der Beteiligten noch eine letztwillige Bestimmung des Erblassers, wie z. B. das Verbot der Siegelung des Nachlasses, bindet das Gericht (vgl. RÖZ 5 49). Das Gericht hat von sich aus zu prüfen, ob Anlaß zu einem Einschreiten vorliegt, und jede ihm gewordene Anregung zu beachten. Regelmäßig werden alle im Amtsbetriebe zu bearbeitenden Verfahren auf eine Anregung zurückzuführen sein, es sei denn, daß das Nachlassgericht aus seinen eigenen Akten den Anlaß zur Einleitung eines neuen Verfahrens entnimmt.

§ 13. 4. Das Antragsverfahren.

1. Der Grundsatz des Amtsbetriebes gilt nicht für die Antragsverfahren, d. s. die Verfahren, die nur auf Antrag eingeleitet werden. Vgl. § 1981, § 1994, § 2006, § 2216 Abs. 2, § 2227, § 2353, § 2368, § 1507 BGB, §§ 37, 38 GBD, Art. 10 AGGBD, §§ 86, 99 FGG. Bei diesen Verfahren bildet der Antrag die Voraussetzung des Verfahrens, und die Zurücknahme des Antrages beendet das Verfahren, sofern sie überhaupt zulässig ist.

2. In manchen Fällen hat das Gesetz dem Antragsteller die Verpflichtung auferlegt, bestimmte Nachweise zu führen; vgl. § 1994 Abs. 2 BGB, § 2356 BGB sowie § 87 Abs. 2 FGG. Diese vom Gesetz ausdrücklich vorgeschriebenen Nachweise sind neben dem eigentlichen Antrage die Voraussetzungen des Verfahrens; erst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird das Verfahren eingeleitet.

Hat der Antragsteller der ihm obliegenden Verpflichtung bei der Stellung des Antrages nicht genügt, so darf das Gericht nicht dazu übergehen, sofort den Antrag wegen Unvollständigkeit abzulehnen, sondern hat durch eine Zwischenverfügung dem Antragsteller unter Fristsetzung aufzugeben, den erforderlichen Nachweis zu führen und die fehlenden Unterlagen nachzureichen; wird der Mangel innerhalb der Frist nicht behoben, so kann nunmehr die Zurückweisung des Antrages erfolgen. Wenn auch

die Erbringung des vorgeschriebenen Nachweises und die Beschaffung der Unterlagen in den vorbezeichneten Fällen Sache des Antragstellers ist, so schließt das nicht aus, daß das Gericht den Antragsteller durch seine Amtstätigkeit unterstützen kann (RGZ 50 A 1).

3. Die Zurücknahme des Antrages ist regelmäßig statthaft. Sie ist unzulässig, wenn die zufolge des Antrages ergangene Verfügung nicht mehr geändert werden kann. Kann ein Antrag nur von mehreren Personen zusammen gestellt werden, wie z. B. der Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung von sämtlichen Erben gemeinschaftlich, so muß auch die Zurücknahme durch alle Antragsteller zusammen erfolgen; die Zurücknahme durch einen der Beteiligten ist unwirksam. Eine Anfechtung der Zurücknahme eines Antrages wegen Irrtums findet nicht statt (Schlegelberger I S. 181 Anm. 5).

Durch die Zurücknahme des Antrages wird dem Verfahren die Grundlage entzogen; das Verfahren erreicht damit sein Ende¹.

§ 14. 5. Die Form der Anträge.

Ein Antrag bedarf keiner Form, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Für die Anträge in Nachlasssachen ist eine besondere Bestimmung nicht getroffen. Der Antrag kann daher schriftlich, auch telegraphisch oder mündlich gestellt werden.

1. Erfolgt der Antrag schriftlich, so wird regelmäßig die Unterzeichnung zu fordern sein; doch kann hiervon abgesehen werden, wenn festgestellt wird, wer der Antragsteller ist und daß der Antrag seinem Willen entspricht. Anderenfalls ist demjenigen, der den nicht unterschriebenen Antrag eingereicht hat, unter Fristsetzung anheimzugeben, die Unterschrift nachzuholen und nach fruchtlosem Ablaufe der Frist der Antrag zurückzuweisen. Ist ein Antrag unklar, so ist in gleicher Weise durch Zwischenverfügung dem Antragsteller anheimzugeben, die Unklarheit zu beseitigen; eine sofortige Zurückweisung eines Antrages ist in diesen Fällen nicht am Platze.

2. Die mündliche Stellung des Antrages kann in jeder Form erfolgen. Der Antragsteller kann entweder vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder dem Gericht erscheinen und seinen Antrag zu Protokoll erklären oder auch den Fernsprecher für die Übermittlung seines Antrages benutzen.

a) Zur Entgegennahme der Anträge sind in erster Linie berufen: die Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts wie eines Amtsgerichts². § 11 FGG. Vgl. für die durch Landesgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten § 71 AOGWG. Die Vorschriften über die

¹ Eine Ausnahme gilt für die Nachlaßverwaltung.

² In Preußen kann bei Amtsgerichten von größerem Geschäftsumfange zur Entgegennahme von Gesuchen, Anträgen und Erklärungen, die von der Geschäftsstelle aufzunehmen sind, eine Rechtsantragsstelle eingerichtet werden. § 3 Nr. 4 GeschD.

Zuständigkeit der Gerichte werden durch § 11 ZGG nicht berührt; hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eines anderen als des zuständigen Gerichts einen Antrag zu Protokoll genommen, so hat er das Protokoll dem zuständigen Gerichte zu übersenden; muß der Antrag innerhalb einer bestimmten Frist gestellt werden, so wird die Frist nur gewahrt, wenn das Protokoll vor dem Ablaufe der Frist bei dem zuständigen Gerichte eingeht. Daher ist der Urkundsbeamte verpflichtet, für die sofortige Weiterleitung der Protokolle zu sorgen.

Vorschriften über die Form des Protokolls zu erlassen ist dem Landesrechte vorbehalten. § 200 Abs. 1 ZGG. In Preußen, z. B. in der GeschO, ist eine besondere Form für das Protokoll des Urkundsbeamten nicht vorgeschrieben.

Der protokollierende Urkundsbeamte hat dafür Sorge zu tragen, daß der Antragsteller sachgemäß und vollständig sowie in zweckentsprechender Form die Erklärung abgibt.

Die Aufnahme eines Protokolls ist nicht möglich, wenn der Antrag durch den Fernsprecher gestellt wird; in diesem Falle genügt ein Aktenvermerk.

b) Auch der Richter ist befugt, Anträge zu Protokoll zu nehmen. An seiner Stelle kann auch der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle als Rechtspfleger tätig werden, soweit zur selbständigen Wahrnehmung übertragene richterliche Geschäfte in Frage stehen. Der Richter wird von seiner Befugnis in rechtlich schwierigen Sachen, insbesondere Erbscheinsachen Gebrauch machen, um spätere Beanstandungen zu ersparen.

§ 15. 6. Die Erklärungen.

1. Das, was im vorhergehenden Paragraphen über die Form der Anträge gesagt ist, gilt in gleicher Weise für die Erklärungen, jedoch ist in den durch Landesgesetz den Gerichten übertragenen Nachlasssachen der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle nicht zur Entgegennahme von Erklärungen verpflichtet, soweit es sich nicht um Gesuche handelt.

Das Gesetz hat für mehrere Erklärungen in Nachlasssachen besondere Vorschriften erlassen.

2. Einige Erklärungen sind gegenüber dem Nachlassgerichte abzugeben; eine öffentliche Beglaubigung ist nicht vorgeschrieben. Hierzu zählen die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, § 2081 Abs. 1 BGB, die Anfechtung der in einem Erbvertrage zugunsten eines Dritten getroffenen Verfügung durch den Erblasser nach dem Tode des anderen Vertragschließenden, § 2281 Abs. 2 BGB, die Annahme sowie die Ablehnung des Testamentvollstreckeramtes, § 2202 Abs. 2 BGB, die Kündigung des Testamentvollstreckers, § 2226 BGB, die Erklärung des Erben, daß das bei dem Nachlassgericht befindliche Inventar als von ihm eingereicht gelten solle, § 2004 BGB, die Anzeige des Eintritts der Nacherbfolge durch den Vorerben, § 2146 Abs. 1 BGB, und die Anzeige des Verkaufs der Erb-

schaft und des Namens des Käufers durch den Verkäufer, § 2384 Abs. 1 BGB. Diese Erklärungen sind, falls sie schriftlich abgegeben werden, von dem Erklärenden oder seinem Bevollmächtigten eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen¹ (RGZ 26 A 172, 27 A 3, 35 A 3, 43 A 1); sie können durch ein Telegramm erfolgen (RGZ 35 A 3; 41 A 34, 50 A 9). Im übrigen unterstehen sie denselben Formvorschriften wie die Anträge. Soweit Erklärungen zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden, darf der Urkundsbeamte sich nicht damit begnügen, eine ihm von dem Erklärenden überreichte schriftliche Darstellung unmittelbar als Protokollbestandteil zu benutzen, sondern hat ihren Inhalt in geeigneter Weise wiederzugeben. Anderenfalls gilt die Erklärung nicht als in der nötigen Form abgegeben (vgl. RG ZMBl 1921 333 u. UB vom 2. Dezember 1929 ZMBl S. 340).

3. In einer Reihe von Fällen müssen die Erklärungen wegen ihrer besonderen Bedeutung in öffentlich beglaubigter Form erfolgen, so die Ausschlagung einer Erbschaft, § 1945 Abs. 2 BGB, die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung einer Erbschaft, § 1955 BGB, die Bestimmung eines Testamentvollstreckers durch einen Dritten, § 2198 Abs. 1 BGB, und die Ernennung eines Mitvollstreckers oder eines Nachfolgers durch einen Testamentvollstrecker, § 2199 BGB, ferner auf Verlangen das vom Vorerben dem Nacherben mitzuteilende Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, § 2121 Abs. 1 BGB, und das Verzeichnis der der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände, § 2215 Abs. 2 BGB.

Eine Erklärung, für die öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, muß nach § 129 BGB schriftlich abgefaßt und der Unterschrift nach von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Wird die Erklärung von dem Aussteller mittels Handzeichens unterzeichnet, so ist die Beglaubigung des Handzeichens erforderlich und genügend, § 129 Abs. 1 BGB. In der Beglaubigung von Unterschriften liegt nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts; daher finden die §§ 168 ff. ZGO bei Beglaubigungen keine Anwendung (RGZ 20 A 184)².

¹ Der Bevollmächtigte darf die Erklärung mit dem Namen des Erklärenden unterzeichnen, dagegen ist die Unterzeichnung durch eine Person, die lediglich als Schreibhilfe dient, also nicht Vertreter im Willen ist, unzulässig (RGZ 50 51, 74 69; RGZ 27 A 3). Die Erklärung einer Behörde bedarf der Unterschrift ihres berufenen Vertreters. Ist die Urschrift von dem Vertreter der Behörde unterschrieben, so ist der Schriftform dadurch genügt, daß die Reinschrift von einem Bürobeamten mit dem Ausfertigungs- oder Beglaubigungsvermerk versehen ist (RGZ 50 A 9).

² Somit richtet sich z. B. die Ausschließung der Urkundspersonen nicht nach §§ 170 ff., sondern nach § 6 ZGO; eine Verletzung der Vorschrift des § 6 ZGO macht die Beglaubigung nicht unwirksam. § 7 ZGO.

Durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der Erklärung wird die öffentliche Beglaubigung ersetzt, § 129 Abs. 2 BGB.

Für die Beglaubigung der Unterschriften und Handzeichen sind die Amtsgerichte und die Notare zuständig, § 167 Abs. 2 FGG, für die Beglaubigung einer Unterschrift in Preußen auch der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, Art. 36 PrFGG i. d. F. des Ges. vom 18. März 1914 (GG S. 35), ABn vom 31. März 1914 (JMBI S. 475), vom 11. April und 10. Juli 1922 (JMBI S. 126 und 257); die Beglaubigung eines Handzeichens kann auch dem Rechtspfleger übertragen werden. § 31 k. EntlW.

Die Beglaubigungsbefugnis haben ferner die Konsuln¹.

Auch die Ortsgerichte können Unterschriften (nicht auch Handzeichen) beglaubigen. Ihre Zuständigkeit erstreckt sich nicht auf Orte, die Sitz eines Amtsgerichts sind. Art. 115 Abs. 1, 117 PrFGG.

Die Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart der Urkundsperson vollzogen oder anerkannt wird. Sie geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Dieser Vermerk muß die Bezeichnung desjenigen, der die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, enthalten, den Ort und den Tag der Ausstellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel² oder Stempel versehen sein. Diese Vorschriften finden auf die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens entsprechende Anwendung § 183 FGG. Vgl. auch Art. 60 PrFGG.

Der Beglaubigungsvermerk lautet also z. B.:

Die vorstehende Unterschrift des Kaufmanns Ewald Ringler in Duisburg wird hiermit beglaubigt.

Duisburg, den 20. Mai 1931.

(Siegel oder Stempel des Amtsgerichts.)

Lehmann, Justizobersekretär,
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle des Amtsgerichts.

Die Unterschriften tauber, blinder, stummer oder der deutschen Sprache nicht mächtiger Personen werden ohne Beobachtung besonderer Formen beglaubigt; der Vermerk erhält keinen Zusatz.

¹ Die Konsuln müssen bei der Beglaubigung eine besondere Urkunde über die Anerkennung der vollzogenen Unterschrift unter Zuziehung von zwei Zeugen aufnehmen. §§ 16, 17 BundesKonsG. Sind die Konsuln aber zur Ausübung der Gerichtsbarkeit befugt, so können sie die Beglaubigung durch einen einfachen, mit Datum, Unterschrift und Siegel oder Stempel versehenen Vermerk bewirken. §§ 7, 19 KonsG u. BD vom 31. Juli 1925 (RGBl II S. 735). Zur Beglaubigung der Unterschrift eines Ausländers unter einer einseitigen Erklärung sind die Konsuln nicht zuständig (RGZ 44 A 6).

² Zu beachten ist, daß hier statt eines Siegels auch ein Stempel genügt (RGZ 20 A 14).

4. Ist die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugeben, wie in den Fällen der §§ 1945, 1955, 2081, 2198 ff., 2226, 2281, 1342, 1484, 1491, 1492, 1597 BGB, Art. 46 § 3 ABGB, so wird die Erklärung erst in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie dem Nachlaßgerichte zugeht, § 130 BGB, d. h. in dem Zeitpunkte, in dem die die Erklärung enthaltende Urkunde dem Nachlaßgerichte überliefert wird (RGZ 35 A 58). Die Feststellung dieses Zeitpunktes ist von Bedeutung, wenn die Erklärung, wie z. B. die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen, innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen muß. Die Vorschrift des § 130 BGB ist zwingender Natur und kann deshalb auch nicht im Wege der letztwilligen Verfügung außer Anwendung gesetzt werden (RGZ 31 A 90).

Ist öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben und erfolgt diese nicht durch das Nachlaßgericht, bzw. den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Nachlaßgerichts, so muß die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgerichte zugehen.

5. Geht dem Nachlaßgerichte vor dem Zugange der Erklärung oder gleichzeitig mit ihr ein Widerruf zu, so wird die Erklärung nicht wirksam, § 130 Abs. 1 Satz 2 BGB.

6. Stirbt der Erklärende nach Abgabe der Erklärung oder wird er nach Abgabe der Erklärung geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so ist dies auf die Wirksamkeit der Erklärung ohne Einfluß, § 130 Abs. 2 BGB.

7. Entbehrt eine gegenüber dem Nachlaßgericht abzugebende Erklärung der vorgeschriebenen Form oder ist sie unvollständig, so darf das Nachlaßgericht die Erklärung nicht zurückweisen, ist vielmehr ohne Rücksicht auf die Gültigkeit der Erklärung verpflichtet, die Erklärung entgegenzunehmen und aufzubewahren. Das gleiche gilt, falls das Gericht zur Entgegennahme der Erklärung örtlich unzuständig ist. In derartigen Fällen ist es angebracht, daß das Gericht den Einsender auf die formellen Mängel seiner Erklärung und auf die örtliche Unzuständigkeit hinweist (RGZ 35 A 58)¹.

§ 16. 7. Die Beurkundung von Rechtsgeschäften².

1. Die Beurkundung ist in Nachlaßsachen nur im Auseinandersehungsverfahren vorgeschrieben; die Vereinbarung über die Maßregeln, die die Auseinandersehung vorbereiten, die Auseinandersehung und die Streitpunkte, die sich bei den Auseinandersehungsverhandlungen ergeben, sind zu beurkunden, §§ 91, 93, 95 FGG. Außerdem müssen einige der in Nachlaßsachen erheblichen Erklärungen, wie z. B. der Rücktritt vom

¹ Eine Beschwerde gegen eine derartige Mitteilung des Gerichts ist nicht gegeben (RG DRG 21 299).

² Wegen der Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung vgl. unten § 106 Ziff. 2 b 7).

Erbverträge, der Erbverzichtsvertrag, der Ehevertrag, die Verträge aus §§ 1491, 1492 BGB, gerichtlich oder notariell beurkundet sein¹.

2. Die Fälle, in denen der Richter, der Notar², der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle oder der etwa erforderliche Zeuge oder der zugezogene Dolmetscher bei der Beurkundung nicht mitwirken darf, enthalten die §§ 170—173, 180 FGG.

Diese Vorschriften gelten nur insoweit, als eine beurkundende Tätigkeit in Frage kommt. Auf die übrige Tätigkeit des Richters und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle findet das im § 5 Gesagte Anwendung.

Als Beteiligter bei der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist derjenige anzusehen, dessen Erklärung beurkundet werden soll. § 168 Abs. 2 FGG. Gibt jemand eine Erklärung als Vertreter eines anderen ab, so ist nicht der Vertretene, sondern der Erklärende der Beteiligte im Sinne des Urkundenrechts (RGZ 80 400).

3. Wegen der Form der Beurkundung wird auf die Vorschriften der §§ 174—180 FGG und die Ausführungen bei Brand-Schnitzler, die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis, 5. Auflage, §§ 128—135, verwiesen.

4. Die Urschrift des gerichtlichen und des notariellen Protokolls über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts bleibt in der Verwahrung des Gerichts oder des Notars. Art. 42 PrFGG. Die Ausfertigung der Protokolle über die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts und die gerichtliche Ausfertigung notarieller Protokolle ist von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. § 182 FGG, Art. 45 Abs. 1 PrFGG. Die notariellen Ausfertigungen sind von dem Notar zu unterschreiben und mit dem Dienst-siegel zu versehen. Art. 45 Abs. 2 PrFGG. Ein Farbdruckstempel und ein Trockenstempel sind keine Siegel im Sinne dieser Vorschriften (RGZ 20 A 14; 43 A 23; ABn vom 24. Januar 1900 JMBI S. 45, und vom 6. April 1900, JMBI S. 297). Ist die Ausfertigung nicht mit dem Siegel versehen, so vermag sie die Urschrift nicht zu ersetzen.

§ 17. 8. Die Ermittlungspflicht des Nachlassgerichts.

1. Auch in Nachlasssachen wird das Verfahren von der Vorschrift des § 12 FGG beherrscht: Das Nachlassgericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise auf-

¹ Die Testamente und Erbverträge sind im vierten Teile unter II besonders behandelt; vgl. besonders §§ 49—55, 62, 68.

² Die Ausstellung einer Vollmacht auf einen Notar kann jedoch von diesem selbst beurkundet werden (RGZ 121 30 im Gegensatz zu RGZ 24 A 6; 38 A 190).

zunehmen¹. Dieser Grundsatz der sog. Amtsprüfung² gilt, gleichviel ob das Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet worden ist (RGZ 33 A 90). In den Fällen, in denen das Gesetz dem Antragsteller die Verpflichtung auferlegt hat, bestimmte Nachweise zu führen³, greift der Grundsatz der Amtsprüfung erst Platz, wenn die Nachweise erbracht und damit die Voraussetzungen für die Einleitung des Verfahrens geschaffen sind.

2. Der Grundsatz der Amtsprüfung bedeutet, daß das Gericht von Amts wegen den Sachverhalt feststellt, ohne durch die Erklärungen der Beteiligten gebunden und auf die von ihnen vorgebrachten Beweismittel beschränkt zu sein. Alle Erklärungen, wie Geständnis, Bestreiten, Anerkenntnis, Verzicht und Widerruf früherer Angaben unterliegen der freien Würdigung des Gerichts. Die Frage der Beweislast besteht in Nachlasssachen nicht. Vermutungen und Fiktionen haben keine Geltung. Ein Verschämnisverfahren ist grundsätzlich unzulässig; eine Ausnahme ist nur für das Auseinanderetzungsverfahren in den §§ 91, 93 FGG gemacht.

3. Die Ermittlungspflicht aus § 12 FGG ist dem Gerichte nur gegeben, soweit die Ermittlungen zur Vorbereitung der in der Zuständigkeit des Gerichts liegenden Entscheidung dienen sollen und können (RGZ 32 A 41). Nur im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit ist die Anstellung von Ermittlungen zulässig.

Da ein einheitliches Nachlaßverfahren fehlt und die einzelnen Verfahren starke Abweichungen voneinander aufweisen, muß die Umgrenzung der Ermittlungspflicht für jedes Nachlaßverfahren besonders erfolgen; dies ist bei der Darstellung der einzelnen Verfahren im fünften Teile geschehen.

4. Soweit das Nachlaßgericht über Vorfragen des öffentlichen Rechts zu entscheiden hat, hat es auch die zu diesen Entscheidungen erforderlichen Feststellungen zu treffen. So ist z. B. die Staatsangehörigkeit des Erblassers, da sie für die Zuständigkeit gemäß § 73 Abs. 3 FGG maßgebend ist, von dem Gerichte von Amts wegen festzustellen und nötigenfalls zu ermitteln (RGZ 36 A 102)⁴. Vgl. auch unten § 106 Ziff. 2 a β bb.

5. Hängt die Erledigung einer dem Nachlaßgerichte obliegenden Verpflichtung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses ab, so hat das Nachlaßgericht selbst zu dem Streit Stellung zu nehmen; es darf nicht seine Tätigkeit ablehnen oder das Verfahren bis zur Entscheidung über das Streitverhältnis aussetzen. Die Pflicht des Nachlaßrichters, streitige Rechtsverhältnisse selbständig zu entscheiden, ergibt

¹ Vgl. auch die für das Erbscheinsverfahren geltende Sondervorschrift des § 2358 BGB.

² Wie Schlegelberger I S. 180 Anm. 3 ihn treffend genannt hat.

³ Siehe § 13.

⁴ Das Gericht kann die Staatsangehörigkeit des Erblassers auf Grund der übereinstimmenden Angaben der Beteiligten als feststehend ansehen (RGZ 41 A 62).

sich aus § 12 ZPO und besteht demgemäß insoweit, als dem Richter die Pflicht zur Feststellung dieser Rechtsverhältnisse obliegt. Von diesem Grundsatz macht der § 95 ZPO eine Ausnahme, indem er eine derartige Amtspflicht für den Nachlassrichter hinsichtlich der Streitpunkte verneint, die bei einer zu vermittelnden Teilung hervortreten (RGZ 35 A 113). Der Nachlassrichter hat z. B. über die Wirksamkeit einer Ausschlagung zu entscheiden, wenn in dem Verfahren, betr. die Bestimmung einer Inventarfrist, der Gegner des Antragstellers geltendmacht, er habe ausgeschlagen (BayObLG NZA 3 176), und über das bestrittene Forderungsrecht desjenigen, der als angeblicher Nachlassgläubiger Nachlassverwaltung beantragt (BayObLG Recht 1902 Nr. 2696). Wegen des Erbscheinsverfahrens vgl. unten § 107 Ziff. 4.

§ 18. 9. Die Ermittlungen und die Beweisaufnahme.

1. Innerhalb der Grenzen der Ermittlungspflicht bestimmt das Nachlassgericht den Umfang der Ermittlungen und der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen.

Im der Auswahl der Ermittlungen und der Beweise hat das Gericht freie Hand (RG OLG 4 97). Der Richter darf auch sein privates Wissen verwerten; offenkundige oder dem Richter bekannte Tatsachen bedürfen daher keiner besonderen Feststellung.

Der Richter darf die Ermittlungen erst beenden, wenn das der Entscheidung unterliegende Sachverhältnis hinreichend geklärt ist. Solange das nicht der Fall ist, hat der Richter alle Erkenntnisquellen auszuschöpfen und darf erst, wenn er dieser Pflicht genügt hat, eine Entscheidung treffen (BayObLG ZFG 6 169). Sind aber nach Lage der Sache Feststellungen nicht mehr zu treffen, so ist der Richter darauf angewiesen, den Sachverhalt nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu würdigen und hiernach eine sachgemäße Entscheidung zu fällen (RGZ 45 A 89).

2. Bei den Ermittlungen handelt es sich im Gegensatz zur förmlichen Beweisaufnahme um eine an keine Form gebundene Benutzung der Erkenntnisquellen. Das Gericht ist daher bei seinen Ermittlungen sowohl hinsichtlich der Beschaffenheit der zu benutzenden Erkenntnismittel wie in der Art ihrer Benutzung vollkommen frei (RGZ 32 A 12). Die Ermittlungen können durch jedes Mittel veranstaltet werden, so durch Anhörung der Beteiligten oder anderer Personen, durch Erfordern einer schriftlichen Auskunft von Behörden oder Privatpersonen oder durch Einsicht von Aktenstücken¹. Das Nachlassgericht kann sich bei der Vornahme der Ermittlungen anderer Behörden, insbesondere der Polizeibehörden bedienen.

¹ Soweit in anderen Akten Zeugen vernommen sind, ohne daß das andere Gericht über den Wert dieser Aussagen geurteilt hat, hat der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Frage der Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit der Zeugen selbst zu prüfen. Vgl. BayObLG ZFG 6 169.

Von besonderer Bedeutung ist in Nachlasssachen die Anhörung der Beteiligten. Inwieweit der Richter von diesem Erkenntnismittel Gebrauch macht, ist grundsätzlich seinem Ermessen überlassen. Jedoch hat das Gesetz in einigen Fällen die Anhörung der Beteiligten vorgeschrieben; vgl. §§ 1996 Abs. 3, 2216 Abs. 2, 2227 Abs. 2, 2360, 2368 Abs. 2 BGB. Diese Bestimmungen sind nur Ordnungsvorschriften; werden sie nicht beachtet, so hat dies keinen Einfluß auf die Wirksamkeit der getroffenen Verfügung.

Die Anhörung kann dadurch geschehen, daß den Beteiligten Gelegenheit zur schriftlichen Äußerung gegeben wird oder daß die Beteiligten zur Vernehmung geladen werden.

Das Gericht hat die Befugnis, die Beteiligten selbst zu laden¹, soweit ihre persönliche Vernehmung zur Vorbereitung einer in der Zuständigkeit des Gerichts liegenden Maßnahme dienen soll und kann (RGZ 32 A 41). Das persönliche Erscheinen der Beteiligten kann nach Reichsrecht nicht erzwungen werden; nur der Nachlasspfleger kann durch Ordnungsstrafen dazu angehalten werden, §§ 1915, 1837 BGB. Die Ausübung eines Zwanges auf Grund Landesrechtes ist nur insoweit unzulässig, als reichsgesetzlich eine Sonderregelung getroffen worden ist, wie für das Auseinanderetzungsverfahren in den §§ 91, 93, 99 FGG. Im übrigen kann in Preußen nach Art. 15 PrFGG das Erscheinen der Beteiligten durch Ordnungsstrafen erzwungen werden, sofern ein Recht besteht, den Beteiligten zu laden (RGZ 32 A 41; vgl. unten § 26 Ziff. 5).

3. Für das Beweisverfahren kommen als Beweismittel die Einnahme eines Augenscheins, Zeugen, Sachverständige, Urkunden und eidesstattliche Versicherungen in Betracht.

Auch in der Gestaltung des Beweisverfahrens ist das Gericht grundsätzlich frei, allerdings mit der wesentlichen Einschränkung, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Zeugenbeweis, §§ 373, 375—401, über den Beweis durch Sachverständige, §§ 402—414, und über das Verfahren bei der Abnahme von Eiden, §§ 478—481, 483, 484, entsprechende Anwendung finden, § 15 FGG.

Die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Beweisaufnahme, §§ 355—370, sind unanwendbar. Der Erlaß eines förmlichen Beweisbeschlusses ist nicht notwendig. Die Beteiligten haben nicht das Recht, der Beweisaufnahme beizuwohnen (RGZ 63 275; RGZ 26 A 175). Das Gericht wird sie jedoch zuziehen, falls dies zur Aufklärung des Sachverhalts dient; ein Fragerecht steht den Beteiligten nicht zu (RGZ 26 A 175). Die Zuziehung eines Schriftführers erübrigt sich.

Zeuge kann nicht sein, wer in dem Verfahren Beteiligter ist oder an dem Verfahren als gesetzlicher Vertreter eines Beteiligten teilnimmt (RGZ 22 A 205; 32 A 41). So kann z. B. ein Miterbe im Erbscheinsverfahren

¹ Bei der Ladung ist der Gegenstand der Vernehmung anzugeben.

niemals als Zeuge, sondern nur als Beteiligter vernommen werden, auch wenn ein Gläubiger den Antrag auf Erbseinszerteilung gestellt hat (BayObLG OLG 28 325; 45 94 Anm. 1).

Im der Ladung muß die Sache bezeichnet und der Gegenstand der Vernehmung angegeben werden.

Die Ladung kann nie von der Hinterlegung eines Auslagenvorschusses abhängig gemacht werden¹.

Angehörige von Beteiligten haben ein Zeugnisverweigerungsrecht (RGZ 22 A 205; RG NZA 16 20). Über die Rechtmäßigkeit der Weigerung eines Zeugen oder eines Sachverständigen, §§ 387, 408 ZPO, wird nicht durch Zwischenurteil, sondern durch eine Verfügung oder durch Beschluß entschieden. Diese Entscheidung ist gemäß § 16 ZOG bekanntzumachen und unterliegt der sofortigen Beschwerde, § 387 Abs. 3 ZPO; das Beschwerdeverfahren richtet sich jedoch nach den Vorschriften des ZOG (RGZ 50 A 6).

Über die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen entscheidet das Ermessen des Gerichts, § 15 Abs. 1 Satz 2 ZOG; ein Zwang zur Beeidigung besteht also nicht. Das Gericht hat die Beeidigung in den im § 393 ZPO genannten Fällen zu unterlassen, §§ 15 ZOG, 393, 402 ZPO.

Das Verfahren bei der Abnahme des Zeugen- und Sachverständigenedes richtet sich nach den §§ 478—481, 483, 484 ZPO. Vgl. NB vom 11. Mai 1933 (ZMBl S. 154). Die Zeugen und Sachverständigen haben Anspruch auf Entschädigung nach Maßgabe der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige i. d. F. vom 21. Dezember 1925 (RGBl I S. 471), §§ 401, 413 ZPO.

Der Urkundenbeweis unterliegt nicht den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Das Gericht kann die ihm zur Verfügung stehenden Urkunden verwerten (vgl. RGZ 35 A 103). Es kann die Beteiligten zur Vorlegung von Urkunden auffordern, die Vorlegung jedoch nur erzwingen, soweit das Gesetz das ausdrücklich gestattet, nämlich gegenüber dem Nachlasspfleger, § 1837 BGB, und nach der nur für Testamente geltenden Sondervorschrift des § 83 ZOG. Das Gericht darf jedoch aus der Weigerung eines Beteiligten, eine Urkunde vorzulegen, seine Schlüsse ziehen.

4. Die Glaubhaftmachung ist auf dem Gebiete des Nachlassrechts häufig zugelassen, so in den §§ 1953 Abs. 3, 1994 Abs. 2, 2010, 2228 und 2264 BGB, §§ 22 Abs. 2 und 92 ZOG. Die Glaubhaftmachung kann durch jedes Mittel erfolgen; die Vorschrift des § 294 ZPO ist nicht anwendbar. Das wichtigste Mittel sind die eidesstattlichen Versicherungen von Zeugen

¹ In Preußen kann jedoch das Gericht auf Grund des § 6 PrZOG bei Geschäften, die nur auf Antrag vorzunehmen sind, die Vornahme der Handlung von der Zahlung eines Vorschusses für die baren Auslagen abhängig machen, sofern nicht die Verzögerung dem Antragsteller einen unersehblichen Nachteil bringen würde. Über Erinnerungen gegen die Anordnung wird im Aufsichtszweige entschieden. § 78 ZOGZOG.

und Sachverständigen. Aber auch ein Beteiligter kann behufs Glaubhaftmachung einer tatsächlichen Behauptung zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden; das ist im § 15 Abs. 2 ZGG ausdrücklich klargestellt. Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen ist nicht auf bestimmte Fälle beschränkt (Köln OLG 23 314). Die eidesstattliche Versicherung kann in jeder Form erfolgen; sie kann vor dem Gerichte oder dem Urundsbeamten der Geschäftsstelle erklärt werden oder dem Gerichte in einem Schriftstück überreicht werden.

5. Die Vorschriften über die Sicherung des Beweises, §§ 485—487, 490 bis 494 ZPO, finden in Nachlasssachen keine Anwendung.

6. Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung. Es ist hierbei an die Entscheidung einer anderen Behörde oder eines anderen Gerichts grundsätzlich nicht gebunden; jedoch binden rechtskräftige Rechtsgestaltungsurteile, z. B. ein Entscheidungsurteil (§ 1564 BGB) und eine Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2342 BGB), auch das Nachlassgericht.

§ 19. 10. Die Feststellung ausländischen Rechts.

1. Die Feststellung des anzuwendenden ausländischen Rechts ist Sache des Nachlassgerichts (RGZ 21 A 5; 27 A 250; 32 A 23); § 293 ZPO gilt nicht in Nachlasssachen. Das Nachlassgericht kann deshalb seine Tätigkeit nicht ablehnen, weil die Beteiligten ihm den Inhalt eines ausländischen Rechtsfalles nicht nachgewiesen haben.

Der Richter hat zunächst mit den ihm zugänglichen Hilfsmitteln sich die erforderlichen Kenntnisse des ausländischen Rechts zu verschaffen. In erster Linie wird er versuchen, die fremden Gesetzbücher selbst zu lesen, soweit er dazu in der Lage ist. Kommt osteuropäisches Recht in Frage, so empfiehlt es sich, das der Universität Breslau angegliederte Osteuropa-Institut in Breslau, Große Sandgasse 18 um Auskunft zu ersuchen. Schließlich bleibt, soweit es sich um das Recht eines mit dem Deutschen Reiche in diplomatischen Beziehungen stehenden Kulturstaats handelt und eine vertragliche Vereinbarung besteht, die Möglichkeit, durch Vermittlung des Justizministers eine Auskunft der obersten Justizverwaltungsbehörde des fremden Staates über das Landesrecht einzuholen; ein unmittelbarer Schriftwechsel mit den Behörden des Auslandes oder mit den im Auslande beglaubigten deutschen Gesandten oder Konsuln ist unzulässig. Dem Justizminister ist mit Begleitbericht eine in deutscher Sprache abgefaßte, mit Datum und Unterschrift versehene Denkschrift einzureichen, in der die Punkte, über welche Auskunft verlangt wird, einzeln zu bezeichnen sind². Vertretungen ausländischer Staaten im Deutschen Reich sind um Auskunft

¹ Die Mindestgebühr für eine erbrechtliche Auskunft beträgt 20.— M.

² Eine Anschrift ist in der Denkschrift nicht anzugeben.

über ausländisches Recht in keinem Falle zu erfuchen. Ebenso sind wegen der Übersetzung ausländischer Gesetzesvorschriften Behörden ausländischer Staaten nicht in Anspruch zu nehmen. In mehreren Staaten, z. B. in Belgien, Griechenland, Großbritannien und Irland nebst den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen, in den Niederlanden, in Schweden und in den Vereinigten Staaten von Amerika wird von den Behörden Auskunft über das Landesrecht nicht erteilt. In diesen Staaten kann regelmäßig die gutachtliche Auskunft eines rechtskundigen Sachverständigen durch die Vermittelung der deutschen diplomatischen oder konsularischen Vertretung beschafft werden; auch in diesem Falle ist eine Denkschrift dem Justizminister einzureichen. Die Beschaffung der Auskunft ist mit Kosten verbunden, § 54 Ziff. 1—3 AB vom 16. Juni 1910 (RMBl. S. 189), § 34 der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen, AB vom 6. September 1931 (RMBl. S. 302), sowie deren Länderteil und AB vom 19. November 1932 (RMBl. S. 270).

Da die Einholung einer Auskunft auf dem Amtswege meist geraume Zeit in Anspruch nimmt, wird in der Praxis dem Antragsteller meist anheimgegeben, eine zuverlässige Auskunft über das ausländische Recht selbst zu beschaffen und erst, wenn der Antragsteller erklärt, hierzu nicht in der Lage zu sein, der Weg der Richterstattung an den Justizminister beschritten. Dieses Verfahren ist bedenkenfrei, ja zu empfehlen, da so dem Antragsteller die Möglichkeit gegeben wird, an der Beschleunigung des Verfahrens mitzumirken.

2. Die Rechtsgültigkeit der vorgelegten ausländischen Urkunden ist vom Nachlassgericht von Amts wegen zu prüfen. Der Richter ist grundsätzlich berechtigt, die Legalisation der Urkunde durch einen Konsul oder Gesandten des Reichs¹ zu verlangen; das folgt aus § 2 des Reichsgesetzes vom 1. Mai 1878 (RGZ 21 A 5).

Dieser Grundsatz gelangt insoweit nicht zur Anwendung, als durch mit ausländischen Staaten geschlossene Staatsverträge die Frage, inwieweit ausländische Urkunden keiner Beglaubigung bedürfen, geregelt ist. Zur Zeit bestehen

- a) für Ungarn der Vertrag mit der Österreichisch-Ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 4, 8);
- b) der Vertrag mit der Schweiz vom 14. Februar 1907 (RGBl. 411, 415; 1911 907; 1912 535);
- c) für die Tschechoslowakei der Vertrag mit der Österreichisch-Ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 4; 1921 504; 1922 II 760; 1923 II 412);

¹ Sind die diplomatischen Beziehungen des Reichs zu einem fremden Staate abgebrochen, so können die Urkunden, die von einer Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person des fremden Staates ausgestellt sind, von einem Konsul oder Gesandten des Staates legalisiert werden, der die Vertretung der deutschen Interessen übernommen hat (RGZ 50 A 69).

- d) der Vertrag mit Deutsch-Osterreich vom 21. Juni 1923 (RÖBl 1924 II 55—61, 91);
- e) der Vertrag mit Polen vom 5. März 1924 (RÖBl II 139, 237; 1928 II 396);
- f) der Vertrag mit Bulgarien vom 22. Dezember 1926 (RÖBl 1927 II 416; 514, 879; 1928 II 396).

Die Legalisation bezweckt die Bezeugung, daß gegen die Echtheit der Unterschrift des ausstellenden Beamten kein Bedenken obwaltet (RÖZ 21 A 101; 27 A 250); dagegen gibt sie keine Gewähr für die Formrichtigkeit, z. B. des Beglaubigungsvermerks oder der Beurkundung (RÖZ 27 A 250)¹, und für die Zuständigkeit des ausstellenden Beamten (RÖZ 17 116). Der Legalisationsvermerk wird unmittelbar unter die zu beglaubigende Unterschrift gesetzt und enthält den Ort und das Datum sowie die Bezeichnung und das Siegel des Konsuls oder des Gesandten. Einer Zuziehung von Zeugen bedarf es hierbei nicht.

Der Richter kann von der Beibringung einer Legalisation absehen, wenn er aus anderen Umständen die Überzeugung von der Echtheit der Urkunde gewinnt (RÖZ 50 A 69).

Ergeben sich trotz der Legalisation Bedenken gegen die Formrichtigkeit der ausländischen Urkunde oder gegen die Zuständigkeit des ausländischen Beamten, so hat der Nachlassrichter zu prüfen, ob den Vorschriften des ausländischen Rechts genügt ist, und er hat sich die erforderlichen Nachweise selbst zu beschaffen (RÖZ 27 A 250). Zum Nachweise der Zuständigkeit genügt die Zuständigkeitsbescheinigung durch den Legalisationsbeamten. Deshalb wird in den Fällen, in denen nachträglich die Legalisation einer Urkunde, z. B. einer Standesamtsurkunde im Erbscheinsverfahren, vom Nachlassrichter gefordert wird und die Zuständigkeit des ausstellenden Beamten nicht außer Zweifel steht, zweckmäßig dem Antragsteller anheimgegeben, zugleich mit der Legalisation die Bescheinigung der Zuständigkeit von dem Konsul oder Gesandten zu erbitten.

§ 20. 11. Die Aussetzung des Verfahrens.

1. Eine Unterbrechung des Verfahrens infolge des Todes oder der Minderung der Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten oder im Falle der Eröffnung des Konkurses tritt in Nachlasssachen nicht ein.

Im Falle des Todes eines Beteiligten treten an dessen Stelle dessen Erben. Das Gericht hat in den Antragsverfahren dem Antragsteller aufzugeben, die Erben der Gegenbeteiligten anzugeben und deren Erbrecht nachzuweisen, im übrigen hat das Gericht selbst die Erben des Beteiligten zu

¹ Bei der Prüfung der Formgültigkeit einer ausländischen Beurkundung oder Beglaubigung ist das ausländische Recht zur Anwendung zu bringen (RÖZ 27 A 250).

ermitteln. Der Tod eines Beteiligten beendet das Verfahren nur in den Fällen, in denen durch ihn der Gegenstand des Verfahrens in Wegfall kommt; so wird die Meinungsverschiedenheit zweier Testamentvollstrecker (§ 2224 BGB) gegenstandslos, wenn einer von ihnen durch Tod wegfällt. Der Tod hindert in Preußen die Vollstreckung einer bereits festgesetzten Ordnungsstrafe; s. unten § 26 Ziff. 6.

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Beteiligten ist ohne Einfluß auf das Nachlassverfahren, insbesondere berührt der Konkurs über das Vermögen des Erben weder sein Recht zur Ausschlagung oder Annahme der Erbschaft, § 9 R.D., noch den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins.

2. Über die Aussetzung des Verfahrens enthält das Gesetz, abgesehen von § 95 ZOG, keine ausdrückliche Vorschrift. Für das preussische Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine Aussetzung durch Gerichtsbeschluß grundsätzlich nicht unzulässig, sofern besondere sachliche Gründe sie dem Gericht als erforderlich oder zweckmäßig erscheinen lassen und sofern nicht der besondere Charakter des betreffenden Verfahrens eine Aussetzung verbietet oder das Recht eines Beteiligten auf die Fortsetzung des Verfahrens ihr entgegensteht; im Antragsverfahren hat der Antragsteller ein Recht auf Fortsetzung des Verfahrens (RGZ 30 A 60; 35 A 113). Über die Aussetzung bis zur Entscheidung über ein streitiges Rechtsverhältnis s. oben § 16.

Im § 95 ZOG ist die Aussetzung des Auseinandersetzungsverfahrens dem Richter zur Pflicht gemacht.

§ 21. 12. Die Fristen.

Für die Berechnung der gesetzlichen und richterlichen Fristen in Nachlasssachen gelten nach § 17 Abs. 1 ZOG die Vorschriften der §§ 187—193 BGB¹. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so endet die Frist mit dem Ablaufe des nächstfolgenden Werktags. § 17 Abs. 2 ZOG. Der Lauf einer Frist wird durch die Gerichtsferien nicht gehemmt. § 10 ZOG.

13. Die Verfügung.

§ 22. a) Der Erlaß, die Wirksamkeit und die Bekanntmachung der Verfügung.

1. Verfügung ist auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit jede richterliche Handlung. Gerichtliche Verfügungen im engeren Sinne des § 16 ZOG sind nicht die gerichtlichen Handlungen rein tatsächlicher Art²,

¹ Auch soweit nichtgerichtliche Behörden zuständig sind, § 194 Abs. 1 ZOG, und in Preußen in den dem Landesrecht vorbehaltenen Angelegenheiten, Art. 1 PrZOG.

² Wie z. B. die Erteilung von Ausfertigungen oder die Einforderung von Akten.

nicht die das Verfahren leitenden Anordnungen¹, sondern nur die Sachverfügungen.

2. Die gerichtlichen Verfügungen werden erlassen durch die Bekanntmachung an die Beteiligten. In welcher Weise die Bekanntmachung erfolgt, ist unerheblich, soweit es sich um den Erlaß der Verfügungen handelt; jede mündliche oder schriftliche Bekanntmachung genügt. § 16 FGG regelt nicht den Erlaß, sondern die Wirksamkeit der Verfügungen.

3. Die gerichtlichen Verfügungen werden wirksam mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalte nach bestimmt sind, § 16 Abs. 1 FGG, d. h. sie erlangen die Fähigkeit, die ihnen nach ihrem Inhalte zukommenden rechtlichen Wirkungen zu äußern.

Ist eine Verfügung ihrem Inhalte nach für mehrere Personen bestimmt, so beginnt ihre Wirksamkeit für jede einzelne Person besonders mit dem Zeitpunkt, in dem die Bekanntmachung an sie erfolgt. Eine Verfügung, die der sofortigen Beschwerde unterliegt, wird erst mit dem Ende der zuletzt ablaufenden Beschwerdefrist wirksam (Schlegelberger I S. 245 Anm. 7; vgl. hierzu § 24 Ziff. 1).

Von dem Grundsatz des § 16 Abs. 1 FGG bestehen folgende Ausnahmen: Die Entscheidung des Nachlassgerichts bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Testamentsvollstreckern über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts tritt erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit. § 82 Abs. 2 FGG. Die Bestätigung einer vorgängigen Vereinbarung und einer Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder eines Gesamtguts wird erst mit der Rechtskraft wirksam. §§ 97—99 FGG. Vgl. § 24 Ziff. 1.

4. Soweit die Bekanntmachung Voraussetzung der Wirksamkeit der Verfügungen ist, ist ihre Art im § 16 Abs. 2 und 3 FGG geregelt.

a) Die Bekanntmachung der gerichtlichen Verfügungen an einen Anwesenden kann stets zu Protokoll erfolgen, § 16 Abs. 3 Satz 1 FGG. Ob der Richter diese Form wählt, steht in seinem Ermessen (RGZ 22 A 16). Eine mündliche Bekanntmachung durch den Richter ohne Aufnahme eines Protokolls führt die Wirksamkeit der Verfügung nicht herbei (so Schlegelberger I S. 263 Anm. 40; Josef, Anm. 10 zu § 16; a. M. RGZ 24 A 11). Die Aufnahme des Protokolls durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ist ausreichend. Wird eine Verfügung einem Anwesenden zu Protokoll bekanntgemacht, so ist ihm auf Verlangen eine Abschrift der Verfügung zu erteilen. § 16 Abs. 3 Satz 2 FGG.

b) Im übrigen unterscheidet das Gesetz, ob mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist beginnt oder nicht.

aa) Beginnt mit der Bekanntmachung der Lauf einer Frist, einer gesetzlichen, wie z. B. für die sofortige Beschwerde oder für den Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins im Auseinandersetzungsverfahren,

¹ Wie z. B. die Zurückweisung eines Bevollmächtigten mangels Beibringung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht.

oder einer richterlichen, so erfolgt die Bekanntmachung durch Zustellung nach den für die Zustellung von Urteilen wegen geltenden Vorschriften der ZPO, den §§ 208—213.

Die Zustellung ist auch dann gültig, wenn sie nicht an den für das Verfahren bestellten Bevollmächtigten, sondern an den Beteiligten erfolgt (RGZ 34 A 6 unter Aufgabe von 22 A 198); in der Regel ist jedoch an den Bevollmächtigten zuzustellen.

Durch die Landesjustizverwaltung kann für Zustellungen im Ausland, auch für einzelne ausländische Gebiete eine einfachere Art der Zustellung angeordnet werden, § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG; das ist in Preußen nicht geschehen.

bb) Beginnt mit der Bekanntmachung nicht der Lauf einer Frist, so soll in den Akten vermerkt werden, in welcher Weise, an welchem Orte und an welchem Tage die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht ist; die Landesjustizverwaltung kann bestimmen, in welcher Weise in diesen Fällen die Bekanntmachung zur Ausführung gebracht werden soll. § 16 Abs. 2 Satz 2 FGG. Soweit solche Bestimmungen nicht erlassen sind, ist die Gestaltung des Zustellungsverfahrens dem richterlichen Ermessen überlassen. In Preußen ist die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen, soweit sie nicht zu Protokoll erfolgt, in diesen Fällen in der Regel durch Übersendung mittels einfachen Briefes oder durch Behändigung ohne Beurkundung auszuführen. Sind der Verfügung wichtige Urkunden, z. B. Testamentsausfertigungen, beigegeben, so ist bei der Übersendung durch die Post der Brief mit der Bezeichnung „Einschreiben“, geeignetenfalls „gegen Rückschein“ zu versehen; die Behändigung durch einen Justizwachmeister erfolgt in diesem Falle gegen Empfangsbcheinigung. Die Bekanntmachung durch Zustellung kann stets dann angeordnet werden, wenn dies nach Lage der Umstände angezeigt erscheint, ebenso auch die Übersendung mittels eingeschriebenen Briefes oder die Aushändigung gegen Empfangsbcheinigung. In jedem Falle, in dem die Bekanntmachung nicht durch Zustellung erfolgt, ist der vorgeschriebene Vermerk über die Ausführung der Bekanntmachung zu den Akten zu machen und von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit dem Namenszeichen zu versehen. Näheres in den Urn vom 15. Dezember 1930 (ZMB S. 359) und vom 12. Juli 1933 (ZMB S. 227).

5. Das Gesagte gilt auch für die durch Landesrecht geregelten Nachlassangelegenheiten, Art. 1 PrFGG.

§ 23. b) Die Änderung der Verfügung.

1. Eine Verfügung, die noch nicht erlassen ist (vgl. § 22 Ziff. 2), kann vom Gerichte jederzeit geändert werden, auch wenn sie der sofortigen Beschwerde unterliegt.

2. Ist die Verfügung erlassen, so ist das Gericht berechtigt,

sie zu ändern, wenn es sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet. § 18 Abs. 1 Satz 1 ZOG (vgl. Colmar NÖG 24 47).

a) Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die sachliche Änderung¹; offensibare Unrichtigkeiten, z. B. Schreibfehler, können stets von Amts wegen durch Beschluß berichtigt werden (RÖZ 46 A 3).

b) Ob die Verfügung im Amtsverfahren oder im Antragsverfahren ergangen ist, ist grundsätzlich unerheblich. Eine Ausnahme besteht nach § 18 Abs. 1 Satz 2 ZOG nur, soweit ein Antrag zurückgewiesen ist; in diesem Falle darf die Änderung nur auf Antrag erfolgen. Ein solcher Antrag ist in der Einlegung der Beschwerde zu erblicken.

3. Die Änderung ist in folgenden Fällen unzulässig.

a) Das Gericht ist zur Änderung nicht befugt, wenn die Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt. § 18 Abs. 2 ZOG.

b) Eine Verfügung, durch die bei der Nachlaßpflegschaft oder der Nachlaßverwaltung die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte erteilt oder verweigert wird, kann von dem Nachlaßgerichte insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist. §§ 55 Abs. 1, 75 ZOG.

c) Ist weitere Beschwerde eingelegt, so sind das Gericht des ersten Rechtszuges und das Landgericht nicht befugt, der weiteren Beschwerde abzuhelpen, § 29 Abs. 3 ZOG, auch wenn es sich nicht um eine sofortige Beschwerde handelt (RÖZ 46 A 3). S. auch unten § 35 Ziff. 8.

d) Die Unanfechtbarkeit einer Verfügung zieht deren Unabänderlichkeit nach sich, wenn das Gesetz durch die Anordnung der Unanfechtbarkeit auch die Änderung der Verfügung durch das Gericht, das sie erlassen hat, ausschließen will (RÖZ 29 A 104). Demgemäß sind unabänderlich die Verfügung, durch die dem Antrage des Erben, die Nachlaßverwaltung anzuordnen, stattgegeben wird, § 76 ZOG, sowie der Beschluß, durch den ein Erbschein oder ein ihm gleichstehendes Zeugnis für kraftlos erklärt wird, § 84 ZOG.

4. Zur Abänderung ist das Gericht befugt, das die Verfügung erlassen hat; ist die Sache wegen Unzuständigkeit oder gemäß §§ 46, 75 ZOG abgegeben worden, so kann das Gericht, an das die Sache abgegeben worden ist, auch die Verfügungen des vorher tätigen Gerichts abändern (RÖZ 30 A 18, 43 A 30; 51 A 1).

Das Gericht des ersten Rechtszuges hat die Abänderungsbefugnis, bis das Beschwerdegericht sachlich entschieden hat; es kann eine Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht abändern.

5. Die Änderung von Verfügungen läßt die bereits eingetretenen

¹ Ein unrichtiger Erbschein kann nicht abgeändert, sondern nur eingezogen oder für kraftlos erklärt werden, § 2361 BGB; die Einziehung ist die für das Erbscheinsverfahren besonders bestimmte Rückgängigmachung der dem Erbscheinsantrage entsprechenden Verfügung. RÖ 30. März 1930 in 1bX 11/30.

Rechtswirkungen unberührt, wirkt also nicht zurück. Hat das Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft aufgehoben, hinterher aber erneut angeordnet, so muß der Nachlasspfleger erneut bestellt werden.

Die Folgen der Aufhebung einer Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt, sind im § 32 FGG ausdrücklich geregelt worden; wird eine derartige Verfügung, z. B. die Bestellung eines Nachlasspflegers, obwohl sie vom sachlich zuständigen Gericht erlassen ist, aufgehoben, so hat die Aufhebung auf die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, die von dem Nachlasspfleger oder ihm gegenüber bis zur Wirksamkeit der aufhebenden Verfügung vorgenommen worden sind, keinen Einfluß.

6. In den durch Landesgesetz übertragenen Angelegenheiten ist in Preußen § 18 FGG nicht für anwendbar erklärt worden. Gleichwohl gilt das Änderungsverbot des Abs. 2 des § 18 FGG (RGZ 23 A 188). Ferner sei auf Art. 4 §. 2 PrFGG verwiesen; hiernach werden Rechte Dritter durch die Abänderung der Verfügung, auf Grund deren sie erworben sind, nicht beeinträchtigt.

§ 24. c) Die Rechtskraft der Verfügung.

1. Die unanfechtbaren Verfügungen sind ohne weiteres rechtskräftig. Im übrigen tritt die formelle Rechtskraft bei Verfügungen, die der Beschwerde unterliegen, mit dem Erlasse der sachlichen Endentscheidung des letzten Rechtszuges ein. Die mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Verfügungen werden mit dem ungenutzten Ablaufe der Beschwerdefrist formell rechtskräftig; ist die Verfügung mehreren Beschwerdeberechtigten zu verschiedenen Zeiten bekanntgemacht worden, so tritt die formelle Rechtskraft durch Fristablauf für jeden von ihnen zu verschiedener Zeit ein. Die Rechtskraft tritt auch durch Verzicht auf die Beschwerde ein (str., vgl. Schlegelberger I §. 289 Anm. 36).

Zeugnisse über die Rechtskraft einer Verfügung werden von dem Urundsbeamten der Geschäftsstelle des Gerichts des ersten Rechtszuges erteilt, § 31 FGG; dieser muß sich nach dem Ablaufe der Notfrist von Amts wegen durch Anfrage bei dem Urundsbeamten der Geschäftsstelle des Beschwerdegerichts überzeugen, daß dort innerhalb der gesetzlichen Frist eine Beschwerde nicht eingelegt ist (vgl. RGZ 30 A 3). Gegen die Verfügung des Zeugnisses sowie gegen dessen unberechtigte Erteilung findet die Anrufung des Amtsgerichts, gegen dessen Entscheidung die Beschwerde statt (RGZ 34 A 65).

2. Eine materielle Rechtskraft, d. h. eine Bindung des Gerichts an die formell rechtskräftige Verfügung für künftige Entscheidungen gibt es in der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht¹.

¹ Vgl. hierzu RGZ 37 A 182; Schlegelberger I §. 246ff. Anm. 8 sowie Weißler I §. 73ff.

§ 25. d) Die Ausfertigung der Verfügung.

Die Urschrift der Verfügung bleibt beim Nachlassgerichte. Sie wird im Verkehr durch die Ausfertigung ersetzt. Die Ausfertigungen gerichtlicher Verfügungen, auch der Erbscheine und sonstigen Zeugnisse werden in Preußen von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erteilt; sie sind von dem Urkundsbeamten zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel¹ zu versehen. Art. 18 PrFGG.

Wem die Ausfertigung zu erteilen ist, ordnet der Richter oder der Rechtspfleger an.

§ 26. e) Die Vollstreckung der Verfügung.

1. Die Verfügungen des Nachlassgerichts können, soweit sie ihrem Wesen nach des Vollzuges fähig sind, auch im Wege des Zwanges durchgeführt werden; dies gilt z. B. für die Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses nach § 1960 BGB, die Anordnung der Aufnahme des Inventars nach § 2003 BGB, die Anordnung der Ablieferung eines Testaments nach § 2259 BGB und die Einziehung eines Erbscheins oder eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, §§ 2361, 1507 BGB.

2. Nur das Nachlassgericht kann Zwangsmaßnahmen anwenden. Den Beteiligten steht diese Möglichkeit in der Regel nicht zu; lediglich auf Grund des Bestätigungsbeschlusses gemäß § 98 und § 99 FGG können die Beteiligten die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der ZPO betreiben².

3. Das Nachlassgericht kann nach Reichsrecht Ordnungsstrafen zur Erzwingung der Ablieferung eines Testaments (§ 2259 BGB, § 83 FGG) und zur Erzwingung der Befolgung seiner Anordnungen durch den Nachlasspfleger und den Nachlassverwalter (§§ 1837, 1962 BGB) verhängen.

Der Festsetzung der Strafe muß eine Androhung vorausgehen. § 33 Satz 1 FGG. Bei der Androhung muß die in Aussicht genommene Strafe der Höhe nach bezeichnet werden. Die angedrohte Strafe darf nicht überschritten werden, die Festsetzung einer geringeren Strafe ist dagegen zulässig. Eine Wiederholung ist nur nach erneuter Androhung zulässig. Die einzelne Strafe darf den Betrag von 1000 RM nicht übersteigen. § 33 Satz 2 FGG, Art. II Wd vom 6. Februar 1924 (RMBl I 44) und Wd vom 12. Dezember 1924 (RMBl I 775). Eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Haftstrafe findet nicht statt.

4. Da die Ordnungsstrafe nur dazu bestimmt ist, den Willen eines Beteiligten zu beugen, so ist für sie kein Raum, wenn die Nicht-

¹ Nicht mit dem Stempel. Vgl. Wn vom 24. Januar 1900 (ZMBl S. 45) und vom 6. April 1900 (ZMBl S. 297).

² Eine Ausnahme besteht ferner für die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten. Art. 14 PrFGG.

befolgung der gerichtlichen Anordnung nicht auf einem Verschulden des Betroffenen beruht, insbesondere wenn nach Lage des Falles anzunehmen ist, daß der Betroffene durch Umstände, die außerhalb seines Willens liegen, an der Befolgung der Anordnung gehindert ist (RGZ 32 A 41, JZG 1 26). Eine Festsetzung der Strafe hat ferner zu unterbleiben, wenn der Beteiligte der Anordnung Genüge geleistet hat, sei es auch nach Ablauf der ihm gesetzten Frist.

5. Im übrigen ist die Regelung der Zwangsgewalt dem Landesrechte überlassen. In Preußen kann das Gericht eine Person zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten, wenn ihr durch eine Verfügung die Verpflichtung auferlegt ist, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von ihrem Willen abhängt, Art. 15 PrZGG, z. B. wenn jemand sich weigert, der Aufforderung des Gerichts, die in seinem Besitz befindliche Ausfertigung eines unrichtigen Erbscheins herauszugeben, zu entsprechen. Die Ordnungsstrafen dürfen nur in Geld bestehen. Art. 15 PrZGG. Die Vorschrift des § 33 JGG gilt auch, soweit die Verhängung der Ordnungsstrafe auf Grund Landesrechtes erfolgt. Art. 1 PrZGG.

Bei der Festsetzung einer Ordnungsstrafe ist der Beteiligte zugleich in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Art. 16 Abs. 1 PrZGG.

6. Die zwangsweise Einziehung einer Ordnungsstrafe erfolgt nach Landesrecht in Preußen im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (vgl. die maßgebenden Vorschriften bei Schlegelberger I S. 381 Anm. 2). Eine Ordnungsstrafe kann nicht in den Nachlaß des Verurteilten vollstreckt werden. Art. 16 Abs. 2 u. 3 PrZGG.

7. Schon die Androhung der Ordnungsstrafe kann mit der Beschwerde angegriffen werden (RG OLG 4 350; 18 298; RGZ 46 A 136); die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Gegen die Festsetzung der Strafe findet ebenfalls Beschwerde statt; diese hat nach § 24 Abs. 1 JGG aufschiebende Wirkung.

8. Neben den Ordnungsstrafen ist wahlweise (RGZ 26 A 15) die Anwendung von Gewalt nach Maßgabe des Art. 17 PrZGG statthaft. Nach dieser Vorschrift kann, wenn eine Sache, z. B. die Ausfertigung eines unrichtigen Erbscheins, herausgegeben werden soll oder wenn eine Anordnung, z. B. die Anordnung der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis oder die Siegelung des Nachlasses, ohne Gewalt nicht durchzuführen ist, auf Grund einer besonderen Verfügung des Nachlaßgerichts auch Gewalt gebraucht werden; die vom Gericht zu erlassende Verfügung richtet sich an den Vollstreckungsbeamten, d. h. den vom Gericht beauftragten Gerichtsvollzieher oder Justizwachtmeister. Der Verfügung hat in der Regel eine Androhung gegenüber dem Beteiligten vorauszugehen; ob die Androhung erfolgen soll, entscheidet der Nachlaßrichter. Der Vollstreckungsbeamte hat die herauszugebende Sache mit Gewalt fortzunehmen, er kann etwaigen Widerstand durch Anwendung von Gewalt brechen sowie

Behältnisse, die auf Anfordern nicht geöffnet werden, erbrechen. Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzuzufuchen. Die Kosten fallen dem Verpflichteten zur Last.

Wird die Sache nicht vorgefunden, so kann der Verpflichtete von dem Nachlaßgerichte zur Leistung des Offenbarungseides angehalten werden. Art. 17 Abs. 2 PrZGG.

§ 27. 14. Das Armenrecht.

Auf das Armenrecht in Nachlasssachen finden die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Armenrecht, §§ 114—127, und die Vorschriften der §§ 34—36 der Rechtsanwaltsordnung entsprechende Anwendung. § 14 ZGG, Art. 1 PrZGG.

Während bisher das Armenrecht nur natürlichen Personen, nicht juristischen Personen und den Vertretern von Vermögensmassen, also nicht dem Nachlaßverwalter, wohl dagegen dem Nachlaßpfleger als Vertreter der Erben bewilligt werden konnte, kann seit dem 1. Januar 1934 auch einer Partei kraft Amtes und einer inländischen juristischen Person das Armenrecht bewilligt werden. Voraussetzung ist, daß die erforderlichen Mittel weder aus der verwalteten Vermögensmasse, bezw. von der juristischen Person noch von den an dem Verfahren wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können; bei juristischen Personen ist weiter erforderlich, daß die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwiderlaufen würde. § 114 ZPD. Zur Bewilligung des Armenrechts an den Nachlaßverwalter genügt also nicht die Armut des Nachlasses, vielmehr müssen die wirtschaftlich Beteiligten ihr eigenes Unvermögen zur Bestreitung der Kosten nachweisen (vgl. RGZ 42 A 99).

Das Armutszeugnis für den Nachlaßpfleger und den Nachlaßverwalter kann das Nachlaßgericht ausstellen¹. § 118 ZPD.

Beispiel:

Armutszeugnis.

Das unterzeichnete Nachlaßgericht bezeugt hiermit, daß der für die unbekanntem Erben des zu Duisburg am 27. Oktober 1931 verstorbenen Fabrikanten Karl Deder bestellte Pfleger Rechtsanwalt Dr. Müller in Duisburg außerstande ist, aus den Mitteln des Nachlasses die Kosten des gegen den Kaufmann Wilhelm Schiffer in Krefeld bei dem Landgerichte in Krefeld wegen Forderung in Höhe von 3100 Mark anhängigen Rechtsstreits — Aktenzeichen 3 O 481/31 — zu bestreiten.

Duisburg, den 20. Dezember 1931.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

¹ Die Ausstellung des Zeugnisses kann dem Rechtspfleger übertragen werden (§§ 19h, 28a EntfW).

Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt der Beteiligte die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und der künftig erwachsenden Gerichtskosten, der baren Auslagen und der Stempelsteuer¹ und das Recht auf Beordnung eines Gerichtsvollziehers zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen. In schwierigen Fällen kann das Gericht dem armen Beteiligten auf Antrag einen Rechtsanwalt beordnen. Das Recht auf vorläufige Kostenfreiheit steht dem armen Beteiligten auch gegenüber denjenigen anderen Behörden zu, welche durch Landesrecht an Stelle der Gerichte berufen sind (Schlegelberger I S. 225 Anm. 14). Insbesondere ist der Notar verpflichtet, dem Beteiligten, der Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts hat, seine Dienste gebührenfrei zu gewähren und darf von ihm keinen Gebührenvoranschuß fordern, Art. 83 Abs. 2 PrZGG; die baren Auslagen müssen dem Notar auch von dem armen Beteiligten ersetzt werden.

Gegen den Beschluß, durch den die Bewilligung des Armenrechts verweigert oder dieses entzogen oder die Nachzahlung der Kosten angeordnet wird, findet die Beschwerde statt; dies gilt nicht, wenn das Beschwerdegericht den Beschluß erlassen hat. Eine weitere Beschwerde ist ausgeschlossen. § 127 ZPO. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Vorschriften, die für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten (RGZ 21 A 184).

Nach Beendigung des Verfahrens ist die Bewilligung des Armenrechts für den abgeschlossenen Rechtszug nicht mehr möglich. Doch bleibt auch in diesem Falle die Möglichkeit, die Niederschlagung oder Stundung des Kostenbetrags wegen Armut im Verwaltungswege nachzusuchen. § 17 PrZGG. Voraussetzung ist die Beibringung eines dem § 118 ZPO entsprechenden Armutszeugnisses. Zuständig für die Anordnung ist der Klassenkurator, §§ 6, 20 KassO. Über Beschwerden entscheiden im Aufsichtswege der Landgerichtspräsident, bzw. Amtsgerichtspräsident, der Oberlandesgerichtspräsident und der Justizminister. § 3² KassO, § 78 UGGW.

§ 28. 15. Die Akten.

1. Schriftstücke, die dieselbe Angelegenheit betreffen, werden zu Akten vereinigt. Die Akten sind als Blattsammlungen zu führen, soweit sie nicht Verfügungen von Todes wegen betreffen. Die Anzeigen auswärtiger Gerichte über die Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen sind, wenn sie nicht in ein bestehendes Aktenstück gehören (vgl. unter 2), zu besonderen Sammelakten zu nehmen; diese sind auch dann für den ganzen Gerichtsbezirk einheitlich zu führen, wenn die Testamentssachen auf mehrere Abteilungen verteilt sind.

2. Jedes Aktenstück und jede Blattsammlung erhält ein Aktenzeichen. Das Aktenzeichen wird durch die römische Zahl und die Nummer im Akten-

¹ Nicht von der Zahlung der Erbschaftsteuer.

Erbrechtsregister.

Tag des Eingangs der ersten Schrift	Familienname, Vorname und Wohnort des Verfügenden, des Erblassers oder Bezeichnung der Teilungsmasse	Jährlich fortlaufende Nummer der						Bemerkungen		
		IV Verfügungen von Todes wegen			V Vermittelungen von Aus-einander-setzungen	VI Sonstige Handlungen des Nachlassgerichts außerhalb eines Verfahrens auf Vermittelung der Aus-einandersetzung				
		vor dem Gericht errichtete	zur Verwahrung übergebene, abgetestete und zur Aufhebung überlieferte	zur Verwahrung übergebenes Buch für die in amtlicher Verwahrung befindlichen, Empfangsbekanntnis über die abgetesteten					eröffnet am	zurückgegeben am
1	2	a	b	c	d	e	3	4	5	6

Die Nummernfolge wird nur für die Hauptspalten 3, 4 und 5 getrennt geführt.

register, dem Erbrechtsregister, und wenn dieses jahrgangsweise geführt wird, unter Beifügung der Jahreszahl gebildet. Das Aktenzeichen ist zugleich die Geschäftsnummer.

Über alle Akten des Erbrechtsregisters ist ein alphabetisches Namensverzeichnis zu führen; das Namensverzeichnis kann auf Anordnung des Amtsgerichtsdirektors bzw. des aufsichtführenden Richters in Form einer Kartei geführt werden. In das Verzeichnis sind auch die Namen derjenigen Personen aufzunehmen, für die bei einem auswärtigen Gericht eine Verfügung von Todes wegen hinterlegt ist.

In das Erbrechtsregister werden unter IV die Verfügungen von Todes wegen, unter V die Vermittelungen von Aus-einander-setzungen und unter VI die sonstigen Handlungen des Nachlassgerichts außerhalb eines Verfahrens auf Vermittelung eingetragen.

Jede Verfügung von Todes wegen ist neu einzutragen. Jedoch wird über mehrere von derselben Person errichtete Verfügungen von Todes

wegen nur ein Aktenstück geführt; zu diesem sind alle Urkunden und Schriften über Errichtung, Verwahrung, Rückgabe oder Eröffnung der Verfügungen zu nehmen. Das Aktenzeichen wird mit der jeweils neuesten Registernummer gebildet. Die Geschäftsstelle hat sich in jedem Falle davon zu überzeugen, ob bereits Akten vorhanden sind, die sich auf dieselbe Person beziehen.

Zu den unter VI einzutragenden Sachen gehören die Nachlasspflegschaften und -verwaltungen, die Erklärungen gegenüber dem Nachlassgericht, die Verfahren auf Erteilung von Erbscheinen oder ähnlichen Zeugnissen sowie die sonstigen Handlungen, die zur Zuständigkeit des Nachlassgerichts oder des in § 74 ZGB genannten Amtsgerichts gehören, ferner das Verfahren zwecks Feststellung des Erbrechts des Fiskus (§ 1964 ZGB). Die Kraftloserklärung eines Erbscheins oder eines ähnlichen Zeugnisses wird als Fortsetzung des früheren Verfahrens behandelt und nicht neu eingetragen. Hat eine Eintragung unter V oder VI stattgefunden, so werden weitere unter VI gehörige, auf denselben Erblasser bezügliche Anträge, Handlungen oder Erklärungen ohne Neueintragung zu den früheren Akten genommen. Neueintragung hat nur zu erfolgen, wenn die früheren Akten tatsächlich weggelegt worden sind. Wird nach einer Eintragung unter VI die Vermittelung der Auseinandersetzung nachgesucht, so ist die Sache unter V neu einzutragen.

Vor jeder Neueintragung einer Nachlasssache hat die Geschäftsstelle festzustellen, ob Akten über denselben Erblasser nach dem Erbrechtsregister (IV, V und VI) vorhanden sind; sie hat diese, soweit nötig, heranzuziehen. In den Registern und auf den Aktenumschlägen ist auf die anderen denselben Nachlass betreffenden Akten zu verweisen. Die Ermittlung der sog. Vorstücke ist von der Geschäftsstelle mit größter Sorgfalt vorzunehmen, da sie für die richtige Bearbeitung der Nachlasssachen von großer Bedeutung ist¹.

Der Richter und der Rechtspfleger sollen eine Nachlasssache erst bearbeiten, wenn die Geschäftsstelle angegeben hat, welche Vorstücke ermittelt sind oder daß keine Vorstücke ermittelt sind.

Bei dem Beschwerdegericht wird das Aktenzeichen durch den Buchstaben T und die laufende Nummer des jahrgangsweise geführten Registers unter Beifügung der Jahreszahl gebildet. Die arabische Ziffer der Beschwerdekammer ist voranzustellen.

Bei dem Kammergericht besteht das Aktenzeichen aus dem Buch-

¹ Beantragt z. B. ein Gläubiger die Erteilung eines Erbscheins des Inhalts, daß der Kaufmann Wilhelm Zimmermann von seiner Witwe Maria geb. Jung zu $\frac{1}{4}$ und von seinem Sohne Werner Zimmermann zu $\frac{1}{4}$ beerbt worden sei, und übersieht die Geschäftsstelle nach Eingang des Antrags, daß eine Ausschlagungserklärung der Witwe des Erblassers bereits vorliegt, so führt das Versehen dazu, daß dem Antrage des Gläubigers entsprochen und ein unrichtiger Erbschein ausgestellt wird.

staben X und der laufenden Nummer des Registers und der Jahreszahl; die Ziffer des entscheidenden Zivilsenats wird vorangesezt.

3. Ersuchen um Rechtshilfe und die Schriften, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie zu angelegten oder noch anzulegenden Akten zu nehmen sind, gehören in das Eingangregister. Das Aktenzeichen ist unter Verwendung der Registerbezeichnung ER zu bilden.

4. Schließlich ist noch das Beurkundungsregister zu führen.

Unter I werden gerichtlich beurkundete Verträge eingetragen, gleichviel ob sie selbständig oder aus Anlaß der Bearbeitung einer anderen Nachlasssache aufgenommen sind. Ein im Teilungsverfahren von dem Gericht beurkundeter Auseinandersetzungsvertrag ist, auch wenn er unter Anwendung des § 93 Abs. 2 FGG zustande gekommen ist, stets noch besonders unter I des Beurkundungsregisters einzutragen. Dies gilt nicht für die Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln im Teilungsverfahren.

Unter II werden nur solche gerichtlichen Beurkundungen eingetragen, die außerhalb eines anhängigen Verfahrens vorgenommen oder beantragt werden und für die ein besonderes Register nicht bestimmt ist.

Von der Eintragung sind die Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen ausgenommen.

Auch wenn die Beurkundung im Wege der Rechtshilfe vorgenommen wird, ist sie in das Beurkundungsregister einzutragen.

Die Urschrift der Verhandlung ist bei dem beurkundenden Gericht aufzubewahren. Ist die Beurkundung auf Ersuchen eines anderen Gerichts erfolgt, so ist dem ersuchenden Gericht nicht die Urschrift, sondern eine Ausfertigung der Verhandlung zu übersenden, z. B. bei der Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren.

5. Für gewisse erbrechtliche Angelegenheiten ist zur Ergänzung der Geschäftsübersichten eine Liste nach folgendem Muster zu führen:

Aktenzeichen	Zahl der			
	Eröffnungen von Verfügungen von Todes wegen, § 79 ² PrGG	Erklärungen gegenüber dem Nachlassgerichte, § 87 PrGG	Erbscheine, § 78 ¹ PrGG	Zeugnisse über Ernennung von Testamentvollstreckern, § 78 ⁷ PrGG
1	2	3	4	5

6. Im einzelnen wird auf die GeschD verwiesen.

§ 29. 16. Die Akteneinsicht.

1. Die Einsicht der Akten des Nachlassgerichts kann jedem insoweit gestattet werden, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. § 34 FGG. Voraussetzung für die Gewährung der Akteneinsicht ist also, daß der Antragsteller ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Der Begriff des „berechtigten Interesses“ ist weiter als der des „rechtlichen Interesses“; während letzteres auf einem durch eine Rechtsnorm geregelten Verhältnisse zu einer anderen Person oder Sache beruhen muß (RGZ 25 A 5), ist ein Interesse als berechtigt schon dann anzuerkennen, wenn es durch die Sachlage gerechtfertigt ist (RGZ 34 A 27). Ein berechtigtes Interesse ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Antragsteller ein rechtliches Interesse hat. Außer den rechtlichen Interessen können auch wirtschaftliche oder wissenschaftliche Interessen berücksichtigt werden.

2. Zu den Gerichtsakten gehören auch die vom Gericht aufgenommenen Verhandlungen über die Beurkundung von Rechtsgeschäften, dagegen sind Testamente und Erbverträge, solange sie sich in der besonderen amtlichen Verwahrung des Gerichts befinden, nicht zu den Gerichtsakten i. S. des § 34 FGG zu rechnen (FVG 4 159)¹. Haben die Parteien verlangt, daß der Erbvertrag nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht werde, so findet § 34 FGG Anwendung (RGZ 25 A 58).

3. Die Gewährung der Akteneinsicht² ist in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt; ein Rechtsanspruch hierauf besteht auch dann nicht, wenn das berechtigte Interesse glaubhaft gemacht ist. Jedoch kann die Einsichtnahme nur aus sachlichen Gründen verweigert werden. Gegen die Verweigerung ist das Rechtsmittel der Beschwerde aus § 19 FGG gegeben (RGZ 20 A 3).

4. § 34 FGG gestattet auch die Erteilung von Abschriften; diese sind auf Verlangen zu beglaubigen.

Der zur Einsicht der Akten Zugelassene hat auch das Recht, sich selbst aus den Akten Aufzeichnungen zu machen oder eine Abschrift anzufertigen (vgl. auch RGZ 44 A 88). Die Einsicht braucht der Berechtigte nicht persönlich auszuüben, er kann vielmehr auch einem anderen, der kein eigenes Interesse hat, Vollmacht erteilen (RGZ 44 A 88).

5. Für einzelne Nachlassverfahren sind Sondervorschriften erlassen. So ist in den §§ 1953 Abs. 3, 1957 Abs. 2 2010, 2081, 2146 Abs. 2, 2198 Abs. 1, 2199 Abs. 3, 2202 Abs. 2, 2228, 2264 BGB das Recht auf Einsicht der Akten und auf Erteilung von Abschriften von der Glaub-

¹ Wegen deren Einsicht vgl. unten § 89 Ziff. 4.

² Die Bestimmung, in welcher Weise die Akten dem Berechtigten zur Einsicht zur Verfügung zu stellen sind, fällt in das Gebiet der Justizverwaltung. Soweit sich der Antragsteller durch eine aus Verwaltungsgründen getroffene Anordnung beschwert fühlt, steht ihm nicht die Sachbeschwerde, sondern nur die Beschwerde im Dienstaufsichtswege zu (RGZ 38 A 6; 44 A 88).

haftmachung eines rechtlichen Interesses abhängig gemacht. Weiter sei auf die Vorschriften der §§ 78, 91 und 93 FGG verwiesen.

6. § 34 FGG findet gegenüber Behörden keine Anwendung. Die Frage, ob und inwieweit das Gericht anderen Behörden die Einsicht der Akten zu gestatten und Auskunft über deren Inhalt zu erteilen hat, ist nach dem öffentlichen Rechte der einzelnen Länder zu entscheiden. Für Preußen gilt der in § 38 der Rgl. VO vom 2. Januar 1849 (GS S. 1) zum Ausdrücke gebrachte staatsrechtliche Grundsatz, nach dem die Gerichte und Verwaltungsbehörden sich gegenseitig Unterstützung leisten sollen. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Verpflichtung des Gerichts, den darum nachsuchenden Behörden die Akten zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen (RGZ 52 A 14). Über die Vorschriften, die das Recht der Steuerbehörde auf Akteneinsicht regeln, s. Schlegelberger II S. 1047 Anm. 2c.

7. Soweit den Notaren die Vermittelung der Auseinandersetzung übertragen ist, unterliegt auch die Einsicht der Akten des Notars der Vorschrift des § 34 FGG.

Im übrigen wird die Einsicht in notarielle Protokolle durch Art. 50 PrFGG demjenigen, in dessen Interesse die Urkunde errichtet worden ist, sowie dessen Rechtsnachfolgern gestattet; Art. 50 gilt jedoch nicht für notarielle Testamente und für notarielle Erbverträge nur, sofern die Vertragsschließenden die besondere amtliche Verwahrung des Erbvertrages ausgeschlossen haben (vgl. RGZ 25 A 58).

Dritter Teil.

Die Beschwerde.

§ 30. 1. Allgemeines.

1. Das einzige Rechtsmittel in Nachlasssachen ist die Beschwerde. Von der Sachbeschwerde ist die Dienstaufsichtsbeschwerde zu unterscheiden; letztere ist kein Rechtsmittel; sie findet statt, wenn der Geschäftsbetrieb des Gerichts zu Beanstandungen Anlaß gibt (§ 85 WGGWG), und bezweckt die Herbeiführung von Maßnahmen der Justizverwaltungsbehörden.

2. Die Beschwerde ist, wenn sie sich gegen die Verfügungen des Gerichts des ersten Rechtszuges richtet, die einfache (fristlose) Beschwerde oder die sofortige (befristete) Beschwerde und, wenn sie sich gegen die im zweiten Rechtszuge ergangenen Entscheidungen richtet, die weitere Beschwerde oder die sofortige weitere Beschwerde.

3. Die Vorschriften der §§ 19—30 FGG finden auf die durch Reichsgesetz übertragenen Nachlasssachen Anwendung, und zwar auch dann, wenn

im übrigen die Vorschriften der Zivilprozessordnung für entsprechend anwendbar erklärt sind, wie z. B. in den §§ 14 und 15 ZPO (RGZ 21 A 184; 34 A 3, 50 A 6).

In den durch Landesgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenheiten sind die Art. 3—7 PrZPO maßgebend.

§ 31. 2. Die Zulässigkeit der Beschwerde.

In den durch Reichsgesetz den Gerichten überwiesenen Nachlasssachen läßt § 19 Abs. 1 ZPO die Beschwerde gegen die Verfügungen des Gerichts des ersten Rechtszuges zu.

1. Verfügungen sind alle nicht auf den inneren Dienst beschränkte gerichtliche Handlungen tatsächlicher oder rechtlicher Art, welche den Erfolg, auf den sie abzielen, nicht unmittelbar herbeiführen (Schlegelberger I S. 278 Anm. 1).

a) Bloße Mitteilungen über vom Nachlassgericht beabsichtigte Maßnahmen und die Darlegung einer Rechtsauffassung sind keine Verfügungen; wird aber in Verbindung mit einer derartigen Mitteilung oder Darlegung den Beteiligten eröffnet, daß ein auf einer abweichenden Rechtsauffassung beruhender, bereits angekündigter Antrag abgelehnt oder einem entgegengesetzten Antrage eines anderen Beteiligten entsprochen werde, so ist eine beschwerdefähige Verfügung gegeben (RGZ 137 222). So ist gegen die Verfügung, durch die das Nachlassgericht die Anlegung, nur einen Teil des gemeinschaftlichen Testaments zu eröffnen, ablehnt und den Entschluß, das ganze Testament zu eröffnen, zum Ausdruck bringt, die Beschwerde zulässig (RG Recht 1930 Nr. 434), ebenso gegen den durch die Anberaumung eines Eröffnungstermins bekundeten Entschluß, ein überreichtes Schriftstück als Testament zu behandeln (RGZ 27 A 38). Wird dem Gerichte ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft, das noch nicht abgeschlossen ist, aber seinem wesentlichen Inhalte nach feststeht, zur Prüfung unterbreitet und bringt das Gericht nach Prüfung der Einzelheiten zum Ausdruck, daß seine Genehmigung nicht in Aussicht gestellt werden könne, so ist diese Mitteilung eine Verfügung (RG DRZ 41 9).

b) Auf den Inhalt der Verfügung kommt es nicht an. Die Beschwerde ist wie gegen die Endentscheidung auch gegen die vor der Endentscheidung getroffenen Anordnungen zulässig (RGZ 44 A 1; 51 A 8), so u. a. gegen Verfügungen, die die Ausübung des Verfahrens anordnen, sowie gegen die Anordnung einer öffentlichen Aufforderung gemäß § 2358 Abs. 2 BGB im Erbscheinsverfahren. Ebenso sind die Zwischenverfügungen beschwerdefähig, durch die dem Antragsteller eine Auflage gemacht wird, z. B. die im Erbscheinsverfahren häufige Auflage, bestimmte Personenstandsurkunden vorzulegen (RGZ 44 A 1; Colmar RGZ 32 A 296).

Gegen die Veranfertigung von Ermittlungen als solche findet die Beschwerde nicht statt (Schlegelberger I S. 282 Anm. 8).

c) Die Form der Verfügung ist für die Frage der Beschwerdefähigkeit unerheblich. Auch mündliche Verfügungen sind anfechtbar, selbst wenn sie nicht aktenkundig gemacht sind.

Unterläßt das Gericht eine sachliche Entscheidung, so ist nicht die Sachbeschwerde gegeben, sondern im Aufsichtswege eine Entscheidung herbeizuführen.

d) Die Anfechtung mit der Beschwerde ist erst zulässig, wenn die Verfügung erlassen ist (vgl. § 22 Ziff. 2). Es ist unzulässig, die Beschwerde für den Fall einzulegen, daß das Gericht eine bestimmte Entscheidung treffen werde. Dagegen ist es statthaft, mit dem Antrage auf Abänderung einer Verfügung die Beschwerde für den Fall zu verbinden, daß das Gericht die Änderung seiner Verfügung ablassen werde (RGZ 34 A 49).

e) Richtige Verfügungen können im Beschwerdewege angefochten werden, da schon ihr Bestehen geeignet ist, die Rechtsstellung der Betroffenen zu beeinträchtigen (Schlegelberger I S. 154 Anm. 14).

f) Auch die Verfügungen eines örtlich unzuständigen Gerichts sind mit der Beschwerde anfechtbar. Siehe hierzu § 3 Ziff. 9.

2. Der Beschwerde unterliegen nur die Verfügungen des Gerichts des ersten Rechtszuges. Nachlaßgericht des ersten Rechtszuges ist das Amtsgericht. § 72 FGG¹. Soweit durch Landesrecht an Stelle des Gerichts eine andere Behörde berufen ist (§ 194 FGG), unterliegen ihre Verfügungen in gleicher Weise der Beschwerde. Die vom Landgericht als Beschwerdegericht erlassenen Verfügungen, wie z. B. die einstweiligen Anordnungen auf Grund des § 24 Abs. 3 FGG, sind grundsätzlich nicht anfechtbar; nur ausnahmsweise findet gegen Entscheidungen über Rechtmäßigkeit der Zeugnisverweigerung, Bestrafung von Zeugen und Ablehnung von Sachverständigen die Beschwerde statt. § 15 FGG, 380 Abs. 3, 387 Abs. 3, 406 Abs. 5, 409 Abs. 2 ZPD.

3. Unzulässig ist die Beschwerde

a) gegen die Bewilligung des Armenrechts gemäß § 14 FGG i. Verb. mit § 127 ZPD;

b) gegen die auf Antrag des Erben erfolgte Anordnung der Nachlassverwaltung, § 76 Abs. 1 FGG;

c) gegen einen Beschluß, durch den ein Erbschein oder ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft oder über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker oder eines der in den §§ 37 und 38 GWD vorgesehenen Zeugnisse für kraftlos erklärt wird, § 84 FGG.

4. Verfügungen, durch welche die Genehmigung zu einem

¹ Verfügungen des Urundsbeamten der Geschäftsstelle unterliegen zunächst der Nachprüfung durch den Richter (RGZ 34 A 65). Wegen der Verfügungen des Rechtspflegers vgl. § 1 S. 8 Anm. 1.

Rechtsgeschäft erteilt oder verweigert wird, können auch vom Beschwerdegericht insoweit nicht mehr geändert werden, als die Genehmigung oder deren Verweigerung im Zeitpunkte der Beschwerdeentscheidung einem Dritten gegenüber wirksam geworden ist, §§ 62, 55 Abs. 1 ZGG, insoweit ist die Beschwerde gegen diese Verfügungen unzulässig (RGZ 23 A 173, 24 A 11, 25 A 17, 27 A 172, 34 A 40, 38 A 56 u. 62). Im Falle der Vorgenehmung kann die Entscheidung sowohl vom Nachlassgericht abgeändert wie im Beschwerdewege angefochten werden, solange der Vertrag nicht abgeschlossen ist (RG NZA 15 164).

5. Einem gegenüber dem Gerichte erklärten Verzicht auf die Beschwerde spricht das Kammergericht die Wirksamkeit ab (RGZ 31 A 8). Demgegenüber erachtet die herrschende Meinung im Schrifttum mit Recht den Verzicht auf die Beschwerde für zulässig (vgl. Schlegelberger I S. 289 Anm. 36).

§ 32. 3. Das Recht zur Beschwerde.

1. Die Beschwerde steht jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung des Gerichts beeinträchtigt ist. § 20 Abs. 1 ZGG.

a) Recht i. S. des § 20 ZGG ist jedes vom Gesetze anerkannte subjektive Recht (Schlegelberger I S. 294 Anm. 4); es kann formeller oder materieller, privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art (RGZ 23 A 195) sein. Dagegen gibt ein bloßes Interesse, sei es rechtlicher, wirtschaftlicher oder sittlicher Natur, keine Befugnis zur Beschwerde. Für die Beschwerdeberechtigung ist es unerheblich, ob der Beschwerdeführer sein Beschwerderecht aus einem eigenen oder aus einem durch Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge erworbenen Rechte herleitet (BayObLG RGZ 49 A 249). Es genügt, wenn das Recht erst nach der Beeinträchtigung auf den Beschwerdeführer übergegangen ist; stirbt z. B. der Antragsteller nach Erlass der abweisenden Verfügung, so steht das Beschwerderecht dem Erben zu (RGZ 45 A 145). Eine vorher erklärte Zustimmung eines Beteiligten zu der Verfügung beraubt den Beteiligten nicht des Beschwerderechts, sofern es sich um eine der Verfügungsgewalt der Beteiligten entzogene Angelegenheit handelt (BayObLG RGZ 49 A 249).

b) Erforderlich ist eine Beeinträchtigung des Rechts. Es muß ein unmittelbarer Eingriff in das Recht vorliegen, eine mittelbare Einwirkung genügt nicht. Die Beeinträchtigung kann außer in der Entziehung des Rechts in dessen Beschränkung oder in einer Erschwerung der Ausübung des Rechts bestehen. Nicht nur die Verletzung der materiellrechtlichen Bestimmungen, sondern auch die Verletzung der Verfahrensvorschriften und unter ihnen der Sollvorschriften kann eine Beeinträchtigung des Rechts der Beteiligten enthalten.

c) Die Beeinträchtigung muß durch die Verfügung erfolgt sein. Gegen die Gründe ist Beschwerde nicht statthaft (RG DLG 34 274c).

2. Eine Einschränkung des unter 1 ausgesprochenen Grundsatzes enthält der Abs. 2 des § 20 FGG. Hiernach steht, soweit eine Verfügung nur auf Antrag erlassen werden kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, die Beschwerde nur dem Antragsteller zu, nicht dagegen einem anderen Antragsberechtigten (RG OLG 38 2; 40 155 Anm. 1c). So ist der Erbe nicht beschwerdeberechtigt, wenn der Antrag des Testamentvollstreckers auf Erteilung eines Erbscheins zurückgewiesen ist; der Erbe muß seinerseits die Erteilung eines Erbscheins beantragen und hat erst gegen die Ablehnung seines Antrages das Beschwerderecht (RGZ 37 A 132). Auch teilweise Zurückweisung berechtigt den Antragsteller zur Anfechtung. Die Aussetzung steht der Zurückweisung des Antrages gleich. § 20 Abs. 2 FGG gelangt ferner zur Anwendung, wenn das Nachlassgericht unter Abänderung seiner dem Antrag stattgebenden Verfügung nachträglich den Antrag zurückweist. Eine solche nachträgliche Zurückweisung stellt z. B. die Anordnung der Einziehung des Erbscheins dar. Daher steht die Beschwerde gegen die Verfügung, durch welche die Einziehung des Erbscheins angeordnet wird, nur demjenigen zu, der die Erteilung des einzuziehenden Erbscheins beantragt hat (RG OLG 38 2). So steht die Aufhebung der Nachlassverwaltung, weil ihre Anordnung ungerechtfertigt war, der Zurückweisung des Antrages auf Anordnung der Nachlassverwaltung gleich (RG HR 1932 Nr. 956).

Auch in den Fällen des Abs. 2 § 20 FGG ist Voraussetzung, daß das Recht des Antragstellers durch die Zurückweisung beeinträchtigt ist (RGZ 56 124).

3. Sind mehrere Personen beschwerdeberechtigt, so kann jeder von ihnen das Rechtsmittel selbständig einlegen; dessen Einlegung und die darauf ergehende Entscheidung hat auf die Rechtsstellung der übrigen Beschwerdeberechtigten keinen Einfluß. Wenn jedoch nach dem materiellen Rechte ein bestimmter Antrag von mehreren Beteiligten nur gemeinschaftlich gestellt werden kann, wie z. B. der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung von allen Erben gemeinschaftlich, § 2062 BGB, so können die Beteiligten auch die Beschwerde gegen die den Antrag zurückweisende Verfügung nur gemeinschaftlich einlegen (RGZ 45 A 145; RG HR 1932 Nr. 956).

Ein einzelner Miterbe ist grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 2038 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB zur Sonderbeschwerde zuzulassen. Diese Voraussetzungen sind u. a. gegeben bei der Beschwerde eines Miterben gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts, durch die sein Antrag, gemäß der Anordnung des Erblassers für den Erbteil eines anderen Miterben einen Testamentvollstrecker zu ernennen, abgelehnt ist (RG HR 11 15), und bei der Beschwerde eines von mehreren Erbeserben gegen die Zurückweisung des von dem Erben gestellten Antrages auf Erteilung eines Erbscheins (RGZ 45 A 145).

4. Der Notar ist zur Einlegung der Beschwerde im eigenen Namen

nicht berechtigt, selbst wenn die von ihm aufgenommene Urkunde beanstandet wird (RGZ 35 A 199). Ihm steht ein selbständiges Beschwerderecht nur zu, wenn ein ihm in seiner Eigenschaft als Notar zustehendes Recht verletzt ist, insbesondere wenn die Erfüllung der ihm übertragenen amtlichen Aufgaben durch die anzufechtende Verfügung beeinträchtigt wird, so wenn das Amtsgericht es ablehnt, das vor dem Notar errichtete Testament in amtliche Verwahrung zu nehmen (RGZ 23 A 195), oder wenn das Amtsgericht die Ablieferung einer von dem Notar aufgenommenen lektwilligen Verfügung angeordnet hat (RGZ 27 A 186). Dagegen ist dem Notar das Recht zur Beschwerde im eigenen Namen versagt gegen die Anordnung des Nachlassgerichts, daß die von dem Notar aufgenommene und abgelieferte Verfügung eröffnet werden soll (RGZ 27 A 186), und gegen die Weigerung des Amtsgerichts, die vom Notar aufgenommene, zur besonderen Verwahrung übergebene Verfügung von Todes wegen zu öffnen und dem Notar vorzuzeigen (RGZ 38 A 150) oder zwecks Nachholung einer Unterschrift auszuhändigen (RG NZM 13 201), und gegen die Ablehnung der Bestätigung einer von dem Notar beurkundeten Auseinanderlegung (RGZ 46 A 156).

Legt ein Notar, der für Beteiligte tätig gewesen ist, die Beschwerde ein, so ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die Beschwerde nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der durch die angefochtene Entscheidung beschwerten Beteiligten eingelegt ist. Bestehen Zweifel, so ist durch Zwischenverfügung Gelegenheit zu geben, die Person des Beschwerdeführers klarzustellen (RG Recht 1930 Nr. 436).

5. Im übrigen ist der Kreis der Beschwerdeberechtigten bei der Darstellung der einzelnen Verfahren näher bezeichnet.

§ 33. 4. Das Beschwerdegericht.

Über die Beschwerde (einfache und sofortige) entscheidet das dem Gerichte im Rechtszuge übergeordnete Landgericht. § 19 Abs. 2 ZGG¹. Ist ausnahmsweise gegen die Entscheidungen des Landgerichts die Beschwerde gegeben (vgl. oben § 31 Ziff. 2), so entscheidet über die Beschwerde das Oberlandesgericht, in Preußen das Kammergericht. § 199 Abs. 2 ZGG i. Verb. mit Art. 7, 8 PrZGG (RGZ 34 A 3).

Die Beratung und Abstimmung bei dem Beschwerdegericht muß mündlich sein (RG HR 1930 Nr. 1742).

§ 34. 5. Die Einlegung der Beschwerde.

1. Die Beschwerde kann bei dem Gerichte, dessen Verfügung angefochten wird, oder bei dem Beschwerdegerichte eingelegt werden. § 21 Abs. 1 ZGG.

¹ Ausnahmen bei Rechtshilfeersuchen (s. oben § 4) und nach § 181 ZGG bei den im § 7 behandelten Ungebührstrafen.

2. Die Einlegung erfolgt entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokolle der Geschäftsstelle des Gerichts, dessen Verfügung angefochten wird, oder der Geschäftsstelle des Beschwerdegerichts. § 21 Abs. 2 ZGO. Wird die Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle eines unzuständigen Gerichts erklärt, so wird die Einlegung erst mit dem Eingang des Protokolls bei dem zuständigen Gerichte wirksam.

3. Für die Beschwerdeschrift gilt das im § 14 unter Ziff. 1 über den schriftlichen Antrag Gesagte¹.

Die Beschwerde kann auch telegraphisch eingelegt werden (RG DZ 1933 309); das Telegramm kann mittels Fernsprechers aufgegeben werden (RGZ 139 45).

4. Zur Erklärung der Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle ist das persönliche Erscheinen des Beschwerdeführers oder seines Bevollmächtigten vor dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erforderlich.

Zur Entgegennahme der protokollarischen Erklärung ist nur der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle zuständig, nicht das Gericht oder der Richter².

Eine Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle im Sinne des § 21 Abs. 1 ZGO ist nicht gegeben, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle einer privatchriftlichen Eingabe durch Hinzufügen einer Eingangs- und Schlußformel den äußeren Anschein eines Protokolls gibt (RG RZ 2 209, RGZ 22 A 202; RGZ 101 426) oder wenn in das Protokoll der Inhalt einer dem Urkundsbeamten vorliegenden Beschwerdeschrift wörtlich übernommen ist (RGZ 53 A 1) oder wenn der Urkundsbeamte die Erklärungen des Beschwerdeführers nach dessen Diktat niedergeschrieben hat (ZGO 1 23) oder wenn der Urkundsbeamte nur das vom Richter entworfenen Protokoll unterschrieben hat (RGZ 53 A 3)³. In allen diesen Fällen kann aber das Protokoll ebenso wie ein vom Richter aufgenommenes Protokoll als Beschwerdeschrift angesehen werden, sofern es vom Beschwerdeführer unterschrieben ist, und enthält so die formgerechte Einlegung der Beschwerde (RGZ 43 A 1).

5. Das Gericht des ersten Rechtszuges hat die bei ihm eingegangene Beschwerde, wenn es ihr nicht gemäß § 18 ZGO abhilft, an das Beschwerdegericht weiterzugeben; auch eine teilweise Abhilfe ist statthaft.

¹ Wegen der Bevollmächtigung wird auf § 11 und Anm. 1 zu § 15 verwiesen.

² In Abweichung von dieser Auffassung läßt BayObzG in ZGO 1 25 die Einlegung der weiteren Beschwerde zu Protokoll eines Richters des beteiligten Amtsgerichts zu.

³ Die Entscheidungen verhalten sich über die Einlegung der weiteren Beschwerde, gelten aber auch für die Einlegung der einfachen Beschwerde.

Das Beschwerdegericht kann eine bei ihm eingelegte Beschwerde dem Gerichte des ersten Rechtszuges zur Prüfung, ob es eine Änderung seiner Verfügung vornehmen will, vorlegen, ist jedoch hierzu nicht verpflichtet.

6. Die Beschwerde kann zurückgenommen werden, bis die Entscheidung des Beschwerdegerichts erlassen ist.

§ 35. 6. Das Beschwerdeverfahren.

1. Für das Beschwerdeverfahren gelten im allgemeinen dieselben Grundsätze wie für das Verfahren des ersten Rechtszuges. Insbesondere hat auch das Beschwerdegericht die Ermittlungspflicht gemäß § 12 ZGO.

2. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist allein die angefochtene Verfügung des Gerichts des ersten Rechtszuges; nur mit ihrer Nachprüfung ist das Beschwerdegericht befaßt und darf daher nicht darüber hinaus Anordnungen treffen, die Sache des Gerichts des ersten Rechtszuges sind (RGZ 44 A 4). Deshalb ist ein Antrag auf Ausstellung eines andern Erbscheins stets nur beim Nachlaßgericht anzubringen und kann vor der Vorbescheidung durch das Nachlaßgericht der Beschlußfassung des Beschwerdegerichts nicht unterbreitet werden (BamObLG ZZG 3 144). Das Beschwerdegericht darf ferner die Sache nicht unter einem ganz andern Gesichtspunkte prüfen; wird z. B. gegen die Anordnung einer Nachlaßverwaltung Beschwerde eingelegt, so darf das Beschwerdegericht den Antrag auf Anordnung nicht deshalb ablehnen, weil nach der Anordnung eingetretene Ereignisse die Aufhebung der Nachlaßverwaltung rechtfertigen; denn die Aufhebung einer Nachlaßverwaltung ist eine andere Angelegenheit als deren Anordnung (RGZ 35 A 72).

Das Beschwerdegericht hat seiner Entscheidung den Sachverhalt so zugrunde zu legen, wie er sich zur Zeit seiner Entscheidung darstellt. Der Beschwerdeführer kann neue Tatsachen und Beweise bis zum Abschlusse des Beschwerdeverfahrens beibringen. § 23 ZGO. Das Beschwerdeverfahren ist beendet, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Beschwerdegerichts die Entscheidung zur Zustellung gegeben hat (RGZ 46 A 1).

3. Das Beschwerdegericht hat zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde zu prüfen. Diese Prüfung erstreckt sich darauf, ob die Beschwerde an sich statthaft ist, d. h. ob die angefochtene Verfügung überhaupt anfechtbar ist, und ferner darauf, ob die Beschwerde in der gesetzlichen Form und (bei der sofortigen Beschwerde) innerhalb der vorgeschriebenen Frist eingelegt ist. Die Prüfung des Beschwerderechts des Beschwerdeführers (vgl. § 32) gehört nicht zur Zulässigkeitsprüfung, sondern bildet den ersten Abschnitt der Sachprüfung.

Ergibt die Prüfung die Unzulässigkeit der Beschwerde, so darf das Beschwerdegericht eine sachliche Prüfung nicht vornehmen (RGZ 51 A 15); die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen.

Soweit eine Verfügung in einer Nachlaßpflegschaftsache nach §§ 55, 75 ZGO von dem Nachlaßgericht nicht mehr abgeändert werden kann (vgl. oben § 23 Ziff. 3b), ist auch das Beschwerdegericht nicht berechtigt, sie zu ändern. § 62 ZGO (vgl. RGZ 27 A 172). Insofern ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

4. Erweist sich die Beschwerde als zulässig, so findet die sachliche Prüfung statt; diese erstreckt sich zunächst auf das Recht des Beschwerdeführers zur Einlegung der Beschwerde (RGZ 50 A 46; 52 A 102, RG Recht 1930 Nr. 436). Ist die Beschwerde sachlich nicht gerechtfertigt, so ist sie als unbegründet, nicht als unzulässig zurückzuweisen.

5. Die Wirksamkeit der angefochtenen Verfügung wird durch die Einlegung der Beschwerde im allgemeinen nicht berührt. Nur bei den Verfügungen, durch die eine Strafe festgesetzt wird, hat die Beschwerde aufchiebende Wirkung. § 24 Abs. 1 ZGO.

Jedoch ist das Gericht, dessen Verfügung angefochten wird, in den Fällen, in denen die Verfügung nicht ohne weiteres die gesetzlich festgelegten Rechtsfolgen hat, es vielmehr eines Vollzuges bedarf, befugt, die Vollziehung der Verfügung auszusetzen, § 24 Abs. 2 ZGO, so z. B. die Vollziehung der Verfügung, durch die dem Testamentsvollstrecker eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes gesetzt wird (RGZ 43 A 86). Gegen die Anordnung der Aussetzung und gegen die Ablehnung des Aussetzungsantrages findet die Beschwerde statt (Schlegelberger I S. 322 Anm. 6).

Die Befugnisse des Beschwerdegerichts gehen aber noch weiter; das Beschwerdegericht kann einstweilige Anordnungen jeder Art treffen; es kann insbesondere auch die Vollziehung der angefochtenen Verfügung aussetzen. Die einstweiligen Anordnungen des Beschwerdegerichts sind unanfechtbar (RGZ 23 A 3; 28 A 273); sie treten mit dem Erlaß der Beschwerdeentscheidung außer Kraft.

6. Das Beschwerdegericht entscheidet, wenn die Beschwerde zulässig und begründet ist, grundsätzlich in der Sache selbst. Es kann jedoch auch unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Sache an das Amtsgericht zurückverweisen, falls besondere Gründe eine nochmalige Erörterung im ersten Rechtszuge gebieten. In diesem Falle hat das Beschwerdegericht nach Prüfung des gesamten Stoffes die erforderlichen Anweisungen für die neue Entscheidung zu geben und daher zweckmäßig „zur anderweiten Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der folgenden Gründe“ zurückzuweisen. Das Amtsgericht ist im Falle der Zurückverweisung an die Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch das Beschwerdegericht, soweit auf ihr die Beschwerdeentscheidung beruht, gebunden; die Bindung gilt nur für den einzelnen Fall (RGZ 28 A 152; 53 A 11). Andererseits muß das Amtsgericht eine nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses eingetretene Änderung der Sachlage berücksich-

tigen. Demgemäß unterliegt die auf Grund der Zurückweisung vom Amtsgericht getroffene Entscheidung wiederum der Beschwerde (RGZ 36 A 149), die aber bei unveränderter Sachlage nicht auf die vom Beschwerdegerichte bereits zurückgewiesenen Bedenken gestützt werden kann (RGZ 53 A 11).

Hat das Beschwerdegericht selbst in der Sache entschieden, so ist es gleichwohl nicht berufen, seinen Beschluß auszuführen, z. B. einen Erbschein zu erteilen, einzuziehen oder für kraftlos zu erklären (RGZ 50 A 91)¹, vielmehr liegt die Ausführung der Beschwerdeentscheidung dem Gerichte des ersten Rechtszuges ob.

Die Beschwerdeentscheidung ist gemäß § 25 FGG mit Gründen zu versehen. Auch eine Darstellung des Sachverhalts ist notwendig, weil die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend sind (§ 27 FGG i. Verb. mit § 561 ZPD; RGZ 48 A 1).

Die Beschwerdeentscheidung wird vom Beschwerdegericht selbst oder durch das Amtsgericht dem Beschwerdeführer und denjenigen anderen Beteiligten bekanntgemacht, deren Recht durch die Entscheidung beeinträchtigt sein kann. Eine beglaubigte Abschrift der Entscheidung ist mit den Akten dem Gerichte des ersten Rechtszuges zu übersenden.

7. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird in den Fällen, in denen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft (vgl. oben § 24) wirksam. Das Beschwerdegericht kann jedoch die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen. § 26 FGG. Sind mehrere Beteiligte vorhanden, so beginnt die Wirksamkeit der Entscheidung erst mit dem Eintritt der Rechtskraft allen Beteiligten gegenüber (Schlegelberger I S. 333 Anm. 2).

Wird eine Verfügung, durch die jemand zum Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter bestellt oder zum Testamentsvollstrecker ernannt worden ist, aufgehoben, so ist, sofern nicht die Verfügung wegen Mangels der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne Einfluß. § 32 FGG.

8. Zu einer Abänderung seiner Entscheidung ist das Beschwerdegericht, wenn es die Entscheidung nachträglich für ungerechtfertigt erachtet, auch dann nicht befugt, wenn weitere Beschwerde nicht eingelegt ist; offenbare Unrichtigkeiten können dagegen jederzeit von dem Beschwerdegericht berichtigt werden (RGZ 70 234; RGZ 46 A 3). Vgl. auch unten § 37 Ziff. 8.

§ 36. 7. Die sofortige Beschwerde.

1. Die sofortige Beschwerde ist eine Unterart der einfachen Beschwerde. Daher finden die §§ 19—21 FGG auch auf die sofortige Beschwerde Anwendung.

¹ Vgl. unten § 112 Ziff. 1.

2. Die sofortige Beschwerde ist zugelassen

a) gegen eine Verfügung, durch die auf Antrag eines Nachlassgläubigers die Nachlassverwaltung angeordnet wird, § 76 FGG,

b) gegen eine Verfügung, durch die dem Erben eine Inventarfrist bestimmt wird oder durch die über die Bestimmung einer neuen Inventarfrist oder über den Antrag des Erben, die Inventarfrist zu verlängern, entschieden wird, § 77 Abs. 1 u. 2 FGG,

c) gegen eine Verfügung, durch die dem Beschwerkten oder einem Dritten gemäß den §§ 2151, 2153—2155, 2192, 2193 u. 2198 Abs. 2 BGB eine Frist zur Erklärung bestimmt wird, § 80 FGG,

d) gegen eine Verfügung, durch die ein Testamentvollstrecker ernannt oder einem zum Testamentvollstrecker Ernannten eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes bestimmt oder ein Testamentvollstrecker gegen seinen Willen entlassen wird, § 81 FGG,

e) gegen eine Verfügung, durch die das Nachlassgericht bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Testamentvollstreckern über die Übernahme eines Rechtsgeschäfts entscheidet, § 82 Abs. 2 FGG,

f) gegen eine Verfügung, durch die ein Nachlasspfleger oder Nachlassverwalter gegen seinen Willen entlassen wird, § 60 Abs. 1 Nr. 3 FGG,

g) gegen einen Beschluß, durch den eine vorgängige Vereinbarung oder eine Auseinerlegung in Ansehung eines Nachlasses oder eines Gesamtgutes bestätigt oder über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden wird, §§ 96, 99 FGG.

3. Die sofortige Beschwerde hat folgende Besonderheiten:

a) Das Gericht des ersten Rechtszuges ist nicht befugt, der sofortigen Beschwerde abzuhelpfen. § 18 Abs. 2 FGG.

b) Die sofortige Beschwerde ist binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Verfügung dem Beschwerdeführer bekanntgemacht worden ist. § 22 Abs. 1 FGG. Die Beschwerdefrist läuft für jeden von mehreren Beschwerdeberechtigten gesondert, nämlich seit der Bekanntmachung an ihn (RGZ 27 A 22)¹. Vgl. wegen der Berechnung der Frist oben § 21 und wegen der Bekanntmachung oben § 22 Ziff. 4.

§ 37. 8. Die weitere Beschwerde und die sofortige weitere Beschwerde.

1. Die weitere Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts statt, wenn diese auf einer Verlegung des Gesetzes beruht. Die Vorschriften der §§ 550, 551, 561, 563 der ZPO finden entsprechende Anwendung. § 27 FGG. Die weitere Beschwerde ist somit der Revision des Zivilprozesses nachgebildet und ist demgemäß in

¹ Eine Abweichung hiervon enthält § 77 Abs. 3 FGG, s. unten § 140 Ziff. 6.

verschiedener Richtung besonders gestaltet; im übrigen finden die Vorschriften über die Beschwerde entsprechende Anwendung. § 29 Abs. 4 FGG.

2. Die weitere Beschwerde ist erst zulässig, wenn eine sachliche Entscheidung über die Beschwerde vorliegt. Sie ist nicht gegeben gegen Anordnungen des Beschwerdegerichts, die lediglich bestimmt sind, das Verfahren vorzubereiten oder zu leiten, zur Sache selbst aber noch nicht Stellung nehmen (RG RZM 15 169). Als eine derartige verfahrenleitende Anordnung hat das Reichsgericht (RZM 14 85) auch einen Beschluß angesehen, durch den das Landgericht die Entscheidung über die Beschwerde aussetzt (ebenso neuerdings RG DRZMpr 1929 Nr. 284).

3. Die weitere Beschwerde kann nur auf Verletzung des Gesetzes gegründet werden. Eine Verletzung des Gesetzes liegt nach § 550 ZPO vor, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Unerheblich ist, ob zwingende Vorschriften oder Ordnungs-, sog. Sollvorschriften, verletzt sind.

Auch auf Verletzung des Provinzial- und Lokalrechts kann die weitere Beschwerde gestützt werden. Jedoch ist die weitere Beschwerde unzulässig, wenn sie ausschließlich auf Verletzung ausländischen Rechts gegründet wird (Hamburg RGZ 49 A 244; RG DRG 42 182; a. A. Karlsruhe JFG 8 116). Dagegen ist in der Unterlassung der Prüfung, ob statt des inländischen Rechts ausländisches Recht anzuwenden ist, eine Gesetzesverletzung zu finden (RGZ 32 A 23).

4. Die angefochtene Entscheidung muß endlich auf der Gesetzesverletzung beruhen; nur dann ist die weitere Beschwerde gerechtfertigt. In den Fällen des entsprechend anwendbaren § 551 ZPO ist die Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen.

5. Das Gericht der weiteren Beschwerde ist an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts gebunden, wie sich aus dem im § 27 FGG in bezug genommenen § 561 ZPO ergibt. Das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel ist ebenso unbeachtlich wie die Bekämpfung richterlichen Ermessens aus rein tatsächlichen Gründen (BayObLG JFG 3 144).

6. Gericht der weiteren Beschwerde ist das Oberlandesgericht, § 28 Abs. 1 FGG, in Preußen das Kammergericht, § 199 Abs. 1 FGG i. Verb. mit Art. 7, 8 PrFGG, und in Bayern das Oberste Landesgericht. Das Kammergericht ist auch in den Fällen zuständig, in denen die Vorschriften der ZPO für entsprechend anwendbar erklärt worden sind, wie in den Fällen des § 15 FGG (RGZ 50 A 6).

Hängt die Entscheidung über die weitere Beschwerde nach der Auffassung des Kammergerichts von der Auslegung eines in seinem Bezirke nicht geltenden Gesetzes ab, so kann das Kammergericht nach Ermessen die weitere Beschwerde demjenigen Oberlandesgerichte zur Entscheidung über-

weisen, zu dessen Bezirke das Landgericht gehört, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat. Art. 7 Satz 2 PrZGG.

Will das Oberlandesgericht, bzw. in Preußen das Kammergericht bei der Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift, welche eine durch Reichsgesetz den Gerichten übertragene Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts oder von einer Entscheidung des Reichsgerichts abweichen, so hat es die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgerichte vorzulegen, § 28 Abs. 2 Satz 1 ZGG, auch wenn die Entscheidung nicht ausschließlich auf der Auslegung beruht (RG JW 1930 2701). Der Beschluß über die Vorlegung, der nicht anfechtbar ist, ist dem Beschwerdeführer bekanntzumachen; in den genannten Fällen entscheidet über die weitere Beschwerde das Reichsgericht. § 28 Abs. 2 u. 3 ZGG.

7. Die weitere Beschwerde kann nur bei dem Gericht des ersten Rechtszuges, bei dem Landgericht oder bei dem Oberlandesgericht bzw. dem Kammergericht eingelegt werden. § 29 Abs. 1 Satz 1 ZGG.

Die Form der Einlegung ist erschwert, um die Erhebung unzulässiger, leichtfertiger und gänzlich unbegründeter Beschwerden zu verhindern. Die Einlegung kann erfolgen entweder zu Protokoll der Geschäftsstelle des Amtsgerichts oder des Landgerichts oder des Gerichts der weiteren Beschwerde oder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, die von einem Rechtsanwalt unterzeichnet ist; der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn die Beschwerde von einer Behörde oder von einem Notar¹ eingelegt wird, der in der Angelegenheit für den Beschwerdeführer einen Antrag bei dem Gerichte des ersten Rechtszuges gestellt hat. § 29 Abs. 1 ZGG.

Die Erklärung der weiteren Beschwerde zu Protokoll der Geschäftsstelle eines anderen als der drei mit der Angelegenheit befaßten vorherzeichneten Gerichte ist unwirksam (RGZ 20 A 3), ebenso die Erklärung zu Protokoll des Richters des ersten Rechtszuges (RGZ 20 A 145; RGZ 110 311; a. A. BahObLG ZZG 1 25). Ferner liegt in den oben im § 34 Ziff. 4 angeführten Fällen eine ordnungsmäßige Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle und somit eine formgerechte weitere Beschwerde nicht vor. Im Gegensatz zur einfachen Beschwerde kann bei der weiteren Beschwerde das vom Beschwerdeführer unterzeichnete Protokoll nicht als formgerechte Beschwerdeschrift angesehen werden, da diese durch einen Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß.

Die weitere Beschwerde kann auch telegraphisch eingelegt werden (RG DZG 1933 309); die Aufgabe des Telegramms mittels Fernsprechers ist zulässig (RGZ 139 45).

¹ Der Notar kann in eigener Sache die weitere Beschwerde durch Einreichung einer von ihm unterzeichneten Beschwerdeschrift einlegen (RGZ 23 D 3).

Geht eine weitere Beschwerde bei einem anderen Gerichte als dem Kammergerichte ein, so ist sie sofort als Eilsache dem Kammergerichte zuzusenden. Entbehrt die weitere Beschwerde der vorgeschriebenen Form, so empfiehlt sich eine Belehrung des Beschwerdeführers durch das andere Gericht stets dann, wenn die weitere Beschwerde so spät eingeht, daß der Beschwerdeführer bei einer Belehrung durch das Kammergericht zur Nachholung einer formgerechten Beschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist nicht mehr in der Lage sein würde; wenn eine Belehrung erteilt wird, ist die formwidrige Beschwerde nicht zurückzugeben, sondern unverzüglich dem Kammergericht unter Mitteilung der Belehrung einzureichen (vgl. *W* vom 28. April 1911, *JMBI* S. 177).

8. Weder das Gericht des ersten Rechtszuges noch das Landgericht sind befugt, der weiteren Beschwerde abzuhelpfen, § 29 Abs. 3 *FGG*; durch dieses Verbot soll die Gleichmäßigkeit der Rechtsprechung gesichert werden. Vgl. auch oben § 35 Ziff. 8.

9. Die auf weitere Beschwerde ergangene Entscheidung kann von dem Gerichte der weiteren Beschwerde auch dann nicht mehr geändert werden, wenn das Gericht sie nachträglich für ungerechtfertigt erachtet (*RGZ* 31 A 352).

10. Soweit eine Verfügung der sofortigen Beschwerde unterliegt, findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts die sofortige weitere Beschwerde statt. § 29 Abs. 2 *FGG*. Die sofortige weitere Beschwerde ist aber auch dann ausschließlich gegeben, wenn das Landgericht auf eine einfache Beschwerde eine Entscheidung erlassen hat, die, wenn sie im ersten Rechtszuge ergangen wäre, nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar wäre (*RGZ* 29 A 11).

Die sofortige weitere Beschwerde ist binnen zwei Wochen seit der Bekanntmachung der Beschwerdeentscheidung an den Beschwerdeführer einzulegen.

§ 38. 9. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet statt gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde, § 22 Abs. 2 *FGG*, sowie im Auseinanderetzungsverfahren, §§ 92, 93 *FGG* (s. unten § 148 Ziff. 6c).

2. Einem Beschwerdeführer wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf seinen Antrag erteilt, wenn er ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde einzuhalten und die Beschwerde binnen 2 Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. § 22 Abs. 2 Satz 1 *FGG*. Auch das Verschulden eines Vertreters, des gesetzlichen Vertreters oder eines Bevollmächtigten, schließt die Wiedereinsetzung aus. § 22 Abs. 2 Satz 2 *FGG*. Nach dem Ablauf eines

Jahres, von dem Ende der veräumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. § 22 Abs. 2 Satz 4 FGG.

Über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidet das Beschwerdegericht. Für die Entscheidung ist es unerheblich, ob die Beschwerde Aussicht auf Erfolg hat. Gegen die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag findet die sofortige weitere Beschwerde statt, und zwar im Falle der Zurückweisung durch den Antragsteller, sonst durch jeden, dessen Recht durch die Wiedereinsetzung beeinträchtigt ist. § 22 Abs. 2 Satz 3 FGG.

§ 39. 10. Die Rechtsmittel in landesrechtlichen Sachen.

Für die Anfechtung gerichtlicher Verfügungen in denjenigen Nachlasssachen, die durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sind, gelten in Preußen die Vorschriften der Art. 4—7 PrFGG. Art. 3 Satz 1 PrFGG.

1. Alle gerichtlichen Verfügungen des ersten Rechtszuges können im Wege der Beschwerde angefochten werden, soweit die Beschwerde nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen ist. Rechte Dritter, die auf Grund der angefochtenen Verfügung erworben sind, werden durch die Abänderung der Verfügung nicht beeinträchtigt. Art. 4 PrFGG.

2. Auch das preußische Recht kennt die sofortige Beschwerde; sie findet nach Art. 5 PrFGG in den Fällen statt, in denen die Einlegung des Rechtsmittels gegen die Entscheidung des ersten Rechtszuges an eine Frist gebunden ist, z. B. gegen die Entscheidung über den Antrag auf Überweisung der Vermittelung der Auseinandersetzung an einen Notar, Art. 21 PrFGG.

3. Das Recht zur Beschwerde, die Einlegung der Beschwerde, das Beschwerdeverfahren und die Wiedereinsetzung sind nach Reichsrecht zu beurteilen; denn durch Art. 6 Abs. 1 PrFGG sind die Vorschriften der §§ 20—27, 29 FGG für entsprechend anwendbar erklärt.

4. Über die Beschwerde entscheidet das Landgericht, wenn eine Verfügung des Amtsgerichts angefochten wird, das Oberlandesgericht, wenn das Landgericht im ersten Rechtszuge die Verfügung erlassen hat, und der Justizminister, wenn das Oberlandesgericht im ersten Rechtszuge die Verfügung erlassen hat. Art. 6 Abs. 2, f. auch Abs. 3 PrFGG.

5. Eine weitere Beschwerde findet nur statt, wenn das Amtsgericht im ersten Rechtszuge entschieden hat. Art. 6 Abs. 4 PrFGG. Über die weitere Beschwerde entscheidet das Kammergericht, es kann die Beschwerde auch einem anderen Oberlandesgericht überweisen (s. oben § 37 Ziff. 6 Abs. 2). Art. 7 PrFGG.

Vierter Teil.

**Die materiellrechtlichen Grundlagen
des Verfahrens.**

§ 40. Einleitung.

1. Das Vermögen eines Menschen geht mit dessen Tode als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen über. § 1922 BGB. Erblasser ist der Mensch, dessen Vermögen auf andere Personen übergeht. Juristische Personen sterben nicht und werden nicht beerbt. Erben sind diejenigen anderen Personen, auf die das Vermögen des Erblassers unmittelbar übergeht. Das Vermögen wird als Erbschaft bezeichnet, wenn es zu dem Erben in Beziehung gesetzt wird; sonst spricht das Gesetz vom Nachlaß. Das Vermögen geht als Ganzes über. Mehrere Erben treten zu Bruchteilen ein; auf den Anteil eines Miterben, den sog. Erbteil, finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung. § 1922 Abs. 2 BGB. Im Gegensatz zum Miterben wird der einzige Erbe Alleinerbe genannt. Der Tod des Erblassers, durch den der Übergang des Vermögens herbeigeführt wird, ist der Erbfall; dem Tode steht die Todeserklärung gleich. Erbfolge ist die Nachfolge der Erben in das Vermögen des Erblassers. Erbrecht im subjektiven Sinne ist die Stellung des Erbberechtigten zu der Erbschaft.

2. Erbe kann jede natürliche Person sein, die zur Zeit des Erbfalls lebt, oder jede juristische Person, die zur Zeit des Todes des Erblassers die Rechtsfähigkeit erlangt hat¹, § 1923 Abs. 1 BGB; erbfähig sind ferner die offene Handelsgesellschaft, die Kommanditgesellschaft und die Reederei (RGZ 42 68; 71 26), dagegen kann der nicht rechtsfähige Verein nicht Erbe sein². Die Erbfähigkeit eines als Erbe eines Deutschen in Betracht kommenden Ausländers bestimmt sich mindestens hinsichtlich des im Inlande befindlichen Nachlasses nach deutschem Rechte und nicht nach dem Rechte des Staates, dem der Erbe angehört (BayObLG ZZG 6 165). Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebt oder nicht mehr lebt, kann nicht Erbe sein; es genügt jedoch, daß der als Erbe eingesetzte Mensch zur Zeit des Todes des Erblassers bereits erzeugt war; wird er alsdann lebend geboren, so gilt er als vor dem Erbfall geboren; andernfalls erwirbt er die Erbschaft nicht. § 1923 Abs. 2 BGB. Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugt ist, kann nicht Erbe, sondern nur Nacherbe sein, § 2101 BGB; so kommen die beim Tode des Erblassers noch nicht erzeugten Kindeskinder nur als Nacherben in Betracht (RG Recht 1929 Nr. 2003).

¹ Für die Stiftung besteht eine Ausnahme. Die Stiftung gilt, wenn sie erst nach dem Tode des Stifters genehmigt wird, für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden. § 84 BGB.

² Siehe hierzu unten § 56 Ziff. 1.

Der erzeugten, aber noch nicht geborenen natürlichen Person steht die juristische Person gleich, die zum Erwerb von Todes wegen der staatlichen Genehmigung bedarf. Nach Art. 86 GGWB kann nämlich durch Landesgesetz der Erwerb von Rechten durch juristische Personen, soweit die vom Erblasser zugewendeten Gegenstände einen Wert von mehr als 5000 RM haben¹, beschränkt oder von staatlicher Genehmigung abhängig gemacht werden. In Preußen sind Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen, die in einem anderen deutschen Lande oder im Auslande ihren Sitz haben, von der Genehmigung des Staatsministeriums oder der durch Verordnung des Staatsministeriums bestimmten Behörde abhängig, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 RM betreffen, Art. 6 § 1 AGWB; § 1 der zweiten WD zur Durchführung des Münzgesetzes vom 12. Dezember 1924 (RGBl I S. 775 ff.); juristische Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, bedürfen zum Erwerb von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 RM² der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde. Art. 7 § 1 Abs. 1, § 3 AGWB; ABWB vom 16. November 1899 (GS S. 562); WD vom 25. März 1920 (GS S. 85); B. vom 28. Januar 1925 (RMBl S. 52)³; WD vom 2. Juli 1926 (GS S. 192). Wird die Genehmigung erteilt, so gilt sie als vor dem Erbfall erteilt; wird sie verweigert, gilt die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden. Art. 86 Satz 2 GGWB (vgl. RGZ 31 A 59).

Art. 87 GGWB gibt den Ländern die Befugnis, den Erwerb von Todes wegen durch Mitglieder religiöser Orden von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen; Preußen hat von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht.

3. Die Berufung des Erben erfolgt entweder durch Gesetz oder durch Verfügung von Todes wegen. Ist das Gesetz der Berufungsgrund, spricht man von gesetzlicher Erbfolge. Beruht die Berufung auf einer Verfügung von Todes wegen, also auf dem Willen des Erblassers, so wird die Erbfolge als gewillkürte bezeichnet. Die gesetzliche Erbfolge kann niemals auf Testament beruhen. Ordnet der Erblasser für den Eintritt eines bestimmten Ereignisses gesetzliche Erbfolge an, so bedeutet das nur, daß die testamentarische Beerbung sich nach den Vorschriften der gesetzlichen Erbfolge vollziehen sollte (StB 6 138).

§ 41. I. Die gesetzliche Erbfolge.

1. Die Erbfolge auf Grund Gesetzes tritt ein, wenn kein Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen ist, so wenn der Erblasser keinen

¹ Es kommt auf den Wert der Nachlassgegenstände, nicht auf den reinen Wert des Nachlasses an (RGZ 76 384; RG DZ 32 90 unter Aufgabe des in RGZ 40 A 25 vertretenen abweichenden Standpunktes).

² Die Berechnung geschieht ohne Abzug der dinglichen Lasten und Schulden (RGZ 40 A 25).

³ Auch Kirchengemeinden bedürfen noch gemäß Art. 6, 7 AGWB der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde (RG JurRdsch 1926 Nr. 943, 2137).

Erben eingesetzt hat oder wenn die Verfügung von Todes wegen, die die Erbeinsetzung enthält, nichtig oder wirksam angefochten ist oder wenn die eingesetzten Erben durch Tod vor dem Erblasser, durch Erbverzicht, Ausschlagung und Erbnunwürdigkeitserklärung weggefallen sind oder wenn der Erblasser die Erbeinsetzung widerrufen hat oder wenn der Erbe nicht die nach Landesrecht erforderliche Genehmigung zum Erwerbe der Erbschaft erhält.

Fehlt es nur für einen Teil der Erbschaft an einer wirksamen Berufung eines Erben, so tritt nur für diesen Teil gesetzliche Erbfolge ein.

2. Maßgebend für die Feststellung, wer die gesetzlichen Erben sind, ist stets die Zeit des Erbfalls, und zwar auch dann, wenn erst durch nach dem Erbfall vorgenommene Rechtshandlungen, wie Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen oder Ausschlagung, die Voraussetzungen für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge geschaffen worden sind. Ist inzwischen, d. h. nach dem Erbfall bis zur Vornahme der Rechtshandlung ein als gesetzlicher Erbe Berufener gestorben, so ist das auf die Erbfolge ohne Einfluß; denn der Erbanfall an den Berufenen gilt als bereits mit dem Tode des Erblassers erfolgt.

3. Die gesetzlichen Erben können auch nur als Vorerben oder nur als Nacherben berufen sein.

4. Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfall weg, so erhöht sich infolgedessen der Erbteil eines anderen gesetzlichen Erben. Hierbei gilt der Teil, um den sich der Erbteil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der andere Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichspflicht als besonderer Erbteil. § 1935 BGB.

§ 42. 1. Das Erbrecht der Verwandten.

Das BGB unterscheidet zwischen der Erbfolge der Verwandten, der Erbfolge des Ehegatten und der Erbfolge des Fiskus. Die Verwandten sind nach Ordnungen zur Erbfolge berufen, und zwar so, daß die Verwandten der zweiten und jeder folgenden Ordnung nur berufen sind, wenn ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung nicht vorhanden ist. § 1930 BGB. Der einer späteren Ordnung angehörende Verwandte braucht den Wegfall des in einer früheren Ordnung Berufenen, z. B. durch dessen Ausschlagung oder dessen Erbnunwürdigkeitserklärung, nicht zu erleben; es genügt, daß er zur Zeit des Todes des Erblassers lebt, da der Erbanfall an ihn, wenn er berufen ist, als mit dem Tode des Erblassers erfolgt gilt (§ 1942 BGB).

1. Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers. § 1924 Abs. 1 BGB. Abkömmlinge sind die Kinder und Kindeskinde.

a) Handelt es sich um die Beerbung einer Frau, so sind eheliche wie uneheliche Kinder erbberechtigt. Vgl. § 1705 BGB. Gegenüber dem männlichen Erblasser sind nur die ehelichen Kinder erbberechtigt, nicht aber die unehelichen Kinder, da nach § 1589 Abs. 1 BGB ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht verwandt gelten.

Des weiteren sind eheliche wie uneheliche Kinder einer Tochter und jedes weiblichen Abkömmlinges des Erblassers erbberechtigt. Dagegen erben von den Kindern eines Sohnes oder eines männlichen Abkömmlinges nur die ehelichen, nicht die unehelichen.

b) Kinder aus nichtigen Ehen gelten als ehelich, sofern die Ehe in das Heiratsregister eingetragen war und mindestens einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat. § 1699 BGB.

c) Ein uneheliches Kind erlangt dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, § 1719 BGB, und wird in gleicher Weise erbberechtigt. Die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des Kindes, selbst dann, wenn das Kind vor der Eheschließung gestorben ist, § 1722 BGB; ausgenommen sind die unehelichen Kinder eines Sohnes (Staudinger-Engelmann Anm. 1 zu § 1722).

d) Die Ehelichkeitserklärung durch eine Verfügung der Staatsgewalt gibt dem Kinde die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes gegenüber dem Vater, nicht aber gegenüber den Verwandten des Vaters. Die Wirkungen der Ehelichkeitserklärung erstrecken sich auch auf die Abkömmlinge des Kindes. §§ 1723, 1736, 1737 BGB.

e) Die Annahme an Kindes Statt begründet ein Erbrecht des Kindes und der von der Annahme getroffenen Abkömmlinge gegenüber dem Annehmenden, § 1757 BGB, sofern nicht das Erbrecht im Annahmevertrag ausgeschlossen worden ist. § 1767 Abs. 1 BGB. Die Wirkungen der Annahme erstrecken sich auf die nach der Annahme geborenen Kinder von selbst, aber auf die zur Zeit des Vertragsabschlusses schon vorhandenen Abkömmlinge und deren Abkömmlinge nur, wenn der Vertrag auch mit den schon vorhandenen Abkömmlingen abgeschlossen wird. § 1762 BGB. Auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken sich die Wirkungen der Annahme nicht, § 1763 BGB; deshalb beerbt z. B. das von einem Sohne des Erblassers an Kindes Statt angenommene Kind nicht den Erblasser. Die erbrechtlichen Verhältnisse zwischen dem Angenommenen und seinen Blutsverwandten werden durch die Annahme an Kindes Statt nicht berührt. § 1764 BGB. Das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis kann durch Vertrag wiederaufgehoben werden. §§ 1768, 1770 BGB.

f) Kinder des Erblassers erben zu gleichen Teilen. § 1924 Abs. 4 BGB.

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

Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlinges treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge; es gilt die Erbfolge nach Stämmen. § 1924 Abs. 2 und 3 BGB. Dem vorverstorbenen Abkömmling stehen gleich

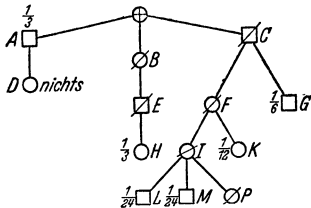
1. wer durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein persönliches Erbrecht verzichtet hat, §§ 2346, 2349 BGB,

2. wer ausgeklagen hat, § 1953 BGB,

3. wer für erbunwürdig erklärt worden ist, § 2344 BGB,

4. wer durch Testament von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist, § 1938 BGB (RdZ 61 14).

Die Abkömmlinge, die an die Stelle des Weggefallenen treten, teilen den Erbteil, der auf den Weggefallenen entfallen wäre, zu gleichen Teilen.

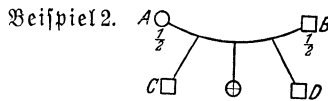


Beispiel 1.

○ bedeutet eine männliche lebende Person,
 □ eine weibliche lebende Person.
 Ist das Zeichen durchstrichen, ist die Person weggefallen. Durchkreuzung des Zeichens kennzeichnet den Erblasser. Die neben dem Zeichen angegebenen Bruchteile sind die Erbteile.

2. Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. § 1925 Abs. 1 BGB. Sie sind gemäß § 1930 BGB nur berufen, wenn beim Tode des Erblassers kein Abkömmling vorhanden ist.

a) Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Teilen, § 1925 Abs. 2 BGB; in diesem Falle erhalten die Geschwister nichts.



Beispiel 2.

b) Ist der Erblasser ein uneheliches Kind, so ist die Mutter Alleinerbin; auch dann gehen die Geschwister leer aus.

c) Gegenüber einem Kinde aus nichtiger Ehe, das gemäß § 1699 BGB als ehelich gilt, hat der Vater kein Erbrecht, wenn ihm die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war. § 1701 BGB. Jedoch sind die durch den Vater mit dem Kinde Verwandten erbberechtigt.

d) Ein Kind, das durch nachfolgende Ehe legitimiert ist, wird auch vom Vater und dessen Verwandten beerbt.

e) Ein Kind, das für ehelich erklärt ist, wird auch vom Vater, aber nicht von dessen Verwandten beerbt. §§ 1736, 1737 BGB.

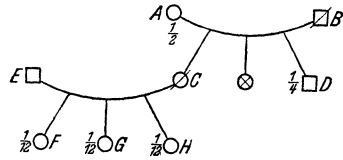
f) Ein an Kindes Statt angenommenes Kind wird von seinen leiblichen

Eltern und deren Abkömmlingen, aber nicht von dem Annehmenden beerbt. § 1759 BGB.

g) Lebzt 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. § 1925 Abs. 3 Satz 1 BGB.

Beispiel 3.

Der Vater des Erblassers erbt die eine Hälfte. In die andere Hälfte, die der Mutter zugefallen wäre, wenn sie noch lebte, teilen sich ihre Kinder C und D; jedes von ihnen erhält ein Viertel. Da C vor dem Erblasser verstorben ist, teilen sich in das sonst auf ihn entfallende Viertel seine drei Kinder F, G und H, so daß jedes von ihnen zu $\frac{1}{12}$ erbt.

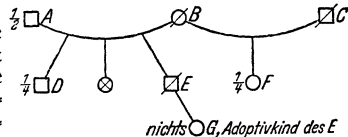


Halbbürtige Geschwister des Erblassers rücken nur in den Erbteil des Elternteils, den sie mit dem Erblasser gemeinsam haben.

Stets ist zu beachten, daß eine Annahme an Kindes Statt nicht zwischen den Verwandten des Annehmenden einerseits und dem Angenommenen und dessen Abkömmlingen andererseits wirkt, § 1763 BGB; deshalb gehört das von einem Bruder des Erblassers angenommene Kind nicht zu den Erben.

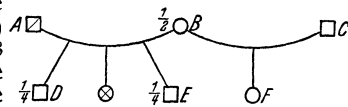
Beispiel 4.

Die Mutter des Erblassers erbt die eine Hälfte; in die andere Hälfte teilen sich, da der Vater vorverstorben ist, die vollbürtige Schwester des Erblassers D und der halbbürtige Bruder F zu je $\frac{1}{4}$, G, das Adoptivkind des E, gehört nicht zu den Erben.



Beispiel 5.

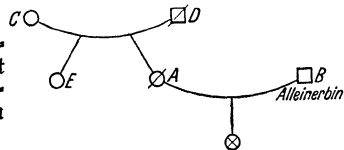
Der Vater des Erblassers erhält die eine Hälfte, in die andere Hälfte teilen sich die vollbürtigen Geschwister des Erblassers D und E. F geht leer aus, da er aus der Ehe seines Vaters mit C stammt und durch die Mutter mit dem Erblasser nicht verwandt ist.



h) Sind Abkömmlinge des verstorbenen Vaters oder der verstorbenen Mutter nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil allein. § 1925 Abs. 3 Satz 3 BGB.

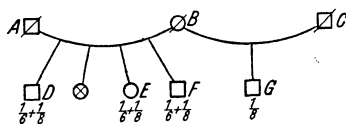
Beispiel 6.

Der Vater ist verstorben, ohne Abkömmlinge zu hinterlassen. Die Mutter erhält das Ganze und schließt den väterlichen Großvater sowie den Sohn der väterlichen Großeltern aus.



i) Sind beide Eltern weggefallen, so erben deren Abkömmlinge, d. h. die Geschwister des Erblassers und deren Abkömmlinge. Die vollbürtigen Geschwister nehmen an beiden Hälften der Erbschaft teil, die halbbürtigen nur an der Hälfte, die der ihnen mit dem Erblasser gemeinsame Elternteil erhalten haben würde.

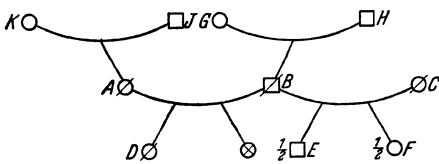
Beispiel 7.



Beide Eltern sind vor dem Erblasser verstorben. In die Hälfte der Mutter teilen sich die vollbürtigen Geschwister D, E und F mit je $\frac{1}{6}$. Die Hälfte des Vaters verteilt sich auf dessen Kinder D, E, F und G so, daß hiervon jeder von ihnen $\frac{1}{8}$ erhält. Die vollbürtigen Geschwister sind also Erbe zu je $\frac{7}{24}$, während die halbbürtige Schwester nur $\frac{3}{24}$ erbt.

Halbbürtige Geschwister erhalten die ganze Erbschaft, wenn andere Erben der zweiten Ordnung nicht vorhanden sind, d. h. wenn die Eltern des Erblassers weggefallen sind und vollbürtige Geschwister oder Abkömmlinge von solchen nicht vorhanden sind (RGZ 39 A 52).

Beispiel 8.



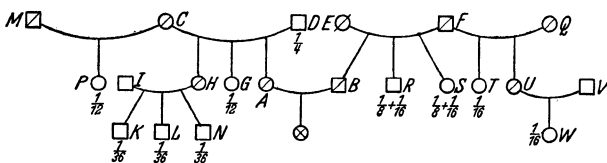
Die Eltern und der vollbürtige Bruder des Erblassers sind weggefallen. Die Halbgeschwister E und F teilen sich in die Erbschaft und schließen die Großeltern des Erblassers aus.

3. Zur dritten Ordnung gehören die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Jeder Großelternanteil erhält ein Viertel der Erbschaft. An die Stelle eines vorverstorbenen Großelternanteiles treten zuerst dessen Abkömmlinge, dann dessen Ehegatte, dann die Abkömmlinge des Ehegatten und erst dann das andere Großelternpaar und dessen Abkömmlinge. § 1926 Abs. 1—4 BGB.

Die uneheliche Großmutter nimmt allein dieselbe Stellung ein wie ein Großelternpaar.

Auf den Eintritt der Abkömmlinge finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung. § 1926 Abs. 5 BGB.

Beispiel 9.

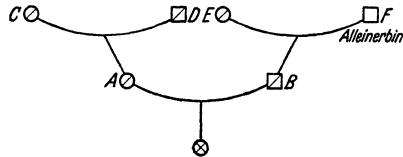


Die Eltern des Erblassers A und B sind gestorben. Von den Großeltern lebt nur die Großmutter D. Sie erhält ein Viertel. An Stelle des Großvaters C treten

dessen Söhne G, H und P mit je $\frac{1}{12}$; es macht keinen Unterschied, daß P aus einer anderen Ehe des C stammt und somit mit dem Erblasser nur halbbrüderlich verwandt ist; in den Erbteil des H teilen sich, da H weggefallen ist, dessen 3 Kinder K, L, N. Das Viertel des Großvaters E fällt an dessen Kinder R und S. Das Viertel der Großmutter F verteilt sich auf ihre Abkömmlinge aus ihrer ersten Ehe mit Q, T und U, an dessen Stelle sein Sohn W tritt, und auf ihre Abkömmlinge aus der Ehe mit C, R und S. Letztere erhalten somit aus dem Erbteil ihres Vaters $\frac{1}{8}$ und aus dem Erbteil der Mutter $\frac{1}{16}$, während die nur halbbrüderlich mit dem Erblasser verwandten T und W nur $\frac{1}{16}$ erhalten.

Beispiel 10.

Die Eltern und die Großeltern väterlicherseits sowie der Großvater mütterlicherseits sind gestorben; Abkömmlinge sind nicht vorhanden. Die Großmutter erbt allein.



4. Wer in den ersten drei Ordnungen verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Anteil. Jeder Anteil gilt als besonderer Erbteil. § 1927 BGB.

Wenn in dem Beispiel 9 N und W geheiratet hätten und aus ihrer Ehe ein Sohn X hervorgegangen wäre, so würde X, falls seine Eltern vor dem Erblasser verstorben wären, das Sechzehntel seines Vaters W und das Sechsuntdreißigstel seiner Mutter N als selbständige Erbteile erhalten.

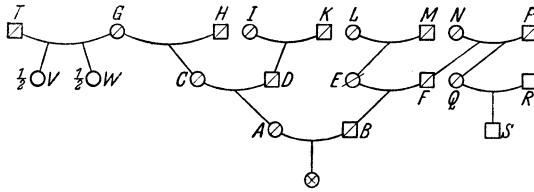
5. In der vierten Ordnung und den folgenden Ordnungen ist das System der Erbfolge vereinfacht.

In der vierten Ordnung erben die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Leben zur Zeit des Erbfalls Urgroßeltern, so erben sie allein, mehrere erben zu gleichen Teilen, ohne Unterschied, ob sie derselben Linie oder verschiedenen Linien angehören. § 1928 Abs. 1 und 2 BGB. Der für die dritte Ordnung maßgebende Satz, daß die den Großelternpaaren zukommenden Hälften den von ihnen ausgehenden Linien verbleiben, bis die Linie ganz ausgestorben ist, gilt hier nicht. Ein einzelner lebender Urgroßelternanteil schließt sämtliche Abkömmlinge aus.

Leben zur Zeit des Erbfalls keine Urgroßeltern mehr, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere gleichnahe Verwandte erben zu gleichen Teilen. § 1928 Abs. 3 BGB. Es entscheidet mithin allein Gradesnähe. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der vermittelnden Geburten. § 1589 Abs. 1 Satz 3 BGB. (Beispiel 11 f. S. 80 oben.)

6. Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der folgenden Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Die Vorschriften über die Beerbung in der vierten Ordnung finden entsprechende Anwendung. § 1929 BGB.

Beispiel 11.



Die Eltern, Großeltern und Urgroßeltern sind gestorben. Die Kinder aus der ersten Ehe des Urgroßvaters väterlicherseits V und W sind dem Erblasser am nächsten verwandt und erben daher zu je $\frac{1}{2}$; sie schließen die Enkelin des Urgroßelternpaares mütterlicherseits S von der Erbfolge aus. Der Umstand, daß V und W nur halbblütig mit dem Erblasser verwandt sind, ist ohne Einfluß auf die Erbfolge.

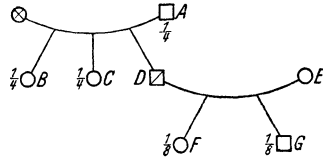
7. Einen besonderen Teil der Erbschaft bildet hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung beim Tode eines Bauern der Erbhof; er geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über. Nur das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen des Bauern vererbt sich nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts. Die Nachlassverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hofe ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, aber ohne die auf dem Hofe ruhenden sonstigen Lasten sind, soweit das außer dem Hofe vorhandene Vermögen dazu ausreicht, aus diesem zu berichtigen. Erst der nach Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbleibende Überschuß ist auf die Miterben des Anerben nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts zu verteilen. Der Anerbe kann, falls er nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts überhaupt zu einem Erbteil an dem übrigen Nachlaß berufen ist, eine Beteiligung an dem Überschuß nur verlangen, insoweit der auf ihn entfallende Anteil größer ist als der lastenfreie Ertragswert des Erbhofes. Das Anerbenrecht kann durch Verfügung von Todes wegen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 (RGBl. I 685).

§ 43. 2. Das Erbrecht des Ehegatten.

1. Der überlebende Ehegatte des Erblassers erbt neben den Abkömmlingen des Erblassers zu einem Vierteile, neben Eltern und deren Abkömmlingen sowie neben Großeltern zur Hälfte. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Anteil, der nach den für die dritte Ordnung geltenden Vorschriften des § 1926 BGB den Abkömmlingen zufallen würde. Sind weder Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft. § 1931 BGB.

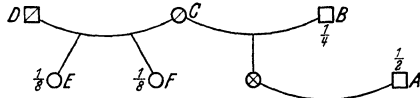
Beispiel 1.

Der Erblasser ist von seiner Witwe A zu $\frac{1}{4}$ und von seinen Kindern B und C zu $\frac{1}{4}$ beerbt worden; an die Stelle seines vorverstorbenen Kindes D sind dessen Kinder F und G zu je $\frac{1}{8}$ getreten.



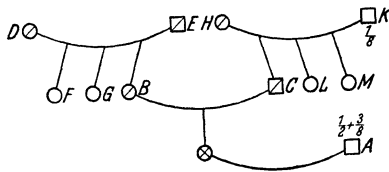
Beispiel 2.

Der Vater des Erblassers ist vorverstorben und hat aus seiner ersten Ehe zwei Söhne E und F hinterlassen. Der Erblasser ist von seiner Witwe zu $\frac{1}{2}$, von seiner Mutter zu $\frac{1}{4}$ und von seinen halbbürtigen Brüdern E und F zu je $\frac{1}{8}$ beerbt worden.



Beispiel 3.

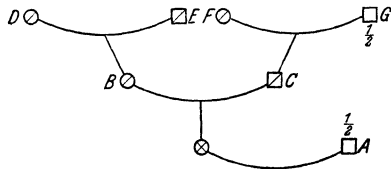
Die Eltern des Erblassers und die Großeltern sind bis auf die Großmutter mütterlicherseits K vorverstorben. Die Witwe erhält die Hälfte und ferner die beiden Achtel, die auf die Kinder von D und E, F und G, entfallen würden, sowie das Achtel, das auf die Kinder von H, L und M, entfallen würde. Die Großmutter K erhält nur das auf sie entfallende Achtel.



Sind Abkömmlinge der weggefallenen Großelternteile nicht vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte von der anderen Hälfte nichts.

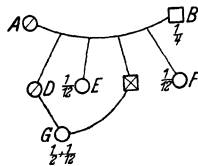
Beispiel 4.

Die Witwe erhält die eine Hälfte des Nachlasses, während die andere Hälfte der allein lebenden Großmutter mütterlicherseits zufällt.



2. Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er als Ehegatte und zugleich als Verwandter; beide Erbteile gelten als besondere Erbteile. § 1934 BGB. Der Fall tritt nur

Beispiel 5.



ein, wenn der Erblasser einen Abkömmling seiner Eltern, z. B. seine Nichte oder Großnichte, oder wenn die Erblasserin ihren Neffen oder Großneffen geheiratet hat; hat dagegen der Erblasser einen Abkömmling seiner Großeltern oder der entfernteren Voreltern geheiratet, so erbt der überlebende

Gatte als Ehegatte den auf den Abkömmling entfallenen Teil oder, falls kein Großelternteil mehr vorhanden ist, das Ganze.

3. Das Güterrecht, in dem die Ehegatten leben, ändert an der Erbfolge als solcher nichts¹.

Besteht eine Gütergemeinschaft, so gehört der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgute, d. h. die Hälfte des Gesamtgutes, zum Nachlasse. §§ 1482, 1476 Abs. 1, 1546 Abs. 2, 1549 BGB. Wird dagegen zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen die Gütergemeinschaft fortgesetzt, so gehört der Anteil des überlebenden Ehegatten am Gesamtgute nicht zum Nachlasse; im übrigen wird der verstorbene Ehegatte nach den allgemeinen Vorschriften beerbt. Sind neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere Abkömmlinge vorhanden, so bestimmen sich ihr Erbrecht und ihre Erbteile so, wie wenn fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten wäre. § 1483 BGB.

4. Das Erbrecht des Ehegatten setzt voraus, daß die Ehe zur Zeit des Todes des Erblassers besteht.

Ein Erbrecht besteht nicht,

a) wenn die Ehe nichtig² ist, und zwar selbst dann nicht, wenn der überlebende Ehegatte gutgläubig war, d. h. die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte;

b) wenn die Ehe anfechtbar war und angefochten ist; denn in diesem Falle ist die Ehe gemäß § 1343 Abs. 1 BGB als nichtig anzusehen; ist der überlebende Ehegatte anfechtungsberechtigt, so kann er auch nach dem Tode des anderen Ehegatten durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht anfechten (§ 1342 Abs. 1 BGB), sofern die Anfechtung noch rechtzeitig ist (vgl. § 1339 BGB), und so sein Erbrecht beibehalten;

c) wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ist;

d) wenn auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft rechtskräftig erkannt ist, §§ 1586, 1575 BGB; wird nach der Aufhebung die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt, so besteht auch das Erbrecht, § 1587 BGB;

e) wenn die Ehe durch Wiederverheiratung nach der Todeserklärung des anderen Ehegatten gemäß § 1348 BGB aufgelöst worden ist;

f) wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten, nicht wegen Geisteskrankheit³ zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte, § 1933 BGB; insoweit ist trotz des Bestehens einer gültigen Ehe das Erbrecht des Gatten durch ausdrückliche Vorschrift ausgeschlossen. Die Ladung zum Sühntermin genügt

¹ Wegen der erbrechtlichen Wirkungen eines beim Inkrafttreten des BGB bestehenden Güterstandes vgl. unten § 110.

² Vgl. Staudinger-Herzfelder, Anm. 4 a und b zu § 1931.

³ In diesem Falle geht das Erbrecht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils verloren, vgl. oben c).

nicht (RGZ 96 201), wohl dagegen die Klage beim unzuständigen Gerichte. Die Klage darf nicht wieder zurückgenommen sein. Die Widerklage steht der Klage gleich, dagegen nicht der Antrag auf Mitschuldigerklärung.

5. Der sog. Voraus, das dem überlebenden Ehegatten bei gesetzlicher Erbfolge neben Verwandten zweiter Ordnung und Großeltern zustehende Recht auf die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände und die Hochzeitsgeschenke, ist kein Teil des gesetzlichen Erbrechts, sondern nur ein Vermächtnis, das lediglich ein Forderungsrecht begründet. § 1932 BGB.

§ 44. 3. Das Erbrecht des Fiskus.

1. Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des deutschen Landes, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Ländern angehört, so erben die mehreren Länder zu gleichen Teilen. War der Erblasser ein Deutscher, der keinem deutschen Lande angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe. § 1936 BGB.

Diese Vorschriften finden nicht nur auf die ganze Erbschaft Anwendung, sondern auch auf erblose Bruchteile des Nachlasses. So kann der Fiskus nach Maßgabe des § 1936 BGB als gesetzlicher Erbe neben den Testaments-erben treten (RGZ 48 A 71).

2. Nach Art. 138 GGWB sind die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben, nach denen an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist. Demgemäß ist für die Stadt Berlin der Rezeß Joachims I. vom 27. Dezember 1508 in Kraft geblieben. Hiernach steht der Stadt Berlin an den erblosen Nachlässen der in Berlin verstorbenen Personen ein gesetzliches Erbrecht zu; ausgenommen sind die Nachlässe der Unehelichen, Fremden und Juden, die an den preußischen Fiskus fallen; die auch für die Nachlässe der Adligen geltende Ausnahme ist durch Art. 109 WRV und das preußische Gef. vom 23. Juni 1920 beseitigt worden (vgl. Holke DZ 1922 733). Die Stadt Berlin tritt in den vorgenannten Fällen völlig an die Stelle des Fiskus. Vgl. im übrigen die Aufzählung der in Kraft gebliebenen Bestimmungen bei Ripp, § 6, 3.

3. Nach Art. 139 GGWB sind die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt geblieben, nach denen dem Fiskus oder einer anderen juristischen Person in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht, ein Pflichtteilsanspruch oder ein Recht auf bestimmte Sachen zusteht. Dieses Erbrecht beruht nicht auf dem Fehlen anderer Erben, sondern stellt das Entgelt für den dem Erblasser bei seinen Lebzeiten gewährten Unterhalt dar und geht zu Lasten der anderen Erben. Demgemäß sind die §§ 50—75 des Titels 19 des zweiten Buches des All-

gemeinen Landrechts in Kraft geblieben. Hiernach steht der öffentlichen Anstalt, in die der Erblasser zur unentgeltlichen Verpflegung aufgenommen worden ist und in der er bis zu seinem Tode geblieben ist, das Erbrecht zu. Die Entstehung dieses gesetzlichen Erbrechts ist davon abhängig, daß auf die durch die Verpflegung begründeten Erbschaftsprüche seitens der Anstalt verzichtet wird, da sonst eine unentgeltliche Verpflegung nicht vorliegt (RGZ 31 A 68; 52 A 62; JZG 5 147)¹, und daß dem Erblasser das Erbrecht bekanntgemacht und hierüber ein von dem Erblasser mitzuunterzeichnendes Protokoll aufgenommen worden ist; ist der Erblasser zur Unterschrift nicht in der Lage, so muß sein Handzeichen durch einen Richter, einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder einen Notar beglaubigt sein (RGZ 31 A 68). Auch milde Stiftungen Privater können das gesetzliche Erbrecht haben (RGZ 21 A 230). Besitzt die Anstalt selbst nicht die juristische Persönlichkeit, so steht das Erbrecht der Korporation zu, die die Anstalt errichtet hat und verwaltet (RGZ 31 A 68). Den Waisenhäusern steht das Erbrecht an dem Vermögen der in ihnen erzogenen Kinder zu, wenn sie vor zurückgelegtem 21. Lebensjahre gestorben sind.

Ferner steht dem Armenverbande Berlin nach dem Hofreskripte vom 2. Juli 1801 ein Erbrecht an dem Nachlasse der im Wege offener Armenpflege unterstützten Person dann zu, wenn er durch einen Verzicht auf die ihm gegen den Unterstützungsempfänger oder unterhaltspflichtige Dritte zustehenden Erstattungsansprüche die Unentgeltlichkeit der Verpflegung zum Ausdruck gebracht hat (RGZ 52 A 62).

4. Der Fiskus kann als gesetzlicher Erbe gemäß § 2105 BGB Vorerbe sein, dagegen kann er als gesetzlicher Erbe niemals Nacherbe sein. § 2104 BGB.

5. Das Erbrecht des Fiskus wird in einem besonderen Verfahren festgestellt (s. § 138).

§ 45. 4. Die Enterbung.

1. Der Erblasser kann die gesetzlichen Erben dadurch, daß er durch Testament einen anderen Erben bestimmt (§ 1937 BGB), enterben.

2. Der Erblasser kann auch, ohne einen Erben einzusetzen, durch Testament oder durch einseitige Verfügung in einem Erbvertrage (§ 2299 BGB)² einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, § 1938 BGB, dagegen nicht den Fiskus; dieser kann nur durch Einsetzung eines anderen Erben ausgeschlossen werden, da sonst der Nachlaß herrenlos werden würde. Der Erbe kann von dem gesetzlichen Erbteile ganz oder teilweise ausgeschlossen werden.

3. Der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, er kann auch stillschweigend geschehen; es

¹ Die Aufnahme in eine kommunale Armenanstalt im Wege der öffentlichen Armenpflege ist keine unentgeltliche Verpflegung und begründet daher kein Erbrecht (RGZ 31 A 68).

² Dagegen nicht durch vertragsgemäße Verfügung. § 2278 Abs. 2 BGB.

genügt, wenn der Wille des Erblassers, die Verwandten auszuschließen, genügend und unzweideutig in dem Testament enthalten ist (RG Recht 1930 Nr. 1520; RG DLRG 42 128). Ob das der Fall ist, ist durch Auslegung festzustellen; hierbei ist davon auszugehen, daß Erbausschließungen nicht zu vermuten sind (Darmstadt DLRG 14 314; RG DLRG 40 114). Die Ausschließung kann aus dem ganzen Zusammenhang des Testaments gefolgert werden, z. B. wenn unzweideutig zum Ausdruck kommt, daß ein mit einem Vermächtnis bedachter Miterbe außer den dadurch zugewendeten Vermögensvorteilen nichts aus dem Nachlaß erhalten soll (Karlsruhe DLRG 1915 1141). Daraus, daß der Nachlaß mit den angeordneten Vermächtnissen nach der Meinung des Erblassers erschöpft wird, muß nicht auf den Willen, die Verwandten auszuschließen, geschlossen werden, da Vermächtnisse auch ausgeglichen werden können (RG Recht 1930 Nr. 1520). In der Zuwendung des Pflichtteils gelangt meist zugleich der Wille, den Bedachten von der Erbfolge auszuschließen, zum Ausdruck; die Zuwendung eines Vermächtnisses neben dem Pflichtteil spricht nicht gegen den Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge (RG Recht 1912 Nr. 607). Wenn der Erblasser dem ursprünglich als Erben Eingesehten nachträglich den Pflichtteil entzieht, so bringt er damit seinen Willen zum Ausdruck, daß der betroffene Pflichtteilsberechtigte an dem Nachlasse keinerlei Anteil haben, also auch nicht mehr Erbe sein solle (RG HRR 1932 Nr. 15).

Die Ausschließung eines Abkömmlings erstreckt sich im Zweifel nicht auf dessen Abkömmlinge (RGZ 61 14; RG JW 1913 869).

II. Die Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen.

§ 46. Allgemeines über die Verfügungen von Todes wegen.

1. Eine Verfügung von Todes wegen ist ein Rechtsgeschäft, durch das der Erblasser seine Angelegenheiten für den Fall seines Todes regelt: Der Erblasser darf alle Verfügungen treffen, die ausdrücklich oder stillschweigend vom Rechte anerkannt sind (Ripp, § 9 Abs. 1).

2. Die Verfügungen von Todes wegen können sowohl erbrechtliche wie familienrechtliche Bestimmungen enthalten. Hier interessieren die erbrechtlichen Verfügungen von Todes wegen, d. h. die Verfügungen, durch die der Erblasser über sein Vermögen nach seinem Tode verfügt. Sie enthalten insbesondere

- a) die Bestimmung eines Erben, § 1937 BGB,
- b) den Ausschluß eines Verwandten oder Ehegatten von der Erbfolge, § 1938 BGB,
- c) die Zuwendung eines Vermögensvorteils mit der Folge, daß der Bedachte das Recht hat, die Leistung des Gegenstandes zu fordern, das sog. Vermächtnis, §§ 1939, 2174 BGB,

d) die Auflage, durch die der Erblasser den Erben oder den Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichtet, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden, § 1940 BGB,

e) die Ernennung eines Testamentvollstreckers, § 2197 BGB,

f) Anordnungen über die Auseinanderlegung,

g) Anordnungen in Ansehung des Pflichtteils.

3. Die Verfügungen von Todes wegen sind entweder einseitige oder vertragsmäßige. Die einseitige Verfügung nennt das BGB (§ 1937) Testament oder letztwillige Verfügung. Die einseitigen Verfügungen sind regelmäÙig¹ frei widerruflich. Die vertragsmäßigen Verfügungen heißen Erbverträge; sie sind unwiderruflich. Durch Erbvertrag können nur Erbschaften, Vermächtnisse und Auflagen angeordnet werden. § 1941 BGB. Sowohl für die Testamente wie für die Erbverträge gelten besondere Formvorschriften. Errichtet ein Deutscher im Auslande eine Verfügung von Todes wegen, so kann er sich der deutschen Form oder der Form des Errichtungsortes bedienen. Art. 24 Abs. 3 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB (RG *HR* 1931 Nr. 721).

A. Das Testament (letztwillige Verfügung).

§ 47. 1. Das Erfordernis persönlicher Errichtung.

1. Das Testament wird von einem Erblasser allein errichtet. Nur das gemeinschaftliche Testament wird von den Ehegatten zusammen errichtet.

2. Nach heutigem Recht kann niemand über fremdes Vermögen letztwillig verfügen. Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten. § 2064 BGB. Der Erblasser kann sich bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen weder im Willen selbst noch in der Erklärung vertreten lassen (RGZ 79 32), auch nicht von seinem gesetzlichen Vertreter. Das schließt nicht aus, daß der Erblasser sich bei der Abfassung des Testaments beraten und sich bei der Niederschrift des Testaments helfen läßt (vgl. § 2238 Abs. 1 Satz 3 BGB), soweit nicht eigenhändige Niederschrift erfordert wird.

3. Der Erblasser kann einem anderen nicht die Bestimmung überlassen, ob die letztwillige Verfügung gelten oder nicht gelten soll. § 2065 BGB. So kann im gemeinschaftlichen Testamente der überlebende Ehegatte nicht ermächtigt werden, letztwillige Anordnungen des Zuerstverstorbenen, die sich auf dessen Nachlaß beziehen, zu widerrufen oder zu ändern (RGZ 79 32). Ebenso ist es unzulässig, dem Testamentvollstrecker oder einem anderen die Befugnis zu übertragen, eine für die Beteiligten oder den Richter maßgebende Auslegung des Testaments vorzunehmen (RGZ 66, 103; RG bez. des Allgemeinen Landrechts Recht

¹ Über die Ausnahme s. unten § 63.

1914 Sp. 622). Auch kann der Erblasser nicht dem Erben die Ernennung eines Nacherben aufgeben (RG DLG 42 127). Dagegen ist es statthaft, ein Schiedsgericht anzuordnen und den als Testamentvollstrecker Beauftragten zum Schiedsrichter zu ernennen (RGZ 100 76). Ferner ist es zulässig, jemanden zum Nacherben unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung einzusetzen, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß von Todes wegen verfügt (RG JW 1910 820; RGZ 95 278; RG JW 1925 2121; BayObLG RGZ 50 A Anh. 233); auf diesem Wege, d. h. mittels bedingter Einsetzung eines Nacherben kann der Erblasser den Vorerben dazu ermächtigen, an Stelle des eingesetzten Nacherben einen anderen zu ernennen (RG JW 1925 2121; vgl. Endemann JW 1933 1349 Anm. 3). Auch die Entscheidung darüber, ob eine Bedingung eingetreten sei, kann einem anderen übertragen werden; so kann dem überlebenden Ehegatten, wenn ein Kind unter der Bedingung seines Wohlverhaltens zum Erben eingesetzt ist, die Entscheidung über den Eintritt der Bedingung überlassen werden (RG DLG 43 394).

4. Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. § 2065 Abs. 2 BGB. (RG RJA 16 257; BayObLG Recht 1915 Nr. 329). Unter Zuwendung ist auch die Erbeinsetzung zu verstehen. Für Vermächtnisse und Auflagen bestehen Ausnahmen gemäß den Vorschriften der §§ 2151—2156, 2192, 2193 BGB.

Anders liegt der Fall, wenn die Bestimmung des zum Erben Eingesehenen erst im Wege der Auslegung festgestellt werden muß oder wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein zukünftiges Ereignis bestimmt werden soll (vgl. zu letzterem § 2105 BGB).

5. Der Erblasser kann seine Freiheit, durch eine Verfügung von Todes wegen Bestimmungen über seinen Nachlaß zu treffen, die sog. Testierfreiheit, durch Vertrag nicht aufheben. Denn ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig. § 2302 BGB. Auch eine vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches übernommene Verpflichtung ist nichtig (RGZ 75 34; RG Recht 1927 Nr. 619).

§ 48. 2. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Testaments.

1. Unfähig zur Errichtung eines Testaments sind

a) die Geschäftsunfähigen, nämlich

α) die Kinder unter 7 Jahren,

β) die Personen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist,

γ) die wegen Geisteskrankheit Entmündigten, § 104 BGB,

b) die Minderjährigen, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, § 2229 Abs. 2 BGB,

c) die wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten, § 2229 Abs. 3 BGB.

2. Bei den wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigten Personen hat die Entmündigung die Ungültigkeit des Testaments nur zur Folge, wenn der Antrag, auf Grund dessen die Entmündigung erfolgt, zur Zeit der Testamentserrichtung bereits gestellt war und der die Entmündigung aussprechende Beschluß vor dem Tode des Erblassers unanfechtbar geworden ist¹. §§ 2229 Abs. 3, 2230 Abs. 1 BGB. Die Entmündigung steht der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen, wenn der Entmündigte nach der Stellung des Antrags auf Wiederaufhebung der Entmündigung ein Testament errichtet und die Entmündigung dem Antrage gemäß wieder aufgehoben wird. § 2230 Abs. 2 BGB.

Diese Bestimmungen gelten nicht für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit (RG JW 1919 724 Nr. 10; str.). Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit tritt gemäß § 661 Abs. 1 BPD, sofern der Entmündigte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, in Wirksamkeit mit der Zustellung an denjenigen gesetzlichen Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht, andernfalls wird sie mit der Bestellung des Vormundes wirksam. Ist das Testament vorher errichtet, so kann die Unfähigkeit zur Testamentserrichtung auf Grund des § 104 Nr. 2 BGB gegeben sein.

c) Der wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte ist insofern nicht vollständig testierunfähig, als er ein vor der Entmündigung errichtetes Testament widerrufen kann, § 2253 Abs. 2 BGB, und zwar auch durch Testament. § 2254 BGB. Das Widerrufsrecht steht dem Entmündigten nur zu, wenn er sich nicht in einem nicht vorübergehenden, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit (§ 104 Nr. 2 BGB) befindet (RG Recht 1912 Nr. 2959).

3. Die vorläufige Vormundschaft und die Gebrechlichkeits- pflegschaft beeinflussen die Fähigkeit zur Testamentserrichtung nicht.

4. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. § 2229 Abs. 1 BGB.

5. Die Testierfähigkeit muß zur Zeit der Errichtung des Testaments vorhanden sein; ist sie nicht vorhanden, so ist das Testament nichtig. Vgl. § 105 Abs. 1 BGB. Es genügt aber, daß die Fähigkeit zu testieren in

¹ Die Unanfechtbarkeit ist eingetreten, wenn der Entmündigungsbeschluß nicht binnen der Frist eines Monats gemäß § 664 BPD angefochten ist oder wenn die Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen worden ist.

dem Augenblicke vorhanden ist, in dem die Testamentserrichtung zum Abschlusse gelangt (RGZ 111 247; RGZ 49 A 59).

Ein nichtiges Testament wird dadurch, daß der Verfügende nach der Errichtung des Testaments die Testierfähigkeit erlangt, nicht wirksam, vielmehr muß der Verfügende nach Erlangung der Testierfähigkeit das Testament neu errichten oder zum mindesten durch einen formgültigen Nachtrag das alte Testament aufrechterhalten (RGZ 111 247; RGZ 49 A 59).

6. Wichtig ist auch das Testament, das jemand, dem die Geschäftsfähigkeit nicht mangelt, im Zustande der Bewußlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit errichtet, § 105 Abs. 2 BGB; so wenn die geistige Stumpfheit so groß ist, daß das Testament vermutlich die mechanische Wiedergabe eines dem Erblasser eingeflüsterten fremden Willens darstellt (RG DZ 1921 73).

§ 49. 3. Die Testamentsformen.

1. Die Vorschriften über die Formen des Testaments verfolgen den Zweck, den Erblasser auf die Bedeutung seiner Verfügung hinzuweisen und den Beweis des letzten Willens des Erblassers zu erleichtern und nach Möglichkeit zu sichern.

2. Ein Testament, das den Formvorschriften nicht entspricht, ist nach § 125 BGB nichtig.

3. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Testamentsform. Ordentliche Testamente sind das eigenhändige Testament und das öffentliche Testament vor dem Richter oder dem Notar. § 2231 BGB. Als außerordentliche Testamentsformen finden sich das Gemeindetestament, § 2249 BGB, das Seuchentestament, § 2250 BGB, das Seetestament, § 2251 BGB, und das Militärtestament, § 38 WehrG.

§ 50. a) Das eigenhändige Testament.

1. Das eigenhändige Testament wird durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet. § 2231 Nr. 2 BGB.

Beispiel:

Mein letzter Wille!

Ich setze meine Ehefrau Johanna geborene Graf zu meiner alleinigen Erbin ein.

Duisburg, den 27. März 1931.

Gerhard Wollseif.

2. Wer minderjährig ist oder Geschriebenes nicht zu lesen vermag, kann ein eigenhändiges Testament nicht errichten. § 2247 BGB.

3. Notwendig ist zunächst eigenhändige Niederschrift des ganzen Testaments.

a) Der Erblasser muß das ganze Testament selbst schreiben. Er kann nicht einen anderen ermächtigen, die Niederschrift für ihn vorzunehmen (RG LZ 1914 1627).

b) Die Niederschrift muß durch eigene Schreibtätigkeit des Erblassers entstanden sein. Eigenhändige Schrift liegt nicht vor, wenn der Erblasser bei der Niederschrift völlig unter fremder Herrschaft und Leitung gestanden hat, da dann nicht die eigene Hand des Erblassers, sondern die des Dritten die Niederschrift bewirkt hat (RG Recht 1908 Nr. 3436; BayObLG JW 1921 276); wenn z. B. der Erblasser nur die Feder berührt, ohne die Gestalt der Schriftzüge zu bestimmen (BayObLG DZ 30 210).

Eine Unterstützung des Erblassers bei der Niederschrift, z. B. durch das Halten der Hand ist dagegen zulässig, sofern bei der Herstellung der Schrift die Hand des Erblassers in der von diesem gewollten Bewegung frei gewesen ist (RGZ 48 A 82).

c) Verlangt wird eine individuelle Schrift, die die Nachprüfung der Echtheit ermöglicht. Die Herstellung des Testaments mittels der Schreibmaschine, des Druckes oder eines Stempels ist nicht zulässig. Auch mittelbare Kraftanwendung (Durchpausen) ist ausgeschlossen.

d) Unerheblich ist, auf welchem Stoffe und mittels welchen Stoffes die Niederschrift bewirkt wird. Die Niederschrift auf einer Schiefertafel mittels Griffel kann einfachen ländlichen Verhältnissen genügen; doch kann die Benutzung besonders rasch vergänglicher Stoffe, weil sie dem Wesen des Testaments widerspricht, dessen Ernstlichkeit in Frage stellen (RG JW 1910 291 Nr. 26).

e) Es ist nicht erforderlich, daß das Testament in deutscher Sprache geschrieben wird, vielmehr ist der Erblasser berechtigt, das Testament in einer beliebigen lebenden oder toten Sprache zu errichten (RGZ 22 A 49).

f) Auch die Wahl der Schriftzeichen ist dem Erblasser überlassen. Er kann die Schriftzeichen der benutzten Sprache oder einer fremden Sprache benutzen sowie sich der Stenographie oder der Blindenschrift bedienen.

g) Die Niederschrift braucht nicht eine selbständige Urkunde zu bilden, sofern sie nur nach dem Willen des Erblassers eine Verfügung von Todes wegen sein soll und nicht bloß einen Entwurf darstellt; so kann die Niederschrift auch in einem Notizbuche erfolgen.

Ein Testament kann in der Form eines Briefes errichtet werden oder einem Brief an einen anderen einverleibt sein; doch ist stets sorgfältig zu prüfen, ob der Schreiber letztwillig verfügen oder nur eine solche Verfügung in Aussicht stellen wollte (RG JW 07 143 u. Recht 1927 Nr. 47; RGZ 26 A 199).

Ein Testament kann auch aus mehreren, nicht miteinander verbundenen

Bogen bestehen, sofern nur die Zusammengehörigkeit der Bogen feststeht (RGZ 29 A 65; JZG 5 157).

Ein früheres eigenhändiges Testament kann durch Bezugnahme zum Bestandteil eines späteren eigenhändigen Testaments gemacht werden; es genügt alsdann, wenn die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments in der Gesamtheit der Urkunde gewahrt sind (RG Recht 1928 Nr. 816). Ebenso wird eine wegen Formmangels ungültige Testamentsniederschrift gültig, wenn der Erblasser einen einige Tage später datierten, den Formerfordernissen eines eigenhändigen Testaments entsprechenden Nachtrag dergestalt beifügt, daß beide Niederschriften als ein zusammengefaßtes Testament zu betrachten sind (RGZ 111 115).

Unzulässig ist die Verweisung auf eine Urkunde, die nicht die in § 2231 Nr. 2 vorgeschriebene Form hat (RG JW 1915 786; vgl. RG LZ 1917 474).

h) Gleichgültig ist, wer das Testament verfaßt hat.

i) Zur Form des eigenhändigen Testaments gehört es nicht, daß in der Erklärung der Wille, letztwillig zu verfügen, irgendwie zum Ausdruck kommt (RGZ 31 A 112). So kann in einem der Vorschrift des § 2231 Nr. 2 genügenden Erbvertrag eine letztwillige Verfügung gefunden werden, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis der Wichtigkeit des Erbvertrages deren Geltung gewollt haben würde (RGZ 31 A 112). Auch ein nichtiges Rechtsgeschäft unter Lebenden kann als eine Verfügung von Todes wegen aufrechterhalten werden, wenn der Erblasser bei Kenntnis der Wichtigkeit des Geschäfts dessen wirtschaftlichen Erfolg gewollt hat; so kann ein als Schuldschein überschriebenes Schriftstück als Testament angesehen werden (RG JW 1910 467), ebenso kann eine als Schenkung bezeichnete Urkunde als Testament aufgefaßt werden (RG Recht 1924 Nr. 186; Karlsruhe JZG 9 87), und ein Schenkungsversprechen von Todes wegen, das wegen Formmangels nichtig ist, als eigenhändiges Testament aufrechterhalten werden (RG Recht 1929 Nr. 1466). Auch in der Form des Hoffens oder des Wunsches kann die letztwillige Verfügung getroffen werden (RG Recht 1918 Nr. 731 u. LZ 1922 293). Für die Feststellung, ob eine Erklärung des Erblassers eine letztwillige Verfügung oder nur einen unverbindlichen Wunsch enthält, gilt nicht der Auslegungsgrundsatz des § 2084 BGB (RG Recht 1927 Nr. 350), sondern der allgemeine Auslegungsgrundsatz des § 133 BGB. Die Auslegung ist nur insofern eingeengt, als sie an der in Form des § 2231 Nr. 2 BGB abgegebenen Erklärung einen Anhalt finden muß und dem Wortlaut der Erklärung, sofern er völlig unzweideutig ist, nicht zuwiderlaufen darf; innerhalb dieser Grenzen können auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zur Willenserforschung verwendet werden (RG DRZspr 1931 Nr. 314).

k) Die Niederschrift kann auch mit Unterbrechungen vorgenommen werden; sie braucht sich nicht auf die kleinste in der Datierung anzu-

gebende Zeiteinheit zu beschränken. Eine einheitliche über mehrere Tage sich erstreckende Testamentserrichtung ist anerkannt (ZFG 1 170).

l) Zusätze oder Teile des Testaments, die von fremder Hand geschrieben sind, sind nichtig. Werden Zusätze von fremder Hand gegen den Willen des Erblassers vorgenommen, so sind sie ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments (RG OLG 18 353). Werden dagegen Zusätze von fremder Hand mit Zustimmung des Erblassers gemacht oder sind Teile des Testaments durch einen Dritten geschrieben, so hat die Nichtigkeit der Zusätze oder der Teile die Nichtigkeit des ganzen Testaments nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser ohne den ungültigen Teil die übrigen Verfügungen nicht getroffen haben würde. § 2085 BGB (RGZ 63 23; RG Recht 1921 Nr. 582).

m) Nachträgliche eigenhändige Zusätze, Änderungen positiven Inhalts, mögen sie im Text des Testaments als sog. Einschaltungen oder darunter als sog. Nachträge vorgenommen werden, stellen sich als neue Testamente¹ dar, die den Formvorschriften des § 2231 Nr. 2 BGB entsprechen müssen (RGZ 71 293; RG OLG 7 361; RGZ 40 A 58). Es kommt nicht darauf an, ob die Änderung in mehr oder minder nahem zeitlichen Anschluß an das abgeschlossene Testament erfolgt (RG OLG 7 361). Entscheidend ist vielmehr, daß das Testament abgeschlossen ist; ein Schriftstück ist dann ein abgeschlossenes Testament, wenn das letzte Formerfordernis erfüllt ist (RGZ 31 A 103; 40 A 58). Allerdings besteht die Möglichkeit, daß dem Erblasser trotz der Erfüllung der gesetzlichen Erfordernisse der Wille fehlte, das Testament zu vollenden. Liegt jedoch ein allen Erfordernissen eines Testaments genügendes Schriftstück vor, so muß zunächst der Wille des Erblassers als dahingehend aufgefaßt werden, ein Testament herzustellen, nicht einen bloßen Entwurf. Demgegenüber muß der abweichende Wille des Erblassers, daß das Schriftstück noch nicht als Testament gelten solle, erkennbar sein (RGZ 31 A 103; 49 A 59). Enthält ein Testament Lücken, so ist es möglich, daß die Lücken so beschaffen sind, daß das Testament ersichtlich nur für den Fall der späteren Ausfüllung der Lücken gelten soll (RG OLG 9 384; RGZ 49 A 59; Dresden ZBlZG 9 181). Das dem Testament beigelegte Datum kann unter besonderen Umständen auf den nachfolgenden Zusatz bezogen werden, so daß eine besondere Datierung nicht notwendig ist (RG JW 1917 925). So kann der am Rande ohne Angabe des Ortes und Tages niedergeschriebene Zusatz dem Formerfordernis genügen, wenn die Orts- und Tagesangabe am Kopfe der Urkunde nicht nur mit dem darauf folgenden Haupttext des Testaments, sondern auch mit der am Rande befindlichen Niederschrift in einem die Zusammengehörigkeit klarstellenden räumlichen Verhältnisse steht (RG LZ 1914 1117).

¹ Deshalb kann auch bei Ungültigkeit eines Teiles des Nachtrages der andere Teil gültig bleiben (Rostock OLG 35 363).

Die Unwirksamkeit späterer Zusätze oder Änderungen kann nicht gemäß § 2085 BGB die Unwirksamkeit des gültig vollendeten Testaments zur Folge haben, weil der nachträgliche ungültige Zusatz oder die nachträgliche ungültige Änderung nicht Teil des abgeschlossenen Testaments ist (RG OLG 35 364)¹, jedoch machen spätere Zusätze und Änderungen, auch wenn sie wegen Verletzung der Formvorschriften unwirksam sind, die übrigen Verfügungen unwirksam, wenn und soweit sie einen gültigen Widerruf gemäß § 2255 BGB enthalten, d. h. wenn durch die vorgenommene Änderung der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt und wenn die Änderung in Aufhebungsabsicht erfolgt ist.

n) Der Erblasser kann mehrere Urschriften seines Testaments herstellen derart, daß jede Trägerin seines letzten Willens ist. Eine vom Erblasser neben der Urschrift des Testamentes hergestellte Abschrift kann, auch wenn sie ausdrücklich als Abschrift bezeichnet ist, die Bedeutung eines selbständigen Testaments haben (RG LZ 1923 322).

4. Erforderlich ist die Unterschrift des Erblassers.

a) Unter eigenhändiger Unterschrift im Sinne des § 2231 Nr. 2 BGB ist die Namensunterschrift zu verstehen. Regelmäßig genügt die Unterzeichnung mit dem Familiennamen oder mit dem Namen, den der Erblasser an dessen Stelle im Verkehr führt (RGZ 31 A 109; 50 A 79). Die Ersetzung der eigenhändigen Unterschrift durch ein beglaubigtes Handzeichen ist zum Unterschiede von § 126 Abs. 1 BGB nicht zugelassen (RGZ 110 166). Der bloße Vorname wird allgemein als ausreichend angesehen, wenn sein alleiniger Gebrauch, wie bei fürstlichen Personen und kirchlichen Würdenträgern, üblich ist. Streitig ist, inwieweit die Unterschrift nur mit dem Vornamen bei Testamenten in Briefform zulässig ist; nach der Rechtsprechung des RG (RGZ 87 109, bes. 137 213; LZ 1922 293) genügt bei Testamenten in Briefform die Unterzeichnung des Briefes mit dem Vornamen, wenn sich aus dem dem Briefinhalt selbst zu entnehmenden Verhältnis zwischen dem Briefschreiber und dem Empfänger ein bestimmter Anhalt für die Persönlichkeit des Briefschreibers ergibt. Das ist bei Briefen an nahe Verwandte und bei Briefen zwischen Ehegatten und Verlobten der Fall. In sonstigen Fällen bedarf es der Prüfung, ob aus den dem Briefinhalt zu entnehmenden Beziehungen zwischen dem Briefschreiber und dem Empfänger ein ausreichender Schluß auf die Person des ersteren gezogen werden kann; hierbei kann auch die lediglich auf dem Umschlag befindliche Anschrift des Briefes berücksichtigt werden. Demgegenüber hat das RG unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung (RGZ 31 A 109; 45 A 116) die Unterschrift mit dem bloßen Vornamen auch dann für genügend erklärt, wenn sich der Brief nicht an

¹ Dagegen ist bei der Frage der Gültigkeit eines Nachtrages zu einem ungültigen Testament zu prüfen, ob § 2085 BGB zur Anwendung kommt (RG WarnRprErg 1908 Nr. 74; RG OLG 40 3).

nahe Angehörige richtet und sich aus seinem Text die Persönlichkeit des Unterzeichnenden nicht ergibt, sofern nur keine Bedenken gegen die Vollständigkeit der Vollziehung der Urkunde vorliegen (RGZ 48 A 85; 50 A 79; RG HR 1932 Nr. 721). Entspricht ein Brief im übrigen der Formvorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB, so reicht es aus, wenn der Vorname nicht vollständig ausgeschrieben, sondern eine der üblichen Abkürzungen gebraucht ist (z. B. Friß für Friedrich, Lotte für Charlotte, Else für Elisabeth) (RG 137 213; RG HR 1932 Nr. 721). Der Gebrauch eines unrichtigen Vornamens schadet nichts, wenn der Erblasser sich dieses Vornamens gewöhnlich bediente (RG WarnRsprErg 1913 Nr. 300). Bei Verstümmelungen des Vor- oder des Familiennamens ist erforderlich und ausreichend, daß trotz der Verstümmelung noch für jeden, der weiß, wie der Erblasser heißt, erkennbar ist, daß das Geschriebene eine Verstümmelung des dem Erblasser zustehenden Namens ist (RGZ 50 A 79; RG HR 1932 Nr. 721)¹. Auch ein Pseudonym, unter dem der Erblasser bekannt ist, oder ein Bühnenname kann zur Unterschrift verwandt werden, ebenso kann der Einzelkaufmann mit seiner Firma unterzeichnen.

Dagegen können Unterzeichnungen, die überhaupt keinen Teil des Namens enthalten, nicht mehr als Unterschrift im Sinne des § 2231 Nr. 2 gelten. Schriftstücke, unter denen sich der Schreiber lediglich als „Euer Vater“ oder „Eure treue Mutter“ oder „der Obige“ bezeichnet, können deshalb nicht als gültige Testamente anerkannt werden (RGZ 134 308; RGZ 48 A 85; 51 A 77).

Die Mitunterschrift von Zeugen ist nicht notwendig, aber unschädlich.

b) Die Unterschrift bildet den Abschluß des Testaments; sie muß jedenfalls den Inhalt der Erklärung der äußeren Erscheinung nach decken, die Erklärung räumlich abschließen (RGZ 61 7; 110 166); ob das der Fall ist, ist nach den Anschauungen und Gewohnheiten des Verkehrs zu beurteilen. Doch braucht die Unterschrift nicht der letzte Akt der Testamentserrichtung zu sein (RGZ 49 A 59; ZFG 5 171).

Die Unterschrift kann durch die Aufnahme des Namens des Erklärenden in den Text der Erklärung nicht ersetzt werden, gleichviel ob die Erklärung lang oder kurz ist (RGZ 24 A 180). Doch wenn auch die Unterschrift richtigerweise als unterste Zeile unter die Urkunde gehört, so genügt es doch, wenn die Unterschrift in der letzten Zeile und in Verbindung mit dem letzten Satze steht. So liegt die erforderliche Unterschrift vor, wenn der Erblasser seinen sachlichen Erklärungen am Schlusse die Worte folgen läßt: „Dies bestimmt der Kaufmann Gerhard Wollseif in Duisburg, den 25. September 1930.“ (RG Gruchot 48 366). Eine Erklärung wird durch eine seitlich neben ihr stehende Namensunterschrift jedenfalls dann gedeckt,

¹ Das BayObLG hat die Unterschrift „E.“ des Erblassers, der den Vornamen Emil trug, in einem in Briefform gekleideten, an einen nahen Angehörigen gerichteten Testament zugelassen (ZFG 7 127).

wenn die Unterschrift sich neben dem Abschluß der Erklärung befindet (ZFG 5 171). Das Datum kann der Unterschrift nachfolgen, s. Ziff. 5. Auch eine auf ein voll beschriebenes Blatt oder auf die voll beschriebene Vorderseite eines Blattes quer gefetzte Unterschrift kann ausreichen (RG LZ 1920 161). Besteht das Testament aus mehreren Bogen, so genügt die Unterschrift unter dem letzten Bogen, auch wenn die Bogen nicht miteinander verbunden sind, sofern nur die Zusammengehörigkeit der Bogen feststeht (RG 29 A 65; vgl. ZFG 5 157). Auch die Freilassung eines Raumes vor der Unterschrift und die Unterzeichnung auf der letzten, im übrigen leeren Seite ist zulässig (RG Recht 1914 Nr. 1290). Befindet sich die Unterschrift nur auf dem das Testament enthaltenden Umschlage, so genügt sie nicht, wenn sie lediglich einen auf dem Briefumschlag befindlichen selbständigen Vermerk decken soll. Stellt sich dagegen die Aufschrift auf dem Umschlage nach ihrem urkundlichen Inhalte als eine Fortsetzung des eingeschlossenen Schriftstücks und damit als Abschluß der Testamentserrichtung dar, so wird auch der Inhalt der eingeschlossenen Erklärung durch die Unterschrift auf dem Umschlage gedeckt (RGZ 61 7; 110 166), so z. B. wenn der die Erklärung enthaltende Umschlag den eigenhändigen Vermerk „Hierin befindet sich mein Testament“ und darunter die Unterschrift des Erblassers trägt (RGZ 110 166). Doch ist stets zu prüfen, ob der Erblasser den Willen hatte, mit der Testamentserrichtung fortzufahren, als er den Umschlag mit der Aufschrift verjah, da anderenfalls aus dem Fehlen des Testierwillens die Nichtigkeit des Testaments folgt (RG JW 1908 336; RGZ 110 166).

5. Endlich muß das Testament die vom Erblasser eigenhändig geschriebene Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung, das sog. Datum, enthalten.

a) Zur Angabe des Ortes und Tages gehört der Wille des Erblassers, ein bestimmtes Datum, nämlich das der Errichtung des Testaments niederzuschreiben (RG HRN 1934 Nr. 16). Die Orts- und Zeitangabe kann der Unterschrift nachfolgen, muß aber mit der unterschriebenen Erklärung des Erblassers in einen derartigen räumlichen Zusammenhang gebracht sein, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß sie Ort und Tag der Testamentserrichtung bezeichnen soll (RGZ 43 378; 52 277). Die auf dem Umschlag befindliche Angabe des Ortes und Tages ist als Datum der Testamentserrichtung aufzufassen, wenn die auf dem Umschlag enthaltene datierte Aufschrift mit der Testamentserklärung dergestalt in einem inneren Zusammenhange steht, daß sie nach dem Willen des Erblassers lediglich eine Fortsetzung der Testamentsurkunde selbst bildet (RGZ 38 A 137). Es ist zulässig, die Zeitangabe und die Ortsangabe zu trennen; auch besteht die Möglichkeit, nur eine der beiden Angaben der Unterschrift nachfolgen zu lassen (RG Recht 1930 Nr. 321).

b) Da die Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben sein muß, genügt die Benutzung eines Vordruckes oder eines Stempelauf-

drucks oder der Schreibmaschine für die Orts- und Zeitangabe nicht (RG JW 1908 336; 1915 448; 1920 784; RGZ 21 A 222). So ist ein Testament, das unter Benutzung der gedruckten Worte „Quisburg, den“ im übrigen eigenhändig geschrieben ist, nichtig.

c) Als Ort ist der Ort der Errichtung anzugeben¹. Die Angabe des Wohnortes des Erblassers, der mit dem Errichtungsort nicht zusammenzufallen braucht, reicht nicht aus (RG JW 1923 594; RG DRG 5 349; RG Recht 1930 Nr. 321). Als Ort der Errichtung gilt jedoch ein im Testament angegebener Ort, wenn die Angabe nicht ersichtlich in einem anderen Sinne gemeint ist (RGZ 52 A 78). Ein Abweichen von dem Üblichen bei der Anbringung der Ortsangabe rechtfertigt nur dann die Annahme, daß mit der Ortsangabe etwas anderes als der Ort der Niederschrift gemeint sei, wenn auch sonstige Umstände dafür sprechen (RG Recht 1930 Nr. 321). Vgl. auch unten Ziff. 7.

In welcher Weise die Angabe des Ortes zu erfolgen hat, ist im Gesetz nicht gesagt; deshalb muß jede Bezeichnung des Ortes als genügend angesehen werden, aus der unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichkeit der Ort der Testamentserrichtung erkennbar ist. Bei einer Stadtgemeinde ist der Gebrauch des geographischen oder politischen Namens nicht unbedingt erforderlich. Auch die Angabe des jeweils in Frage kommenden Stadtteils mit seiner verkehrsüblichen historischen Bezeichnung ist ausreichend. Nicht notwendig ist die verwaltungsrechtlich zutreffende Bezeichnung (RGZ 47 A 96; RG JW 1928 1146). Auch der Gebrauch der postalischen Bezeichnung ist zulässig (RG JW 1915 194; RG Recht 1923 Nr. 757). Bei Ortsnamen, die mehrfach vorkommen, kann ein unterscheidender Zusatz nicht verlangt werden (RG JW 1907 143; RGZ 47 A 96). Der Name der Ortschaft oder des Ortschaftsteils braucht nicht vollständig ausgeschrieben zu werden, vielmehr kann die im Verkehr übliche Abkürzung verwandt werden; es kommt nur auf die Gewohnheit im örtlichen Verkehr an, doch muß die Klarstellung, welcher Ort in Frage kommt, ohne weiteres und nicht erst durch umfangreiche Ermittlungen erfolgen können² (RGZ 47 A 96). Eine nirgends verkehrsübliche Ortsbezeichnung macht das Testament nichtig (RG Recht 1919 Nr. 93). Folgende Abkürzungen sind für zulässig erklärt worden: „Bl. W.“ für Berlin-West (RG JW 1907 143), „Rbg“ für Rummelsburg (RGZ 47 A 96), „Pbb.“ für Paderborn (RGZ 87 109).

Die Angabe der Straße neben dem Namen der Stadt ist nicht erforderlich, doch genügt die Ortsangabe durch Bezeichnung eines Straßennamens, wenn sich aus der Testamentsurkunde in sonstiger Weise, insbesondere aus dem auf dem Testamente befindlichen Vorbrude der Name der Stadt ergibt, in der das Testament errichtet ist (RGZ 39 A 69; BahDRG JZG 7 127; vgl. aber auch Hamburg JW 1921 907).

¹ Über die Testamentserrichtung im Luftschiff vgl. Goldmann DZB 1925 101.

² Zweckmäßig wird eine Auskunft der betreffenden Stadtverwaltung eingeholt.

Auch Angaben „an Bord des Dampfers Bremen von Hamburg nach Southampton“ oder „auf dem Marsche von nach“ kennzeichnen den Ort der Errichtung genügend.

d) Der Tag der Errichtung muß nicht kalendermäßig bezeichnet werden, jedoch so, daß er ohne weiteres festgestellt werden kann. So genügt „Ostersonntag 1930“¹ oder „Kaisers Geburtstag 1914“, jedoch nicht „im Juli 1915“ (RG Straffenat Recht 1916 Nr. 355). Auch die Bezugnahme auf allgemein bekannte Ereignisse ist ausreichend, z. B. „im Augenblick der Mobilmachung“ (Colmar DLG 30 211). Die Bezugnahme auf ein Familienereignis genügt nur, wenn der Tag sich zweifelsfrei feststellen läßt, so „an meinem 70. Geburtstage“ (Hamburg JW 1921 907) oder „am Tage meiner goldenen Hochzeit“.

Die üblichen Abkürzungen, wie „15. 10. 05“ sind zulässig. Die Angabe des Jahrhunderts darf fehlen (RGZ 39 A 69), dagegen ist die Bezeichnung des Jahres bei der kalendermäßigen Angabe des Tages stets notwendig (RG JW 1923 604), jedoch können unvollständige und ungenaue Zeitangaben ebenso wie die Ortsangaben aus dem Testament selbst ergänzt werden (RG DLG 20 428; 21 331).

e) Das Datum muß wahrheitsgetreu sein; der Erblasser muß den Ort und die Zeit der Testamentserrichtung richtig angeben, andernfalls ist das Testament nichtig (so die Rechtsprechung, u. a. RGZ 51 166; 52 277; 64 423; im Schrifttum str.); denn das Datum ist zum Unterschiede von der eigentlichen testamentarischen Verfügung nicht Willenserklärung, sondern Zeugnis². Das Datum ist besonders für die Feststellung der Testierfähigkeit des Erblassers und des Vorhandenseins von Willensmängeln, für das Verhältnis zu anderen Verfügungen von Todes wegen und für die Auslegung des Testamentsinhaltes von größter Bedeutung.

Bei der Feststellung, welcher Tag als Tag der Testamentserrichtung anzusehen ist, ist zu unterscheiden:

α) Erstreckt sich die Errichtung des Testaments in einheitlichem Rechtsgeheim auf mehrere Tage, so ist das an einem Tage Geschriebene nicht Entwurf, sondern Abschnitt oder Bestandteil der Errichtung selbst, daher muß die fortschreitende Schrift eigentlich an jedem Tage der Niederschrift datiert werden, jedoch ist die Angabe nur eines der Tage zwar ungenau, aber keine zur Nichtigkeit führende Formverletzung (JW 1 170). So wird ein Testament, dessen Errichtung sich über Mitternacht ausgedehnt hat, nicht dadurch ungültig, daß als Tag der Errichtung lediglich der Tag

¹ Nicht dagegen „Ostern 1930“, da nicht ersichtlich ist, welcher der beiden Ostertage gemeint ist.

² Wenn also z. B. der Erblasser, der in Duisburg wohnt, gelegentlich eines Besuches seines Sohnes in Essen ein Testament errichtet und es datiert vom Orte seines Wohnortes statt seines Aufenthalts „Duisburg, den“, so ist das Testament nichtig.

des Beginns der Errichtung angegeben ist, gleichviel, ob die Zeitangabe am Kopf oder am Ende der Urkunde steht (RGZ 136 125; vgl. das Beispiel im RGRKomm Anm. 5 zu § 2231).

β) Fehlt jedoch die Einheitlichkeit des Errichtungsaktes, so hat das Testament so lange nur die Bedeutung eines Entwurfs, bis dem letzten Formerfordernisse genügt ist; erst in diesem Zeitpunkte ist das Testament errichtet (vgl. BayObLG LZ 1931 1394), und deshalb muß das Datum diesen Zeitpunkt angeben (RGZ 31 A 103). Da eine bestimmte Reihenfolge, in der den Formerfordernissen des § 2231 Nr. 2 BGB genügt werden müßte, nicht vorgeschrieben ist, kann das Datum an einem späteren Tage als der Text und die Unterschrift des Testaments geschrieben sein; in diesem Falle ist das Datum, da erst mit seiner Beifügung der Entwurf die Eigenschaft eines wirksamen Testaments erlangt, richtig, wenn es den Tag angibt, an dem das Datum beigefügt ist (RGZ 37 A 119). Spätere Zusätze werden durch das Datum nicht gedeckt, sondern bedürfen einer neuen Datierung (RGZ 31 A 103; s. oben unter 3 m). Ein unrichtig datiertes Testament kann nicht dadurch richtig werden, daß zur angegebenen Zeit in den Text des Testaments ein Wort eingefügt wird (RGZ 51 166; RG OLG 10 307; RGZ 31 A 103). Enthält ein stückweise an verschiedenen Tagen errichtetes Testament außer der Angabe des Tages, an dem der zuletzt geschriebene Teil des Testaments geschrieben ist, noch die Angabe des Tages, an dem mit der Niederschrift begonnen wurde, so wird hierdurch die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt, sofern nur aus dem Testamente unter Bewertung allgemeiner Erfahrungsgrundsätze zu erkennen ist, daß das zeitlich frühere Datum den Tag des Beginns, das zeitlich spätere Datum den Tag des Abschlusses der Testamentserrichtung und damit die Zeit der Testamentserrichtung im gesetzlichen Sinne bezeichnet (RGZ 115 111; RGZ 37 A 119).

Eine versehentlich falsche Datierung ist unschädlich, wenn sich aus dem Inhalte des Testaments oder aus offenkundigen Tatsachen ergibt, daß die Datierung unrichtig und welches das richtige Datum ist, z. B. „1804 statt „1904“ (RGZ 64 423); „9008“ statt „1908“ (RG OLG 30 212); „19901“ statt „1901“ (Köln Recht 1905 Nr. 713). Dies gilt auch dann, wenn die Bedeutung der im Testament enthaltenen Angaben, aus denen sich das richtige Datum ergibt, für den Außenstehenden und mit den Verhältnissen nicht Vertrauten, also auch für den Richter, nicht sogleich erkennbar ist und deshalb eines Beweises bedarf (RG HR 1932 Nr. 721) und nach der Ansicht des RG (JW 1933 2658) sogar dann, wenn die in dem Testamente angegebenen Tatsachen einen Schluß auf die Zeit der Errichtung nur in Verbindung mit anderweit zu ermittelnden Tatsachen gestatten. Jedoch darf die Berichtigung der falschen Orts- oder Zeitangabe nicht aus Tatumsständen abgeleitet werden, die erst auf Grund von Ermittlungen feststellbar sind (RG JW 1907 366).

Die Ersetzung einer mangelhaften Orts- und Zeitangabe durch eine neue ist zulässig, z. B. in der Weise, daß der Erblasser von seinem unter Benutzung eines Aufbruchs der Ortsangabe errichteten Testamente die aufgedruckte Ortsangabe abschneidet und unter seinem Namen an einem späteren Tage Ort und Datum eigenhändig schreibt; hierdurch kommt, sofern den anderen Teilen des Testaments kein Mangel anhaftet, ein gültiges Testament zustande (RG LZ 1919 795).

Die Richtigkeit des Datums wird nach der Lebenserfahrung vermutet, sofern das Testament äußerlich fehlerfrei und vom Erblasser eigenhändig geschrieben ist. Diese Vermutung gilt bis zum Nachweis der Unrichtigkeit (RGZ 64 423; RG LZ 1919 795; RGZ 31 A 103; RG OLZ 10 307 und 14 302) und ist von demjenigen zu widerlegen, der die Ungültigkeit des Testaments wegen Verletzung der Formvorschrift behauptet (RGZ 136 125; BahObLG JFG 7 127).

f) Wird durch mehrfache Orts- oder Zeitangabe unkenntlich, an welchem Orte oder zu welcher Zeit das Testament errichtet ist, so steht das dem Falle gleich, daß eine Angabe des Ortes oder der Zeit gänzlich fehlt; das Testament ist nichtig (RGZ 37 A 119). Unschädlich ist die mehrfache Angabe nur dann, wenn aus dem Testamente selbst etwaige Zweifel und Widersprüche hinsichtlich des Ortes und der Zeit der Errichtung zu beheben sind (vgl. den unter e β behandelten Fall der Doppelbatierung). Dabei dürfen offenkundige Tatsachen¹ mitverwendet werden; unzulässig ist es dagegen, die richtige Angabe durch eine Beweisaufnahme zu ermitteln (RGZ 37 A 119; 39 A 69; 52 A 78; Stuttgart JFG 9 91).

6. Ist die Niederschrift unleserlich², so ist dem Testament die rechtliche Bedeutung abzuspochen. Unleserlichkeit liegt jedoch nur vor, wenn das Niedergeschriebene auf keine Weise zu erkennen ist, d. h. wenn alle zulässigen Aufklärungsmittel versagen. Allerdings dürfen auch hier bei der Feststellung des Niedergeschriebenen, soweit es sich um die Erfüllung der vorgeschriebenen Form handelt, Umstände, die außerhalb des Testaments liegen, nicht herangezogen werden. Die Beobachtung der Formvorschriften muß sich aus dem Testament selbst ergeben. Nur die Verwertung offenkundiger mit der Testamenterrichtung unmittelbar zusammenhängender Tatsachen ist zulässig (RGZ 64 423), dagegen keine Beweiserhebung (RG Recht 1930 Nr. 584).

Ist insbesondere die Tagesangabe völlig unlesbar³, so kommt dies dem Fehlen der Angabe gleich; Voraussetzung ist, daß die Unlesbarkeit in der Art der von dem Erblasser bewirkten Niederschrift begründet, also bei der

¹ Nicht attenkundige Tatsachen (Stuttgart JFG 9 91).

² Lediglich in den Schriftzügen des Erblassers oder in sonstigen Gründen, z. B. Verwischen des Geschriebenen, liegende Schwierigkeiten, das Niedergeschriebene zu entziffern und zu lesen, müssen überwunden werden (RG Recht 1930 Nr. 584).

³ Vgl. RG HRN 1934 Nr. 16.

Errichtung des Testaments entstanden ist. Beruht die Unlesbarkeit dagegen auf Veränderungen, die nach ordnungsmäßiger Testamentserrichtung ohne Zutun des Erblassers, z. B. durch den zur Niederschrift verwendeten Stoff, wie Verblässen der Tinte, oder durch Beschädigung der Urkunde, wie Abreißen und Verlust eines Teiles, herbeigeführt werden, so ist das Testament gültig, und es ist wie bei dem vollständigen Verlust des ordnungsmäßig errichteten Testaments nur eine Frage des Beweises, ob das Testament als Grundlage für das Erbrecht verwendet werden kann (RG Recht 1930 Nr. 584).

7. Bei der Prüfung, ob die Form gewahrt ist, dürfen die Formvorschriften nicht übertrieben werden; es darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden. Maßgebend muß stets das Bestreben sein, die Ungültigkeit des Testaments nach Möglichkeit abzuwenden. Die Formerfordernisse der Testamentserrichtung sind nicht um ihrer selbst willen aufgestellt, sondern zur Sicherung des letzten Willens des Erblassers. Deshalb muß der Wille des Erblassers, soweit es mit dem Wortlaute der Formvorschriften irgend vereinbar ist, zur Anerkennung gebracht werden (RGZ 62 1; 97 295).

Die Bestimmung des § 2084 BGB, die sich nur mit der Auslegung des Inhalts einer letztwilligen Verfügung befaßt, ist auf die Beachtung der Formvorschriften nicht unmittelbar anwendbar. Jedoch ist aus § 2084 BGB der für das Testamentrecht leitende Grundgedanke zu entnehmen, daß bei der Erforschung des Willens des Erblassers da, wo verschiedene Willensrichtungen angenommen werden können¹, der Willensrichtung der Vorzug zu geben ist, bei der das Testament in Kraft bleibt. Da auch für die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen die Willensrichtung des Erblassers von Bedeutung sein kann, z. B. für die Frage, ob der Erblasser mit der im Testament enthaltenen Ortsangabe den Errichtungsort oder den Wohnort hat bezeichnen wollen, oder für die Frage, ob ein für die Beurteilung der Formerfordernisse maßgebender Zusatz nach dem Willen des Erblassers als Teil der letztwilligen Verfügung aufzufassen ist (RGZ 38 A 137), so führt der erwähnte Grundsatz dazu, daß auch hier von mehreren möglichen Annahmen diejenige vorzuziehen ist, welche das Testament aufrechterhält. Gestattet z. B. die in dem Testament gemachte Ortsbezeichnung ohne Zwang gegen den Wortlaut und gegen die sonst aus dem Testament ersichtlichen Umstände auch die Auffassung, daß zum mindesten der Ort der Errichtung des Testaments ebenfalls gemeint sein könne, so ist diese Auffassung zu wählen (RG Recht 1930 Nr. 321).

§ 51. b) Das ordentliche öffentliche Testament.

1. Das öffentliche Testament wird in ordentlicher Form vor einem Richter oder vor einem Notar errichtet. § 2231 Nr. 1 BGB. Richter ist

¹ RGZ 41 A 87 betrifft die Form eines öffentlichen Testaments; dort war zu einer Erforschung des Willens des Erblassers kein Raum; deshalb ist mit Recht die Anwendung des § 2084 BGB abgelehnt worden.

das Amtsgericht, § 167 Abs. 1 FGG, und zwar der Richter, nicht der Referendar und nicht der Rechtspfleger¹. Ein Verstoß gegen die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit ist ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments, Art. 151 BGB, § 200 FGG, selbst dann, wenn die Aufnahme in einem anderen deutschen Lande stattgefunden hat; jedoch kann ein nicht-preußischer Notar auf preußischem Staatsgebiet ein Testament nicht wirksam beurkunden (RG DZ 1932 1426).

Die Landesgesetze können bestimmen, daß entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind. Art. 141 BGB. In Preußen sind Amtsgerichte und Notare zuständig. Art. 31 PrFGG.

Zuständig sind ferner die Berufskonsuln, § 16 BundeskonsG, sowie die Wahlkonsuln, wenn ihnen das Notariatsrecht in Ansehung der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen vom Reichskanzler beigelegt ist, § 16 a. a. D., Art. 38 BGB.

Auch die Kriegsgerichtsräte und die Oberkriegsgerichtsräte können beim Heere im Felde und bei der Marine, solange sich das Schiff außerhalb eines inländischen Hafens befindet, ein öffentliches Testament in ordentlicher Form aufnehmen. §§ 1, 2 HeerFGG.

2. Zur Errichtung des Testaments muß der Richter einen Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder zwei Zeugen oder, sofern dies auf Grund des Art. 149 BGB durch Landesrecht gestattet ist², eine besonders dazu bestellte Urkundsperson, der Notar einen zweiten Notar oder zwei Zeugen zuziehen. § 2233 BGB.

Der Richter oder der Notar und die zugezogenen Personen bilden die mitwirkenden Personen im Sinne des BGB; der Erblasser gehört nicht zu ihnen, ebensowenig der Dolmetscher.

3. Absolut unfähig zur Mitwirkung sind dauernd oder vorübergehend Geschäftsunfähige (§§ 104, 105 BGB), Blinde, Taube und außer im Falle des § 2245 BGB der deutschen Sprache Unkundige (§ 2240 BGB) sowie Stumme, wenn sie sich nicht genügend verständlich machen können, und diejenigen, die nicht ihren Namen schreiben können (§ 2242 Abs. 3 BGB). Die Mitwirkung der bezeichneten Personen macht das Testament nichtig. Frauen und Ausländer können mitwirken.

4. Die Gründe, die von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung ausschließen, sind in den §§ 2234—2236 BGB ausschließlich geregelt. Die Ausschließungsgründe des § 6 FGG sowie der §§ 170 ff. FGG und etwaige landesrechtliche Vorschriften kommen daneben nicht zur Anwendung (RGZ 51 A 91).

Die §§ 2234—2236 BGB finden auch auf die landesrechtlich bestellte Urkundsperson Anwendung. Art. 149 Abs. 2 BGB. Die nach den §§ 2234—2237 BGB für einen Zeugen geltenden Vorschriften finden ferner

¹ Vgl. § 1.

² Wie in Sachsen.

auf den Dolmetscher entsprechende Anwendung. § 2244 Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Als Richter, Notar, Urkundsbeamter der Geschäftsstelle, Zeuge, Dolmetscher oder Urkundsperson kann bei der Errichtung eines Testaments nicht mitwirken:

1. der Ehegatte¹ des Erblassers, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, § 2234 Nr. 1 BGB,

2. wer mit dem Erblasser in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist, § 2234 Nr. 2 BGB,

3. wer in dem Testamente bedacht wird², § 2235 BGB,

4. wer der Ehegatte des Bedachten ist, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, oder wer mit dem Bedachten in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist, § 2235 BGB.

Bedacht ist derjenige, dem durch eine letztwillige Zuwendung ein selbständiger Anspruch auf einen Vermögensvorteil erwächst, so der Erbe oder der Vermächtnisnehmer, nicht aber der zum Testamentsvollstrecker Ernannte (RdZ 51 A 91), selbst dann nicht, wenn die Höhe seiner Vergütung im Testamente bestimmt ist (vgl. Fischer FZ 1924 923), oder der zum Vormund oder Pfleger Benannte (RdZ 51 A 91), auch nicht derjenige, dem infolge Änderung des Güterstandes ein Vermögensvorteil zufällt (BayObLG Recht 1915 Nr. 569).

Die Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person bewirkt in den Fällen 1 und 2 die Nichtigkeit des ganzen Testaments und hat in den Fällen zu 3 und 4 nur zur Folge, daß die Zuwendung an den Bedachten nichtig ist. § 2235 Abs. 2 BGB. Diese Folge tritt auch dann ein, wenn das Testament offen oder geschlossen übergeben wird und die Mitwirkenden von der Zuwendung keine Kenntnis erlangen (RdZ 51 A 91)³.

Maßgebend für die Feststellung, ob ein Mitwirkender zu dem Erblasser oder zu dem Bedachten in einem Verhältnisse der bezeichneten Art steht, ist die Zeit der Testamentserrichtung; daher ist es unschädlich, wenn ein Mitwirkender nach der Testamentserrichtung in ein derartiges Verhältnis tritt. Darüber, in welcher Weise der Richter oder der Notar sich die Überzeugung zu verschaffen hat, daß die zur Errichtung des Testaments zugezogenen Personen nicht wegen eines Verhältnisses der in §§ 2234, 2235 BGB bezeichneten Art von der Mitwirkung ausgeschlossen sind, lassen sich Regeln im einzelnen nicht aufstellen. Es kommt wesentlich darauf an, welche Mittel zuverlässiger Erforschung im einzelnen Falle zu Gebote stehen. Dieser Mittel muß sich der Richter oder Notar in einem Umfange bedienen, daß er bei

¹ Dagegen wohl der Verlobte.

² Dagegen kann der gesetzliche Vertreter des Bedachten bei der Testamentserrichtung mitwirken (RG Recht 1911 Nr. 1765).

³ Doch ist zu prüfen, ob das Testament nicht als eigenhändiges Testament aufrechterhalten werden kann und deshalb die Zuwendung wirksam ist.

Beobachtung der ihm obliegenden Sorgfalt sich überzeugt halten darf, den wahren Sachverhalt festgestellt zu haben (RG *HR* 1933 Nr. 373).

b) Als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle, zweiter Notar, Zeuge, Dolmetscher oder Urkundsperson kann bei der Errichtung des Testaments nicht mitwirken, wer der Ehegatte des Richters oder des beurkundenden Notars ist, gleichgültig, ob die Ehe noch besteht, und wer mit dem Richter oder dem beurkundenden Notar in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist. § 2236 BGB. Auch hier zieht die Mitwirkung einer ausgeschlossenen Person die Nichtigkeit des Testaments nach sich.

c) Für die Zeugen besteht im § 2237 BGB noch eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung ohne Einfluß auf die Gültigkeit des Testaments ist. U. a. soll als Zeuge nicht mitwirken, wer als Gefinde oder Gehilfe im Dienste des Richters oder des beurkundenden Notars steht.

5. Die Errichtung des Testaments kann auf zwei Arten erfolgen.

a) Der Erblasser kann dem Richter oder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklären. § 2238 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Erklärung muß durch das Mittel der Sprache, durch lautliche Wortbildung erfolgen (RGZ 108 397), auch die Benutzung einer fremden Sprache ist zulässig (RGZ 85 308). Dagegen genügt nicht die Erklärung durch bloße Zeichen, wie sie z. B. in Taubstummenlehranstalten erlernt werden, oder durch Gebärden, wie Kopfnicken (RGZ 85 120), oder bloßes Stillschweigen des Erblassers beim Diktat des Richters (RG *ZW* 1909 461); deshalb sind Stumme, die sich in der Lautsprache nicht verständlich machen können, darauf angewiesen, ihr Testament durch Übergabe einer Schrift zu errichten (§ 2243 BGB).

Der Erblasser muß ein auf eigenem Willensentschluß beruhendes Bekenntnis seines letzten Willens durch mündliche Erklärung kundgeben. Er braucht aber seinen letzten Willen nicht in ausführlicher oder zusammenhängender Rede zu äußern, die Erklärung kann vielmehr auch im Wege der Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen dem mit der Testamentsaufnahme betrauten Beamten und dem Erblasser zum Ausdruck gelangen. Notwendig ist stets, daß die Mitwirkenden klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet gewesen ist (RGZ 63 86; RG *ZW* 1915 581; RGZ 108 397). Auch die Benutzung einer Niederschrift eines Entwurfs des Testaments ist dabei nicht ausgeschlossen. Jedoch kann die mündliche Erklärung, durch die das Testament errichtet wird, nicht mit der Vorlesung und Genehmigung des über die Testamentserrichtung aufgenommenen Protokolls zu einem einzigen Verhandlungsvorgang zusammengezogen werden; daher ist die erst nach der Vorlesung des Protokolls erfolgte Befragung des Erblassers, ob er mit dem Inhalt des vorlesenen Testaments einverstanden sei, und die Bejahung dieser Frage als mündliche Erklärung unzureichend (RGZ 85 120; RG *ZW* 1920 641).

Es genügt aber, wenn während des Vorlesens der Erblasser die Frage, ob er mit den verlesenen Bestimmungen einverstanden ist, bejaht, sofern dies so geschehen ist, daß die Mitwirkenden sich von seiner Zustimmung zu jeder der verlesenen Bestimmungen überzeugen konnten (RG Gruchot 50 1010). Unzulässig ist, daß der Erblasser zur Erläuterung und Ergänzung seiner mündlichen Anordnungen auf ein Schriftstück Bezug nimmt; daher ist die im Testamente enthaltene Bezugnahme auf eine ohne Testamentsform errichtete Urkunde unwirksam, es sei denn, daß die Bezugnahme der unter b) besprochenen Form genügt (RGZ 61 145; Dresden DLG 39 22).

Maßgebend ist allein die mündliche Erklärung des Erblassers; darauf, ob sie richtig verstanden wird, kommt es nicht an (RG JW 1910 61).

b) Der Erblasser kann eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergeben, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte. § 2238 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Die Schrift braucht im Gegensatz zum eigenhändigen Testament nicht vom Erblasser geschrieben zu sein¹, sondern kann auch von einem anderen geschrieben sein². Satz 3 a. a. D. Auch Maschinenschrift und Druck sind zulässig.

Die Schrift kann offen oder verschlossen überreicht werden, Satz 2 a. a. D. (RGZ 84 163). Die Übergabe der Schrift muß körperlich erfolgen, wenn auch nicht von Hand zu Hand (Stuttgart DLG 44 99); das Schriftstück selbst muß bei der Übergabe zur Stelle sein und sich im Besitze des Erblassers befinden; der Hinweis des Erblassers auf ein an einem anderen Orte oder im Besitze einer anderen Person, selbst des Richters oder Notars, befindliches Schriftstück genügt nicht (RGZ 81 34).

Die Erklärung, daß die Schrift seinen letzten Willen enthalte, erfordert eine durch Sprechen, also durch lautliche Wortbildung abgegebene Erklärung. Das Aussprechen gerade des im Gesetz gebrauchten Wortes oder überhaupt eines Satzes ist nicht erforderlich. Die Erklärung kann vielmehr auch in der Weise geschehen, daß der Erblasser die Frage des Testamentsbeamten, ob die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, mit „Ja“ beantwortet (RGZ 108 397). RGZ 92 27 sieht die Erklärung in der mündlichen Genehmigung des Protokolls.

c) Die Errichtung eines Testaments durch Übergabe einer Schrift ist durch § 2238 Abs. 1 BGB den Minderjährigen und denen versagt, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, d. h. denen entweder mit Rücksicht auf ihre geschwächte Sehkraft das abstrakte Lesevermögen abgeht (RG JW 1903 130) oder die genügende Kenntnis der Sprache mangelt, in der das übergebene Schriftstück abgefaßt ist (RGZ 76 94).

¹ Ein eigenhändiges Testament verliert dadurch, daß die Testamentsurkunde später zur Errichtung eines öffentlichen Testaments verwandt wird, nicht die Eigenschaft als Privat testament (RGZ 50 A 81).

² Der Erblasser braucht den Inhalt der Schrift nicht einmal zu kennen (RGZ 76 94).

d) Die beiden Formen der Testamentserrichtung können miteinander verbunden werden; dies geschieht häufig in der Weise, daß nach Übergabe der Schrift und Abgabe der Erklärung, daß die Schrift den letzten Willen enthalte, Zusätze zu der Schrift oder Änderungen erklärt werden.

e) Wird die Form unter a) oder b) nicht gewahrt, so ist das Testament nichtig.

6. Die mitwirkenden Personen (s. oben Ziff. 2) müssen während der ganzen Verhandlung zugegen sein. § 2239 BGB.

a) Die ganze Verhandlung umfaßt nicht nur die mündliche Erklärung oder die Schriftübergabe, sondern auch die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls oder die an ihre Stelle tretenden Vorgänge, §§ 2242—2245 BGB (RGZ 63 86). Abwesenheit eines Mitwirkenden auch nur bei einem der Vorgänge macht das Testament nichtig. Bei den vorbereitenden Gesprächen sowie bei der Abfassung und Niederschrift des Protokolls jedoch brauchen die übrigen Mitwirkenden nicht zugegen zu sein (RG Gruchot 50 115; JW 1913 495; JW 1915 581; RGZ 85 120; Recht 1921 Nr. 2809). Da Einheitlichkeit des Errichtungsaktes nicht vorgeschrieben ist, sind Unterbrechungen statthaft; die Entfernung eines Mitwirkenden ist ohne Einfluß, wenn während dessen Abwesenheit nicht verhandelt worden ist (RG Recht 1911 Nr. 1766; RG JW 1913 495).

b) Zugegen sein bedeutet, daß die Mitwirkenden den Erblasser sehen und hören können; daß der Zeuge tatsächlich der Verhandlung folgt und deren Sinn in sich aufnimmt, wird nicht gefordert (RG DLG 32 64).

7. Über die Errichtung des Testaments muß ein Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen werden. § 2240 BGB. Es ist statthaft, einen vorbereiteten Entwurf des Protokolls oder ein gedrucktes Formular zu verwenden.

Der Zeuge darf das Protokoll niederschreiben und die Urkundsperson auch sonst in ihren Obliegenheiten unterstützen, soweit dadurch nicht die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, darüber zu wachen, daß der letzte Wille in Übereinstimmung mit der Erklärung des Erblassers in der vorgeschriebenen Form beurkundet wird, beeinträchtigt wird (RGZ 48 A 95).

a) Das Protokoll muß enthalten:

1. Ort und Tag der Verhandlung;
2. die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung mitwirkenden Personen;

3. die Erklärung des Erblassers über seinen letzten Willen gemäß § 2238 BGB und im Falle der Übergabe einer Schrift die Feststellung der Übergabe. § 2241 BGB.

α) Zu Nr. 1. Die kalendermäßige Angabe des Verhandlungstages umfaßt die Bezeichnung von Tag, Monat und Jahr; fehlt auch nur eines dieser Merkmale, so ist die Angabe unvollständig und das Testament nichtig (RGZ 50 A 76). Der Tag kann auch in anderer als der üblichen kalendermäßigen

Weise angegeben werden, jedoch nicht durch Bezugnahme auf ein Ereignis, dessen Zeitpunkt sich aus anderen, außerhalb des Protokolls liegenden Erkenntnisquellen ergibt (RGZ 41 A 86).

Die Angaben über Ort und Tag der Verhandlung müssen wie beim eigenhändigen Testament der Wahrheit entsprechen, anderenfalls ist das Testament seinem ganzen Umfange nach nichtig, auch wenn die unrichtige Datierung auf einem Versehen beruht (RGZ 81 95 unter Aufgabe von 74 421; 109 368, 129 284, RG HR 1932 Nr. 11 a und b).

Eine unrichtige oder unvollständige Datierung ist nur dann unschädlich, wenn sich die Klarstellung aus der Testamentsurkunde selbst, wenn auch unter Verwertung offenkundiger Tatsachen oder aus den die Testamentserrichtung betreffenden gesetzlich vorgeschriebenen Beurkundungen, die mit dem Errichtungsakt in unmittelbarem Zusammenhang stehen, erreichen läßt (RG JW 1929 587; RG HR 1932 Nr. 11 a und b; RGZ 50 A 76). Die Aufschrift auf dem Briefumschlage, in dem das Testament verschlossen ist, genügt, wenn sie einen Hinweis auf den Tag der Testamentserrichtung, d. i. der Aufnahme des Protokolls, enthält (RG HR 1932 Nr. 11a). Vgl. auch RGZ 81 95, RGZ 84 163, RG JW 1917 466. Während die Klarstellung unrichtiger oder unvollständiger Orts- und Zeitangaben in dem bezeichneten Rahmen zugelassen ist, ist bei völligem Fehlen von Orts- oder Zeitangabe eine Ergänzung ausgeschlossen, so z. B. bei der Angabe „heute“ (RG JW 1917 926; RGZ 109 368, 129 284; RG HR 1932 Nr. 11 b, 1933 Nr. 733)¹.

β) Zu Nr. 2. Der Erblasser und die Mitwirkenden müssen so bezeichnet sein, daß Zweifel über ihre Person nicht entstehen können. Sie brauchen nicht als „bei der Verhandlung mitwirkend“ bezeichnet zu werden, wenn sich ihre Mitwirkung aus dem Protokoll ergibt. Eine im Texte des Protokolls enthaltene Bezugnahme auf die am Schlusse befindlichen Unterschriften der Amtspersonen genügt (RGZ 50 16; RGZ 23 A 168), sofern der ganze Zusammenhang des Protokolls es zweifellos ersichtlich macht, daß die unterzeichneten, als solche erkennbaren Amtspersonen es gewesen sind, vor denen der Beteiligte erschienen ist und seine Erklärung abgegeben hat (RGZ 41 A 81).

Die Aufnahme einer Feststellung über die Identität des Erblassers ist nicht notwendig.

b) Das Protokoll muß vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. § 2242 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Unter Protokoll im Sinne dieser Vorschrift ist nur das Schriftstück mit dem Inhalte des § 2241 BGB zu verstehen, nicht aber fallen die nach §§ 2242 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 2243 Abs. 2, 2244 Abs. 3, 2245 Abs. 2 BGB

¹ Das RG läßt in RGZ 50 A 76 die Ergänzung der fehlenden Tageszahl aus den sonstigen Beurkundungen zu.

gleichfalls aufzunehmenden Erklärungen und Feststellungsvermerke darunter; diese Feststellungen bedürfen nicht der Bestätigung durch den Erblasser (RGZ 62 1; 63 31; 69 79; 75 374; RG JW 1911 456; RGZ 35 A 83). Die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung hat sich auf alle nach § 2241 Nr. 1—3 BGB wesentlichen Angaben zu erstrecken (RGZ 50 215).

Auf die Vorlesung kann nicht verzichtet werden; sie kann auf keinerlei Weise ersetzt werden, auch nicht durch die Vorlegung zur Durchsicht. Der mündlichen Erklärung des letzten Willens muß noch eine besondere Vorlesung und Genehmigung des Protokolls folgen (RGZ 85 120; RG JW 1920 641; RG Recht 1924 Nr. 833; RG OLG 44 98 Anm. 1b). Die übergebene Schrift ist nicht vorzulesen und zu genehmigen (RGZ 84 163).

Die Genehmigung braucht nicht mit Worten ausgedrückt zu werden (RG OJZ 1929 573), sondern kann auch stillschweigend durch Zeichen, z. B. durch bloßes Kopfnicken erfolgen (RGZ 108 397). Doch ersetzt, wie sich aus § 2242 Abs. 1 BGB ergibt, die bloße Unterzeichnung oder Unterkreuzung des Protokolls als solche die Genehmigung nicht, vielmehr werden Unterscheidung und Genehmigung erfordert (RG JW 1904 208; 1929 587; RG OLG 6 315). Gleichwohl kann im Einzelfall die Genehmigung durch die Unterschrift zum Ausdruck kommen; in der Regel wird sogar in der widerspruchsfreien Unterzeichnung die Genehmigung liegen und es keiner nochmaligen von der Unterschrift losgelösten Äußerung des Genehmigungswillens durch Worte und Zeichen bedürfen (RG JW 1929 587).

Die Unterschrift muß eine eigenhändige sein (RG JW 1911 589). Sie kann nicht durch Handzeichen ersetzt werden. Auch der Blinde ist von einer Unterschrift des Protokolls nicht entbunden, da auf das Testament eines blinden Erblassers sämtliche Vorschriften des § 2242 BGB Anwendung finden (RGZ 45 A 120).

c) Daß die Vorlesung und die Genehmigung sowie die Unterschrift des Erblassers erfolgt sind, muß im Protokoll festgestellt werden. § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Diese Feststellung ist ein Zeugnis der mitwirkenden Personen; sie braucht daher vom Erblasser nicht unterschrieben zu werden und kann auch den Unterschriften der Beteiligten im Testament nachfolgen (RGZ 62 1; 63 31; 75 374; 79 366; RG JW 1911 456); ein Zusatz hinter dem Vermerk über die erfolgte Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung wird von diesem gedeckt, wenn auf ihn vor dem Vermerk durch ein Zeichen verwiesen ist (RG JW 1911 766).

Die Feststellung muß sich ausdrücklich auf alle drei Erfordernisse der Vorlesung, der Genehmigung und der Unterschrift erstrecken (RG JW 1904 208). Auch wenn die Genehmigung sich darin äußert, daß der Erblasser das Vorgelesene ohne Widerspruch unterschreibt, reicht die Feststellung der Unterzeichnung durch den Erblasser zur Feststellung der Genehmigung nicht aus (RG JW 1929 587; vgl. auch RG Recht 1931 Nr. 646). Fehlt

die Feststellung nur bezüglich eines der drei Erfordernisse, so ist das Testament nichtig. Die Aufeinanderfolge, in der einerseits die Vorlesung und die Genehmigung und andererseits die Unterzeichnung des Testamentprotokolls durch den Erblasser bei der Verhandlung zeitlich vor sich gehen und in dem Protokoll räumlich festgestellt werden, ist nicht von so wesentlicher Bedeutung, daß eine Abweichung von der logisch gebotenen Reihenfolge die Nichtigkeit des Testaments zur Folge hätte (RGZ 43 A 97).

Die Beobachtung dieser wesentlichen Formvorschrift muß grundsätzlich aus dem Protokoll hervorgehen; zwar braucht die vorgeschriebene Feststellung nicht mit den Worten des Gesetzes zu geschehen; vielmehr reicht es aus, wenn die von dem Urkundsbeamten gebrauchten Wendungen erkennen lassen, daß er die erfolgte Vorlesung, die stattgehabte Genehmigung und die Unterschrift irgendwie beurkunden wollte und beurkundet hat (RG Recht 1931 Nr. 646). Doch kann die Feststellung nicht durch andere außerhalb der Urkunde liegende Beweise ersetzt werden (RG JW 1904 208; RGZ 69 79). Ist das Protokoll unklar oder unvollständig oder ergeben sich aus der Gesamtheit der die Testamentserrichtung betreffenden, gesetzlich vorgeschriebenen Beurkundungen Zweifel gegen die Richtigkeit des Protokolls, so können zu seiner Klarstellung Vorgänge herangezogen werden, die, wie die in § 2246 BGB vorgeschriebene amtliche Verschließung, mit der Aufnahme des Protokolls in unmittelbarem Zusammenhange stehen, dagegen ist insbesondere die Erhebung von Zeugenbeweis unzulässig (RGZ 81 95; 86 385; 97 295; RG JW 1929 587). Ein Protokoll, in dem die vorgeschriebene Feststellung fehlt, kann von dem Richter oder dem Notar durch nachträgliche Beifügung dieser Feststellung jedenfalls dann nicht ergänzt werden, wenn der Richter oder Notar das Protokoll unterschrieben hat und das Protokoll bereits in der Außenwelt in Erscheinung getreten ist, z. B. durch Erteilung einer Ausfertigung (RGZ 79 366).

Zur Feststellung genügen die Worte „vorgelesen, genehmigt, unterschrieben“ oder die Abkürzungen „v. g. u.“, sofern diese Formeln nach den Umständen des Falles keinen Zweifel darüber lassen, daß die Vorlesung, Genehmigung und eigenhändige Unterzeichnung wirklich erfolgt sind (RGZ 53 150; RGZ 25 A 53). Der Gebrauch des Ausdrucks „Testament“ statt „Protokoll“ schadet dann nichts, wenn er dahin verstanden werden kann, daß von ihm der ganze bis dahin fertiggestellte, die Angaben nach § 2241 Nr. 1 und 2 mitumfassende Teil des Protokolls getroffen wird (RG JW 1929 587). Unerheblich ist es ferner, wenn gesagt ist, das Protokoll sei „dem Erblasser vorgelesen worden“ (RGZ 50 16; RG OLG 10 309).

Das Protokoll soll dem Erblasser auf Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden. § 2242 Abs. 1 Satz 3 BGB. Dies ist bloße Ordnungsvorschrift.

d) Die Unterschrift des Erblassers kann, wenn der Erblasser erklärt, daß er nicht schreiben könne, durch die Feststellung dieser Erklärung ersetzt werden. § 2242 Abs. 2 BGB.

Die Erklärung des Erblassers bedarf keiner bestimmten Ausdrucksform, sie kann vielmehr in jeder beliebigen Weise, auch durch schlüssige Handlungen geäußert werden; die Erklärung muß im Protokoll festgestellt werden. Diese Feststellung kann durch die bloße objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit durch den Richter oder den Notar oder durch die bloße Feststellung der Überzeugung der Urkundspersonen oder nur des Richters oder des Notars nicht ersetzt werden (RGZ 56 366; 65 372; 69 79; 75 374; RG JW 1911 456; RG HRN 1933 Nr. 816). Es genügt aber, wenn die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, aus dem Protokolle zu entnehmen ist. Schon in der Feststellung der Genehmigung des Testamentstextes, der die objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit des Erblassers enthält, läßt sich die Feststellung finden, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können. Stets ist bei der Prüfung der Frage, ob in der im Protokoll getroffenen Feststellung, der Erblasser könne nicht schreiben, zugleich die Feststellung einer entsprechenden Erklärung des Erblassers erblickt werden kann, von einer Würdigung des Sachverhalts nach dem natürlichen Laufe der Dinge unter Berücksichtigung der Verhältnisse des praktischen Lebens auszugehen, wobei die Möglichkeit außergewöhnlicher Umstände nicht in Betracht gezogen zu werden braucht (JZ 4 155). Wenn der Erblasser das Protokoll unterkreuzt hat, so kann in dem Handzeichen mangels entgegenstehender besonderer Umstände die Erklärung des Erblassers, daß er zur Leistung der Unterschrift nicht imstande sei, erblickt werden (RG HRN 1932 Nr. 626; RGZ 37 A 124). Dagegen vermag die Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er blind sei, die Feststellung der Erklärung der Schreibunfähigkeit in der Regel nicht zu ersetzen (RGZ 45 A 120; str.); wohl aber die Feststellung, er habe erklärt, blind zu sein und mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht unterschrieben (RGZ 86 385).

e) Das Protokoll muß von den mitwirkenden Personen unterschrieben werden. § 2242 Abs. 4 BGB.

Die Unterschrift muß den räumlichen Abschluß des Protokolls bilden. Es schadet aber nichts, daß die Unterschriften der Mitwirkenden seitlich am Rande oder räumlich und zeitlich vor der Unterzeichnung durch den Erblasser erfolgt sind (RGZ 32 A 94).

Der Erblasser braucht bei der Unterzeichnung durch die Mitwirkenden nicht zugegen zu sein, deshalb bleibt das Testament gültig, wenn der Erblasser stirbt, nachdem er das verlesene Protokoll genehmigt und unterzeichnet oder die Erklärung abgegeben hat, daß er nicht schreiben könne.

Die Unterschriften der mitwirkenden Personen können nach der Eröffnung des Testaments nicht mehr nachgeholt werden (RGZ 38 A 141). Soweit die Nachholung zulässig ist, kann die Unterschrift einer mitwirkenden Person nur in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen nachgeholt werden (RGZ 48 A 93).

Beispiel:

1. Protokoll über die Errichtung eines Testaments durch mündliche Erklärung.

Duisburg, den 21. November 1931.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, und den zugezogenen Zeugen,

1. dem Kaufmanne Karl Rößter aus Duisburg,

2. dem Schreinermeister Peter Döring aus Duisburg,
erschien heute der dem Richter bekannte Rentner Ludwig Göllner aus Duisburg, Mülheimer Str. 47.

Der Erschienene erklärte, daß er ein Testament errichten wolle, und erklärte das Folgende mündlich als seinen letzten Willen:

Ich widerrufe alle früheren Verfügungen von Todes wegen und setze zu meinem alleinigen Erben meinen Neffen Paul Peters aus Düsseldorf ein. Den Wert meines Vermögens gebe ich auf 50000 RM an.

Das Protokoll ist vorgelesen, von dem Erschienenen genehmigt und, wie folgt, eigenhändig unterschrieben worden.

Ludwig Göllner.

Karl Rößter. Peter Döring.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

2. Protokoll über die Errichtung eines Testaments durch Übergabe einer Schrift.

Duisburg, den 7. Oktober 1931.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, und dem unterzeichneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschien der Fabrikant Hubert Graub aus Duisburg, Hohenzollernstr. 14.

Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene erklärte, daß er eine Verfügung von Todes wegen durch Übergabe einer Schrift errichten wolle.

Er übergab dem Richter eine offene Schrift und erklärte:

Diese Schrift enthält meinen letzten Willen.

Das Protokoll ist vorgelesen, von dem Erschienenen genehmigt und, wie folgt, eigenhändig unterschrieben worden.

Hubert Graub.

Dr. Schmidt, Lehmann,
Amtsgerichtsrat. Justizobersekretär.

8. Wer nach der Überzeugung des Richters oder des Notars¹ stumm oder sonst am Sprechen verhindert² ist, kann das Testament nur durch Übergabe 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 Protokoll als Anlage beigefügt werden muß. § 2243 Abs. 1 BGB. Stumme, die minderjährig sind oder Geschriebenes nicht zu lesen vermögen oder nicht schreiben

¹ Das Testament kann nicht mit der Begründung angefochten werden, der Erblasser hätte sprechen können.

² Für Stumme, die sich in der Zeichensprache verständlich machen können, besteht keine Ausnahme (RGZ 85 120).

können, können kein Testament errichten. §§ 2238 Abs. 1, 2243, 2247 BGB (bezüglich der letzten Gruppe RGZ 53 A 80).

Das eigenhändige Niederschreiben der Erklärung sowie die Überzeugung des Richters oder des Notars muß im Protokoll festgestellt werden. Das Protokoll braucht von dem Erblasser nicht besonders genehmigt zu werden. § 2243 Abs. 2 BGB.

9. Erklärt der Erblasser, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß bei der Errichtung des Testaments ein vereideter Dolmetscher zugezogen werden. § 2244 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die bloße Erklärung des Erblassers genügt stets. Der Dolmetscher ist Hilfsorgan des Erblassers; eine der übrigen bei der Testamenterrichtung mitwirkenden Personen, z. B. der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, kann nicht zugleich die Tätigkeit des Dolmetschers übernehmen (RGZ 21 A 219).

Daß in deutscher Sprache niedergeschriebene Protokoll muß in die Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, schriftlich übersetzt werden. Die Übersetzung muß von dem Dolmetscher angefertigt oder beglaubigt und vorgelesen werden; die Übersetzung muß dem Protokoll als Anlage beigefügt werden. § 2244 Abs. 2 BGB. Der Inhalt der Testamentserklärung bestimmt sich nach dem deutschen Protokoll, sofern dieses von der Übersetzung abweicht.

Das Protokoll muß die Erklärung des Erblassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie den Namen des Dolmetschers und die Feststellung enthalten, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen hat. Der Dolmetscher muß das Protokoll unterschreiben. § 2244 Abs. 3 BGB. Die Feststellung braucht nicht notwendig mit bestimmten Worten zu geschehen; es genügt, daß sie in irgendeiner zuverlässigen Weise aus dem Protokoll ersichtlich ist. Die Feststellung, daß ein Dolmetscher zugezogen ist, reicht nicht aus (RGZ 39 A 75). Vgl. RGZ 97 295. Die Feststellung, daß der Dolmetscher die Übersetzung des Protokolls angefertigt oder beglaubigt und sie vorgelesen habe, braucht nicht vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt oder unterschrieben zu werden (RGZ 35 A 83). Der Dolmetscher muß bei der Vorlesung des deutschen Protokolls zugegen sein (RGZ 22 A 19).

Die Verletzung der Formvorschriften macht auch hier das Testament nichtig (RG JW 1915 582).

10. Auch die Errichtung eines öffentlichen Testaments in fremder Sprache ist zugelassen. Voraussetzung ist, daß der Erblasser erklärt, er sei der deutschen Sprache nicht mächtig und daß sämtliche mitwirkende Personen versichern, der Sprache, in der sich der Erblasser erklärt, mächtig zu sein. Liegen beide Voraussetzungen vor, ist die Zuziehung eines Dolmetschers nicht erforderlich. § 2245 Abs. 1 BGB.

Unterbleibt die Zuziehung des Dolmetschers, so muß das Protokoll in der fremden Sprache aufgenommen werden und die Erklärung des Erb-

lassers, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, sowie die Versicherung der mitwirkenden Personen, daß sie der fremden Sprache mächtig seien, enthalten. § 2245 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Erklärung und die Versicherung können durch die in der Urkunde getroffene protokolllarische Feststellung ersetzt werden, daß der Erblasser und die mitwirkenden Personen das ihnen vorgelesene Protokoll genehmigt und unterschrieben haben (RG Recht 1903 Nr. 358).

Eine deutsche Übersetzung soll als Anlage beigelegt werden. § 2245 Abs. 2 Satz 2 BGB. Dies ist nur eine Ordnungsvorschrift. Maßgebend ist allein das fremdsprachliche Protokoll.

11. Durch bloße Ordnungsvorschrift ist der Verschluß und die Verwahrung des Testaments angeordnet worden. Das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll soll nebst Anlagen, insbesondere im Falle der Errichtung durch Übergabe einer Schrift nebst dieser Schrift, von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel¹ verschlossen, mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift, die von dem Richter oder dem Notar zu unterschreiben ist, versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden. § 2246 Abs. 1 BGB².

Die Aufschrift kann so gefaßt werden:

Inliegend befindet sich das vor dem unterzeichneten Gerichte errichtete Testament des Schreinermeisters Peter Fischer aus Duisburg, Königstr. 45. Duisburg, den 14. November 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Bei gerichtlicher Testamentserrichtung ist zugleich zu den Akten ein Vermerk zu machen, aus dem der Wert des Gegenstandes des Testaments und die Art der Errichtung, mündliche Erklärung oder Übergabe einer Schrift, ersichtlich ist, etwa in der Form:

Das Amtsgericht. Duisburg, den 14. November 1932.

Vor den unterzeichneten Gerichtsbeamten ist heute von dem Schreinermeister Peter Fischer, wohnhaft in Duisburg, Königstr. 45, an der Gerichtsstelle mündlich ein Testament errichtet worden. Das hierüber aufgenommene Protokoll ist von dem Richter in Gegenwart des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle und des Erblassers mit dem Gerichtssiegel zweimal verschlossen und mit folgender Aufschrift versehen worden:

(folgt die vorstehende Aufschrift)

Der Wert des Gegenstandes des Testamentes ist auf 10000 RM angegeben worden.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat,
als Richter.
Lehmann, Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

¹ Nicht mit dem Schwarzdruckstempel (RGZ 24 A 88).

² Wegen der besonderen amtlichen Verwahrung s. unten § 89.

Ein Verstoß gegen die Vorschriften über den Verschluß und die Verwahrung des Testaments beeinträchtigt nicht die Wirksamkeit des Testaments (RGZ 24 A 88).

Vor der Verschließung kann der Erblasser eine Abschrift des Testaments beanspruchen.

c) Die außerordentlichen Testamentformen.

§ 52. a) Das Gemeindetestament.

1. Der Erblasser kann das Testament

a) vor dem Vorsteher der Gemeinde, in der er sich aufhält, oder
 b) vor dem Vorsteher eines durch Landesgesetz einer Gemeinde gleichgestellten Verbandes, falls er sich in dessen Bereich aufhält, errichten, wenn zu besorgen ist, daß er früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist. Der Vorsteher muß zwei Zeugen¹ zuziehen. Die Vorschriften der §§ 2234—2246 über das ordentliche öffentliche Testament finden Anwendung. Der Vorsteher tritt an die Stelle des Richters oder des Notars. § 2249 Abs. 1 BGB. Vgl. auch die Anweisung, betr. die Errichtung von Testamenten vor dem Gemeinde- und Gutsvorsteher, vom 23. Juni 1900 (Beil. zum JMBI S. 555). Auch der Gemeindevorsteher ist verpflichtet, das verschlossene Testament unverzüglich zur besonderen amtlichen Verwahrung zu bringen; der über die Errichtung des Testaments aufgenommene Vermerk ist dem Amtsgerichte mit einzureichen. § 21 der Anweisung.

Die Landesgesetzgebung kann gemäß Art. 150 GGGB bestimmen, daß an Stelle des Vorstehers oder neben dem Vorsteher eine andere amtlich bestellte Person zuständig ist. In Preußen ist die Befugnis, zur Aufnahme von Nottestamenten eine andere Person zu bestellen, durch Art. 80 Abs. 2 GGGB dem Justizminister übertragen worden; der Justizminister hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht. Vgl. die Anw. vom 7. Juli 1900 (JMBI S. 504), 1. Juli 1902 (JMBI S. 141), 7. April 1904 (JMBI S. 90), 27. Oktober 1905 (JMBI S. 320), 25. Oktober 1909 (JMBI S. 349), 20. Oktober 1922 (JMBI S. 438), 12. Juni, 7. Juli und 22. November 1923 (JMBI S. 436, 488 und 725), 3. Mai 1924 (JMBI S. 210), 4. März 1925 (JMBI S. 100), 15. September 1926 (JMBI S. 348) sowie die eine Sonderregelung für Berlin enthaltende Anw. vom 27. Juli 1927 (JMBI S. 233) und die Anweisung für die zur Aufnahme von Nottestamenten bestellten besonderen Urkundspersonen vom 15. März 1904 (JMBI S. 91). Die besonderen Ur-

¹ Der Umstand, daß die eine der beiden zugezogenen Personen im Protokoll „Zeuge“, die andere „Protokollführer“ genannt ist, hindert für sich allein nicht, beide Personen als Zeugen anzusehen (RGZ 48 A 95).

kundspersonen sind in gleicher Weise wie der Gemeindevorsteher zur Ablieferung des Testaments zur besonderen amtlichen Verwahrung und zur Einreichung des Errichtungsvermerks verpflichtet. § 22 der Anweisung.

2. Die Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich sein werde, muß im Protokoll festgestellt werden. § 2249 Abs. 2 Satz 1 BGB. Es genügt, daß die Feststellung dem Protokollinhalt mit Sicherheit zu entnehmen ist (RG JW 1903 Beil. 64 Nr. 149; 1917 219; RGZ 48 A 95; Stuttgart DZG 40 139; Klostorf JZG 3 164; vgl. auch RG DZG 44 99 Anm. 1a). Die Feststellung muß sich sowohl auf die Errichtung vor dem Richter wie vor dem Notar beziehen (RG JW 1917 219; RG JRsCh 1925 Nr. 1639). Die Besorgnis muß auf seiten des Gemeindevorstehers bestanden haben; hat sie in Wahrheit nicht bestanden, so ist das Testament unwirksam. Es bedarf jedoch nur der subjektiven Besorgnis (RG JW 1902 Beil. 216 Nr. 65). Der Umstand, daß die Besorgnis objektiv nicht begründet war, steht der Gültigkeit des Testaments nicht entgegen. § 2249 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Feststellung braucht nicht dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben zu werden (Stuttgart DZG 9 422) und kann in Abwesenheit der Zeugen getroffen und in das Protokoll aufgenommen werden (RG JZM 5 238).

3. Das Gemeindefestament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt. § 2252 Abs. 1 BGB. Mit Ablauf von drei Monaten verliert das Testament jegliche Kraft, und zwar unter Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Errichtung; daher gilt auch der in der Errichtung gemäß § 2258 BGB liegende Widerruf eines früheren Testaments als nicht erfolgt. Doch ist zu prüfen, ob ein als Gemeindefestament verwendetes eigenhändiges Testament nach Ablauf der Gültigkeitsdauer als eigenhändiges Testament wirksam ist (RGZ 104 320; RGZ 50 A 81).

Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem deutschen Richter oder vor einem deutschen Notar zu errichten. §§ 2252 Abs. 2, 205 BGB. Unerheblich ist, ob der Erblasser in einer anderen Form zu testieren in der Lage ist, so ob er ein eigenhändiges Testament oder ein Testament im Auslande errichten kann.

Wird der Erblasser nach dem Ablaufe der Frist für tot erklärt, so behält das Testament seine Kraft, wenn die Frist zu der Zeit, zu der der Erblasser den vorhandenen Nachrichten zufolge noch gelebt hat, noch nicht verstrichen war. § 2252 Abs. 3 BGB. Das Gesetz hat, um im Falle der Todeserklärung das außerordentliche Testament möglichst aufrechtzuerhalten, die Lebensvermutung des § 18 Abs. 1 BGB beseitigt.

4. In Konsulargerichtsbezirken kann unter den Voraussetzungen, unter denen das Gemeindefestament zugelassen ist, ein Testament vor drei Zeugen errichtet werden. § 38 KonsG.

§ 53. β) Das Seuchentestament.

Wer sich an einem Orte aufhält, der infolge des Ausbruchs einer Krankheit oder infolge sonstiger außerordentlicher Umstände dergestalt abgesperrt ist, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar nicht möglich oder erschwert ist, kann das Testament entweder in der für das Gemeindetestament durch § 2249 Abs. 1 BGB bestimmten Form¹ oder durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen errichten. § 2250 Abs. 1 BGB.

Die letztere Form ist unstatthaft, wenn ein Dolmetscher zugezogen wird. § 2250 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Wählt der Erblasser die mündliche Erklärung vor drei Zeugen, so muß über die Errichtung des Testaments ein Protokoll aufgenommen werden. § 2250 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Überreichung einer Schrift ist nicht zulässig; jedoch kann die Schrift als eigenhändiges Testament gültig sein. Wegen der Zeugen und wegen des Protokolls vgl. Satz 2 a. a. O. Unerheblich ist, wer das Protokoll schreibt.

Über die Gültigkeitsdauer des Seuchentestaments gilt dasselbe wie beim Gemeindetestament.

§ 54. γ) Das Seetestament.

Wer sich während einer Seereise an Bord eines deutschen, nicht zur Reichsmarine gehörenden Fahrzeugs außerhalb eines inländischen Hafens befindet, kann ein Testament durch mündliche Erklärung vor drei Zeugen in der im § 53 beschriebenen Weise errichten. § 2251 BGB.

Die Gültigkeitsdauer des Seetestaments ist in der gleichen Weise beschränkt wie die des Gemeindetestaments, aber mit folgender Abweichung: Tritt der Erblasser vor dem Ablaufe der Dreimonatsfrist 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. § 2252 Abs. 3 BGB.

§ 55. δ) Die Militärtestamente.

Militärtestamente sind letztwillige Verfügungen in erleichteter Form. Sie sind im § 38 Wehrg² geregelt.

1. Militärtestamente können errichtet werden

a) in Kriegszeiten,

b) in Friedenszeiten in solchen Bezirken, in denen Maßnahmen gemäß Art. 48 NrVerf unter Heranziehung der Wehrmacht getroffen sind.

Wird ein Militärtestament in den zu a und b bezeichneten Zeiten oder zwei Wochen nach deren Aufhören einer Militärbehörde übergeben oder

¹ In diesem Falle gilt für die Zuständigkeit das im § 52 Gesagte.

² Vgl. für die frühere Zeit das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874, Art. 44 GGWB sowie die Bundesratsverordnung vom 8. März 1917 (RGBl. S. 219).

wird es in einem Feldnachlasse gefunden, so spricht die Vermutung für die Errichtung während des die erleichterte Form zulassenden Zustandes.

2. Befugt zur Errichtung eines Militärtestaments sind

a) die Angehörigen der Wehrmacht und die nach dem Militärstrafgesetzbuche den Militärgefangenen unterworfenen Personen, und zwar stets vom Verlassen des Standorts an, in Kriegszeiten auch vom Beginn eines Angriffs auf den Standort oder einer Belagerung des Standortes, im Falle 1 b auch von der Anordnung der Maßnahmen gemäß Art. 48 RVerf für den Standort an,

b) die Kriegsgefangenen und Geiseln, solange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden,

c) die Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes oder sonstigen Fahrzeugs der Reichsmarine gehören, sowie andere an Bord genommene und daselbst befindliche Personen, solange sich das Fahrzeug außerhalb eines inländischen Hafens befindet.

3. Die Militärtestamente können in drei Formen errichtet werden.

a) Sie sind gültig, wenn sie vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben sind; die Angabe des Ortes und des Tages ist nicht erforderlich. Wird die Zeit der Errichtung angegeben, so spricht die Vermutung für die Richtigkeit der Angabe.

b) Es genügt, daß die letztwillige Verfügung vom Erblasser und zwei Zeugen oder einem oberen Beamten der Wehrmacht oder einem Offizier eigenhändig unterschrieben ist¹. Ein Datum ist nicht erforderlich. Auch hier besteht die Vermutung für die Richtigkeit der Angabe über die Zeit der Errichtung.

c) Der Erblasser kann seinen letzten Willen mündlich erklären; über die mündliche Erklärung des Erblassers muß von einem oberen Beamten der Wehrmacht oder einem Offizier unter Zuziehung zweier Zeugen oder eines oberen Beamten der Wehrmacht oder eines Offiziers eine schriftliche Verhandlung aufgenommen, dem Erblasser vorgelesen, von ihm genehmigt und von dem oberen Beamten der Wehrmacht oder dem Offizier und den Zeugen oder dem weiteren oberen Beamten der Wehrmacht oder Offizier unterschrieben werden. Die Unterschrift des Erblassers ist nicht nötig, ebensowenig die Angabe des Ortes und der Zeit. Die aufgenommene Verhandlung hat bezüglich ihres Inhalts und der Zeit der Aufnahme die Beweisraft öffentlicher Urkunden.

4. Die Militärtestamente verlieren die Gültigkeit mit dem Ablauf eines Jahres von dem Tage ab, mit dem für den Erblasser die unter 1 a und b bezeichneten Fälle aufhören oder an dem er als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen wird, bei den unter 2 c ge-

¹ Vgl. für das privilegierte Militärtestament des Reichsmilitärgesetzes RGZ 48 A 85; 51 A 81.

nannten Personen mit dem Ablauf eines Jahres von dem Tage ab, an dem das Fahrzeug in einen inländischen Hafen zurückkehrt oder der Erblasser aufhört, zu dem Fahrzeug zu gehören. Der Ablauf der Frist wird durch die Unfähigkeit des Erblassers zur Errichtung einer anderen letztwilligen Verfügung und ferner dadurch gehemmt, daß nach Aufhören des die erleichterte Form zulassenden Zustandes dieser für den Erblasser wieder beginnt.

4. Die Auslegung letztwilliger Verfügungen.

§ 56. a) Allgemeine Auslegungsregeln.

1. Auf die Auslegung letztwilliger Verfügungen findet die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB über die Auslegung von Willenserklärungen Anwendung; hiernach ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (RG Recht 1913 Nr. 219; LZ 1921 376; JW 1912 344); es kommt nicht auf den Wortlaut einzelner Bestimmungen an, sondern darauf, was der Inhalt des Testaments in seiner Gesamtheit als wahren Willen des Erblassers ergibt (RG WarnRsprG 1914 Nr. 220). Beim Vorliegen mehrerer nebeneinander geltender Testamente ist aus deren Gesamtheit der wirkliche Wille des Erblassers festzustellen (RG JW 1916 405). Die Vorschrift des § 157 BGB kommt dagegen für die Auslegung von Testamenten nicht unmittelbar in Betracht, da eine Rücksicht auf einen Vertragsgegner nicht möglich ist; vielmehr bildet die Verkehrsgewohnheit nur einen Auslegungshilfsmittel wie jeder andere. Der wirkliche Wille des Erblassers setzt sich bei der Testamentsauslegung gegenüber jeder verkehrsmäßigen Bedeutung der Worte im positiven oder negativen Sinne durch (RG JW 1912 344; RGZ 82 149).

Läßt der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zu, so ist im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei der die Verfügung Erfolg haben kann. § 2084 BGB. Dieser Auslegungsgrundsatz hat zur Voraussetzung, daß eine Verfügung vorliegt (RG Recht 1927 Nr. 350), und daß der Richter nicht in der Lage ist, die eine von zwei an sich möglichen Auslegungen für zutreffend oder unzutreffend zu erklären (RG Recht 1919 Nr. 1527). Besteht Streit darüber, ob eine Erklärung eine letztwillige Verfügung enthält, so hat insoweit die Auslegung nur nach § 133 BGB zu erfolgen (RG DRZRspr 1931 Nr. 314; vgl. oben § 50 Ziff. 3 i). Die Vorschrift des § 2084 BGB bezweckt lediglich die Aufrechterhaltung der letztwilligen Verfügung. Die unter diesem Gesichtspunkte vorzuziehende Auslegung braucht nicht notwendig dem angeblich Bedachten günstig zu sein (RG Recht 1919 Nr. 1528; 1920 Nr. 2880). Beispielsweise kann in der Anordnung einer gesetzlich nicht zulässigen Pflicht die Anordnung einer Testamentsvollstreckung gefunden werden (RG

Warnspr Erg 1913 Nr. 239). Die Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins wird regelmäßig als Einsetzung derjenigen, die zur Zeit des Erbfalls Mitglieder des Vereins sind, aufrechterhalten werden können (vgl. Ripp § 1 IV). Die Anordnung, daß die einer zur Erbin eingesetzten Ehefrau auferlegten Beschränkungen mit dem Tode des Mannes wegfallen sollen, kann auch auf den Fall der rechtskräftigen Scheidung angewandt werden (Riel Seuffert 66 Nr. 72). Eine als dingliche Verfügungsbeschränkung nach § 137 BGB nichtige Anordnung, daß die Erben erst in einem nach der Volljährigkeit liegenden Alter über das Erbe bestimmen können, kann unter Umständen als Einsetzung eines Dritten zum Vorerben oder als Anordnung einer Testamentsvollstreckung aufrechterhalten werden (RG Seuffert 78 Nr. 3). § 2084 ist nicht anwendbar, wenn lediglich der Umfang der letztwilligen Zuwendung streitig ist (RG Recht 1920 Nr. 2880)¹.

2. Die Auslegung eines Testaments ist insofern eingengt, als sie an der einem Formzwang unterliegenden Erklärung einen Anhalt finden muß und dem Wortlaut der Erklärung, sofern er völlig unzweideutig ist, nicht geradezu zuwiderlaufen darf (RG DRZMpr 1931 Nr. 314).

a) Der Wille des Erblassers² muß in der letztwilligen Verfügung irgendwie, wenigstens andeutungsweise oder versteckt enthalten sein, er muß im Testamente irgendwelchen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben. Die Auslegung darf nicht einen im Testament nicht irgendwie zum Ausdruck gelangten Willen in das Testament hineintragen, auch wenn der Erblasser tatsächlich diesen Willen gehabt hat (RG JW 1902 403; Recht 1905 Nr. 262, 1918 Nr. 1392). Es genügt jede auch stillschweigend abgegebene Erklärung des Willens, und es ist auch das zu berücksichtigen, was, ohne ausgesprochen zu sein, Voraussetzung des Ausgesprochenen ist (RG Recht 1905 Nr. 262).

b) Andererseits darf die Auslegung nicht dem völlig unzweideutig ausgedrückten Willen des Erblassers zuwiderlaufen (RG JW 1900 859; Recht 1918 Nr. 1392). Ist die Willenserklärung klar und unzweideutig, so ist für eine Auslegung kein Raum. Die Richtigstellung einer irrtümlichen Willenserklärung durch Auslegung ist unzulässig; hat der Erblasser infolge eines Irrtums etwas erklärt, was er in Wirklichkeit nicht erklären wollte, so steht nur der Weg der Anfechtung offen (RG Recht 1914 Nr. 2035).

Innerhalb der unter a und b bezeichneten Grenzen können auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zur Willenserforschung verwertet werden (RG JW 1913 991; 1918 172; DRZMpr 1931 Nr. 314), so gelegentliche formlose Äußerungen des Erb-

¹ Wegen der Anwendung des § 2084 bei der Beurteilung der Formerfordernisse vgl. § 50 Ziff. 7.

² Auch ein Wille, dessen sich der Erblasser nicht voll bewußt geworden ist, ein latenter Wille, ist ein wirklich vorhandener Wille (RGZ 39 A 61).

lassers (RG JW 1911 283; Recht 1920 Nr. 419) oder, wenn ein privatschriftliches Testament in der Form eines an den Bedachten gerichteten Briefes errichtet worden ist, die Adresse (RG Recht 1927 Nr. 47) oder wegen Formmangels nichtige Verfügungen, auch wenn sie später als das auszuliegende Testament errichtet worden sind (BayObLG Recht 1920 Nr. 1264)¹, oder Bestimmungen eines aufgehobenen Testaments, wenn dies nachweislich dem Willen des Erblassers entspricht (RG LZ 1916 1295), oder die Zeugenaussage dessen, der die letztwillige Verfügung auf Veranlassung des Erblassers verfaßt hat (RG Recht 1910 Nr. 3532). Wenn das Testament von einem Notar aufgenommen worden ist, kann bei seiner Auslegung der Wille des Erblassers auch dann Geltung beanspruchen, wenn er dem Notar nicht erkennbar gewesen ist, sofern er nur in der Niederschrift einen dem Erblasser erkennbaren Ausdruck gefunden hat; denn es entscheidet ausschließlich der Wille des Erblassers, nicht der des beurkundenden Beamten (RG JW 1910 61 u. 1911 544).

Trotz der erwähnten Schranken ist für die Auslegung bei letztwilligen Verfügungen in gewisser Hinsicht ein breiterer Raum als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Denn da die letztwillige Verfügung nicht vor dem Erbfall wirksam wird, können in der Zwischenzeit nicht nur hinsichtlich des Gegenstandes der Zuwendung, sondern auch hinsichtlich des Personenkreises der Bedachten Änderungen vorkommen. Das Gesetz gibt für einzelne solche Fälle Auslegungsregeln, so hinsichtlich des Gegenstandes in den §§ 2169 Abs. 3, 2172 Abs. 2 und 2173, hinsichtlich des Personenkreises in den §§ 2067—2071. In den durch diese Regeln gewiesenen Richtungen ist auch in anderen Fällen sachlicher oder persönlicher Veränderung durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers zu der Zeit, da die Verfügung von ihm getroffen wurde, als von ihm gewollt anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht haben würde. So ist im Sinne des Erblassers auch eine ergänzende Auslegung möglich, durch die nach den Worten der Motive (Wd. 5 S. 44), „wenn in Ansehung eines notwendigen Punktes eine unmittelbare Willensäußerung fehlt, der Willensinhalt aus der Erklärung im ganzen und aus allen, auch außerhalb der Erklärung liegenden, aber für den Willen des Erklärenden schlüssigen Tatsachen vervollständigt werden und der so vervollständigte Willensinhalt zur Geltung gebracht werden darf“ (RGZ 99 82; zu eng RGZ 99 A 61). Bei dieser ergänzenden Testamentsauslegung handelt es sich nicht mehr darum, daß der wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung gebracht werde, sondern um die Berücksichtigung eines unwirklichen (sog. irrealen oder hypothetischen) Willens, eines Willens, der vermutlich wirklich

¹ Zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments kann eine spätere einseitige Verfügung des überlebenden Ehegatten nicht verwendet werden (BayObLG Recht 1909 Nr. 2809).

wäre, wenn der Erblasser bei der Testamentserrichtung die künftige Entwicklung wenigstens als möglich vorausgesehen hätte. Eine derartige Willensergänzung kann nur vorgekommen werden, wenn die für die Zeit der Testamentserrichtung an der Hand des Testaments, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments festzustellende Willensrichtung des Erblassers eine genügende Unterlage bietet (RGZ 134 277).

3. Ist der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB gestorben, so sind die Auslegungsregeln des BGB auch auf eine vor dem 1. Januar 1900 errichtete letztwillige Verfügung anzuwenden. Jedoch sind bei der Auslegung des Willens des Erblassers die tatsächlichen Verhältnisse und der Rechtszustand der Errichtungszeit zu berücksichtigen, da anzunehmen ist, daß sie für die Denk- und Ausdrucksweise des Erblassers maßgebend gewesen sind. In dieser Hinsicht können die Auslegungsregeln des alten Rechts als Beweismittel für den Willen des Erblassers in Betracht kommen (RGZ 59 80; 79 32; RG LZ 1920 919; RGZ 22 A 52; 35 A 78). Die Bestimmung, daß der Ehegatte alles erhalte, worüber die Geseze zu verfügen gestatteten, in einem vor 1900 unter der Geltung des Code Civil im Rheinland errichteten Testamente kann, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 stirbt, dahin aufgefaßt werden, daß der Ehegatte unter Ausschließung der anderen gesetzlichen Erben, auch der Pflichtteilsberechtigten zum Alleinerben eingesezt ist (RG LZ 1921 60; RG NZA 16 70).

Ist der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so ist für die Testamentsauslegung das alte Recht maßgebend (RGZ 76 20).

§ 57. b) Auslegungsregeln betr. die Person des Bedachten.

1. Hat der Erblasser seine gesetzlichen Erben ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind diejenigen, welche zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben sein würden, nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht. § 2066 Satz 1 BGB. „Ohne nähere Bestimmung“ bedeutet hier und in den folgenden Gesezsvorschriften, daß es an der Angabe des Namens oder anderer zur Individualisierung des Bedachten geeigneter Merkmale oder an Anhaltspunkten für die Bemessung des Erbteils fehlt. Der Ausdruck „Erben“ in einem Testament hat regelmäßig die Bedeutung, daß darunter alle gesetzlichen Erben verstanden werden (RG Recht 1907 Nr. 1603).

Die Vorschrift des § 2066 Satz 1 BGB ist keine Auslegungsregel, sondern ein den Willen des Erblassers ergänzender Rechtsfaz. Aber dieser Rechtsfaz läßt doch eine Auslegung der Willenserklärung des Erblassers

¹ Fehlt es an einer Ergänzungsvorschrift oder Auslegungsregel, so ist bei der Entscheidung der Frage, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung des Kreises der bedachten Personen maßgebend ist, zu prüfen, welche Auslegung den Umständen nach am nächsten liegt (StG 10 63).

insofern zu, als er das Fehlen einer auch durch Auslegung ermittelbaren „näheren Bestimmung“ der Erben voraussetzt (RG Recht 1923 Nr. 53).

Ist die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht und tritt die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall ein, so sind im Zweifel diejenigen als bedacht anzusehen, die die gesetzlichen Erben sein würden, wenn der Erblasser zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins gestorben wäre. § 2066 Satz 2 BGB. Diese Vorschrift ist, wie sich aus den Worten „im Zweifel“ ergibt, eine Auslegungsregel; sie gilt bis zum Beweise des Gegenteils.

2. Hat der Erblasser seine Verwandten oder seine nächsten Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht, so sind im Zweifel diejenigen Verwandten, die zur Zeit des Erbfalls seine gesetzlichen Erben¹ sein würden, als nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht anzusehen. Bei bedingter oder befristeter Erbeinsetzung ist statt der Zeit des Erbfalls die Zeit des Eintritts der Bedingung oder der Befristung maßgebend. § 2067 BGB. Der überlebende Ehegatte und die Verschwägerten sind daher im Zweifel nicht bedacht; doch kann die Erforschung des Willens des Erblassers das Gegenteil ergeben. Nur bei Verwendung der Ausdrücke „Verwandte“ oder „nächste Verwandte“ ist die Auslegungsregel des § 2067 BGB anwendbar, jedoch dann nicht, wenn der Erblasser einen fest umgrenzten Kreis seiner Verwandten, etwa seine „Geschwister“ oder die Kinder seiner Tochter zu Erben berufen hat (§ 373 10 63).

Eine Ausdehnung der Vorschrift des § 2067 BGB auf Zuwendungen zugunsten der Verwandten eines Dritten ist ausgeschlossen; insoweit ist alles der freien richterlichen Auslegung überlassen (RG Gruchot 50 386).

3. Hat der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht und ist ein Kind vor der Errichtung des Testaments mit Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an die Stelle des Kindes treten würden. § 2068 BGB. Das gleiche gilt, wenn ein Kind nach der Errichtung des Testaments wegfällt. § 2069 BGB (vgl. unter 4).

§ 2068 BGB gilt nur, wenn das Kind vor der Testamentserrichtung gestorben ist, dagegen nicht, wenn das Kind vor der Testamentserrichtung aus anderen Gründen weggefallen ist.

Die Vorschrift ist nur eine Auslegungsregel, so daß der Nachweis des entgegengesetzten Willens des Erblassers zulässig ist.

¹ Bei einer Änderung der gesetzlichen Erbfolge zwischen der Errichtung der Verfügung von Todes wegen und dem Erbfall ist der Kreis der vom Erblasser bedachten „gesetzlichen Erben“ aus dem neuen Rechte zu entnehmen, sofern nicht der Erblasser einen anderen durch Auslegung festzustellenden Willen kundgegeben hat (RG Recht 1923 Nr. 53).

Sind die Kinder eines Dritten bedacht, so findet § 2068 BGB keine Anwendung, vielmehr ist nach allgemeinen Auslegungsregeln zu entscheiden, ob auch die Abkömmlinge gemeint sind (RG O r u c h o t 50 386). Siehe auch Ziff. 4.

4. Hat der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht und fällt dieser nach der Errichtung des Testaments weg, so ist im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht¹ sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. § 2069 BGB. Als Grund des Wegfalls kommt außer dem Tode die Ausschließung von der Erbfolge, die Ausschlagung, der Erbverzicht und die Erbnunwürdigkeit in Frage. Dieselbe Folge tritt ein, wenn das Testament die Klausel enthält, daß der bedachte Abkömmling, falls er das Testament anfechte oder angreife, nur den Pflichtteil erhalte, und demzufolge der Abkömmling des Erbrechts verlustig geht; denn im Zweifel hat der Erblasser stillschweigend eine Ersatzberufung der Abkömmlinge des Abkömmlings erklärt (Dresden *JZ* 2 162). Nach § 2069 gelten die Abkömmlinge des eingesezten Abkömmlings als im Wege der Ersatzberufung nach § 2096 BGB bedacht, auch wenn die bedachten Abkömmlinge nicht individuell bestimmt sind (RG *JZ* 49 A 79). § 2069 BGB ist nur eine Auslegungsregel, eine gesetzliche Richtschnur für die Willenserforschung (RG *Z* 99 82; RG *Recht* 1924 Nr. 1001) und ist daher nur anzuwenden, sofern sich nicht ein abweichender Wille des Erblassers ergibt (RG *OLG* 36 231). Die Vorschrift findet auch Anwendung, wenn der Erblasser an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls des von ihm eingesezten Abkömmlings nicht gedacht hat; die Ersatzberufung tritt aber nicht ein, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser, sofern er an den Wegfall des eingesezten Erben gedacht hätte, dessen etwaige Abkömmlinge nicht als Ersatzerben bestimmt haben würde (RG *Z* 99 82; RG *Recht* 1924 Nr. 1001). Auch die Worte „Kinder“ und „Enkel“ können dahin verstanden werden, daß damit auch die Nachkommen der Kinder und Enkel gemeint sind (RG *Recht* 1915 Nr. 1931). Hat der Erblasser die Ausdrücke „Abkömmlinge“, und „Kinder“ nebeneinander gebraucht, so ist durch Auslegung festzustellen, ob er auch die Kinder verstorbener Kinder bedenken wollte (BayObLG *Recht* 1915 Nr. 903).

§ 2069 gilt auch für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge. Wenn Ehegatten sich gegenseitig als Erben mit der Bestimmung eingesezt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen gemeinschaftlichen Abkömmling oder an einen Abkömmling nur des einen von ihnen fallen soll, so ist eine Ersatzberufung der Abkömmlinge des Abkömmlings im Zweifel anzunehmen und zwar ohne Unterschied, welcher Gatte zuletzt verstirbt (BayObLG *RGZ* 27 A 295; *RGZ* 51 A 101).

Sind nur Dritte bedacht, so kann § 2069 keine Anwendung finden (*RGZ* 51 A 101); doch kann auch in anderen als den von § 2069 BGB

¹ Als Bedenken ist auch die Einsetzung zum Nacherben anzusehen (RG *JNR* 1933 Nr. 732). Vgl. unten § 81 Ziff. 4 b und c.

getroffenen Fällen der im § 2069 enthaltene Grundsatz im Wege der Auslegung des Willens des Erblassers zur Geltung gebracht werden. Schon in der Erbeseinsetzung einer Person kann ein — wenngleich unvollkommener — Ausdruck für einen auf die Ersatzberufung der Abkömmlinge jener Person gerichteten Willen gefunden werden, auch wenn der Erblasser bei der Testamenterrichtung an die Möglichkeit des Wegfalls des Eingesezten nicht gedacht haben sollte. Somit ist die Einsetzung einer Person ein der ausdehnenden Auslegung in dem Sinne fähiger Ausdruck, daß, wer den A. zum Erben beruft, damit unter Umständen zum Ausdruck bringt, daß bei Wegfall des A., mag dieser Wegfall vorausbedacht sein oder nicht, andere Personen, nämlich die zur gesetzlichen Erbfolge nach A. berufenen Abkömmlinge, an dessen Stelle treten sollen. Dieser Wille braucht im Testament selbst nicht weiter zum Ausdruck gebracht worden zu sein, sondern kann aus Umständen außerhalb des Testaments festgestellt werden (RGZ 99 82; RG Recht 1920 Nr. 105; RG HR 1928 Nr. 959). Namentlich die Einsetzung naher Angehöriger des Erblassers, wie der Geschwister oder der Geschwisterkinder, wird in der Regel dahin aufzufassen sein, daß, falls die Bedachten weggefallen sind, ihre Abkömmlinge an ihre Stelle treten sollen (RG Recht 1917 Nr. 238 u. 1920 Nr. 2879; RG HR 1928 Nr. 959).

5. Hat der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten¹ ohne nähere Bestimmung bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls oder, wenn die Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Anfangstermins gemacht ist und die Bedingung oder der Termin erst nach dem Erbfall eintritt, zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind. § 2070 BGB.

6. Hat der Erblasser ohne nähere Bestimmung eine Klasse von Personen oder Personen bedacht, die zu ihm in einem Dienst- oder Geschäftsverhältnisse stehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen bedacht sind, welche zur Zeit des Erbfalls der bezeichneten Klasse angehören oder in dem bezeichneten Verhältnisse stehen. § 2071 BGB.

7. Wenn der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht hat, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die öffentliche Armentasse der Gemeinde, in deren Bezirk er seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, unter der Auflage bedacht ist, das Zugewendete an die Armen zu verteilen. § 2072 BGB. Vgl. hierzu RG JW 1915 786.

8. Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, z. B. „mein Nefse“, so ist zunächst

¹ Der Ausdruck „Abkömmlinge eines Dritten“ ist im Gegensatz zu den eigenen Abkömmlingen des Erblassers gebraucht. Deshalb fällt unter die Auslegungsregel des § 2070 BGB nicht der Fall, daß der Erblasser Abkömmlinge eines Sohnes oder einer Tochter bedacht hat. Für diesen Fall gibt das Gesetz keine Auslegungsregel zur Beurteilung der Frage, ob auch solche Abkömmlinge gemeint sind, die erst nach dem Erbfall erzeugt werden (JW 10 63); siehe auch S. 120 Anm. 1.

im Wege der Auslegung zu ermitteln, wer von ihnen bedacht werden sollte. Gelingt dies nicht, so gelten die mehreren Personen, auf welche die Bezeichnung paßt, als zu gleichen Teilen bedacht. § 2073 BGB. Hat der Erblasser mehrere wahlweise zu Erben eingesetzt, so ist die Erbeinsetzung im Gegensatz zum Vermächtnis (§ 2152 BGB) nichtig. Ist der Erbe so unvollkommen bezeichnet, daß seine Persönlichkeit schlechterdings nicht zu ermitteln ist, so ist die Erbeinsetzung wirkungslos (RGZ 42 A 136).

§ 58. 5. Die Aufhebung der Testamente.

1. Der Erblasser kann ein Testament sowie eine einzelne in einem Testament enthaltene Verfügung jederzeit widerrufen. § 2253 Abs. 1 BGB. Auch teilweiser Widerruf und bedingter Widerruf sind zulässig. Auch ein formungültiges Testament kann widerrufen werden (RG Recht 1919 Nr. 610).

Der Erblasser kann weder auf das Widerrufsrecht vertragsmäßig verzichten, § 2302 BGB, noch sich im Testamente selbst des Widerrufsrechtes begeben noch für dessen Ausübung erschwerte Formen bestimmen.

2. Ein Testament kann nur in den durch §§ 2253—2258 BGB bestimmten Formen aufgehoben werden (RG Gruchot 63 477), nämlich

- a) durch Testament,
- b) durch abweichende Anordnungen in einem späteren Testament,
- c) durch schlüssige Handlungen,
- d) durch Rückgabe aus der amtlichen Verwahrung.

Für die wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten scheidet die unter b) bezeichnete Art des Widerrufs aus, da diese Personen zur Errichtung eines Testaments mit positivem Inhalt nicht befugt sind.

Zu a) Der Widerruf erfolgt durch Testament. § 2254 BGB.

Er kann durch jede Form des Testaments erfolgen, unabhängig davon, in welcher Form das Testament, das widerrufen wird, errichtet ist. Doch muß das den Widerruf enthaltende Testament gültig sein.

Der § 2254 BGB unterstellt den Widerruf sämtlichen Vorschriften über die Testamente (RGZ 48 A 99).

Beispiel:

Ich widerrufe mein Testament vom 14. Mai 1913.

Quisburg, den 14. Dezember 1931.

Christian Köhler.

Der Gebrauch des Wortes „widerrufen“ ist aber nicht notwendig, es genügt, daß in dem neuen Testament der Wille, das Testament aufzuheben, zum Ausdruck gelangt.

Der Widerruf des Widerrufs ist zulässig. Der Widerruf des Widerrufs kann in allen vier für den Widerruf zugelassenen Formen erklärt

werden. Über seine Wirkung bestimmt § 2257 BGB: Wird der durch Testament erfolgte Widerruf einer letztwilligen Verfügung widerrufen, so ist die Verfügung wirksam, wie wenn sie nicht widerrufen worden wäre. Der zweite Widerruf wirkt auf den Zeitpunkt des ersten Widerrufs zurück; das erste Testament behält seine Kraft. Die Rechtsfolge des § 2257 kann aber durch eine entgegengesetzte Willensmeinung des Widerrufenden abgewendet werden. Wollte der Erblasser bei dem zweiten Widerruf nicht, daß die erste widerrufenen Verfügung wieder wirksam werden solle, so bleibt sie unwirksam (Stuttgart OLG 20 431).

Zu b) Ein Testament wird durch die Errichtung eines neuen Testaments insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht. § 2258 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift ist anzuwenden, wenn beim Erbfall mehrere zu verschiedenen Zeiten errichtete¹, an sich wirksame Testamente vorhanden sind und die späteren Testamente einen ausdrücklichen Widerruf der früheren Testamente nicht enthalten. Grundsätzlich sind die mehreren Testamente nebeneinander in Kraft geblieben (RG JW 1916 405); nur soweit sie sich widersprechen, ist das spätere Testament wirksam und das frühere aufgehoben. Ein Widerspruch zwischen den Verfügungen mehrerer Testamente ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die Verfügungen sachlich miteinander unvereinbar sind, sondern auch dann, wenn der Wille des Erblassers dahin ging, die älteren Verfügungen zu beschränken oder einzuschränken und den neuen die maßgebende Bedeutung beizulegen (Dresden JFG 3 155). Ein besonderer Aufhebungswille hinsichtlich des früheren Testaments braucht jedoch nicht vorhanden zu sein, vielmehr ist entscheidend, was der Erblasser mit dem späteren Testament an und für sich gewollt hat, ob und inwieweit dieses Testament für die Beerbung ausschließlich maßgebend sein sollte. Es kommt nicht darauf an, was der Erblasser in bezug auf das erste Testament gewollt hat und ob er überhaupt an dasselbe gedacht hat. Der Wille des Erblassers ist im Wege der Auslegung festzustellen, dabei ist nicht nur zu untersuchen, welchen positiven Inhalt die spätere Verfügung hat, es muß auch festgestellt werden, ob die spätere Verfügung nicht zugleich einen negativen Sinn hat, d. h. einen exklusiven Charakter gegenüber jeder andersartigen Regelung der gleichen erbrechtlichen Angelegenheit tragen soll (RG RM 9 85).

Das frühere Testament bleibt aufgehoben, auch wenn das spätere Testament, z. B. durch Vorversterben des in ihm Eingesezten oder durch Ausschlagung, gegenstandslos wird (str.).

Wird das spätere Testament widerrufen, so ist das frühere Testament in gleicher Weise wirksam, wie wenn es nicht auf-

¹ Mehrere gleichzeitig errichtete Testamente sind, soweit sie sich widersprechen, ohne Wirkung.

gehoben worden wäre. § 2258 Abs. 2 BGB. Wird nach Errichtung des späteren Testaments ein drittes Testament errichtet, so wird das zweite Testament und der Teil des ersten Testamentes, der durch die Errichtung des zweiten Testamentes nicht aufgehoben worden ist, insoweit aufgehoben, als sie mit dem dritten Testament in Widerspruch stehen. Insbesondere verbleibt es bei der aufhebenden Wirkung, die das zweite Testament für das erste Testament hatte, wenn nach dem Willen des Erblassers das frühere Testament nicht wiederhergestellt, sondern das letzte Testament ausschließlich gelten soll. Zur Erforschung des Willens des Erblassers müssen sämtliche Testamente herangezogen werden (Frankfurt LZ 1917 693).

Zu c) Der Widerruf kann dadurch geschehen, daß der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. § 2255 Abs. 1 BGB.

α) Auch der Widerruf durch schlüssige Handlungen setzt Testierfähigkeit und persönliches Handeln des Erblassers voraus. Doch kann sich der Erblasser eines Dritten als seines Werkzeugs bedienen und durch ihn die Testamentsurkunde vernichten oder verändern lassen; hat aber der vom Erblasser beauftragte Dritte bis zum Tode des Erblassers die Vernichtung unterlassen, so liegt kein Widerruf vor (RG Recht 1913 Nr. 2590; LZ 1915 1008; RGZ 36 A 77; FFG 6 146). Nach dem Tode des Erblassers kann der Dritte den Auftrag des Erblassers nicht mehr ausführen. Es genügt ferner nicht, daß der Erblasser der von einem Dritten eigenmächtig vorgenommenen Vernichtung oder Veränderung nachträglich zustimmt, da § 185 BGB auf das bloß tatsächliche Handeln des Dritten keine Anwendung finden kann (RGKomm Anm. 1 zu § 2255).

β) Vernichten ist, den Stoff der Urkunde durch Verbrennen, Zerreißen oder Zerschneiden zerstören. Bloßes Wegwerfen stellt kein Vernichten dar.

γ) Nur solche Veränderungen der Testamentsurkunde wirken als Widerruf, die nach Verkehrsgebräuchen objektiv geeignet sind, den Willen, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben¹, zum Ausdruck zu bringen (RG Recht 1928 Nr. 299).

Bloße einschränkende Randbemerkungen haben nicht die Wirkung des Widerrufs (RG JW 1911 590). Auch eine Durchstreichung der Tagesangabe mit Bleistift ist ohne Widerrufswirkung (RG JW 1913 41), ebenso unwesentliche Fassungsänderungen (RGZ 71 293).

Dagegen genügen Einreißen der Testamentsurkunde und Entfernung des Siegels (RGZ 69 413), Durchstreichungen des ganzen Testaments oder einzelner Verfügungen, auch wenn sie mit Bleistift geschehen (RG

¹ Nicht den Willen, gerade eine letztwillige Verfügung aufzuheben (RG JW 1911 545; WarnRprErg 1915 Nr. 90).

WarnsprErg 1915 Nr. 90), Radierungen, Einflammerungen und Zusätze, welche die Urkunde mehr oder weniger unleserlich machen (RGZ 71 293), auch Zeichen, wie λ (deleatur) oder Vermerke, wie Cessat, ebenso ein auffälliges „annulliert“ (RG JW 1911 545)¹. Bei allen diesen Veränderungen ist zu prüfen, ob objektiv die Veränderung so, wie sie im Einzelfall vorgenommen wurde, eine Aufhebung bedeutet; so z. B. hat verkehrsbüchlich ein glattes Durchstreichen den Sinn des Widerrufs, dagegen braucht dies nicht zu gelten, wenn die Unterschrift und das Wort Erben mit zahlreichen wagerechten, nach Art einer Schraffierung sich folgendenden Tintenstiftstrichen versehen sind, da der Erblasser mit dieser Strichlegung den Zweck verfolgen konnte, die Worte hervorzuheben (RGZ 111 261; RG Recht 1928 Nr. 299). Die Veränderungen brauchen nicht den Formerfordernissen des § 2231 Nr. 2 BGB zu entsprechen; daher ist eine Datierung nicht nötig (JZ 6 146).

Sonstige schlüssige Handlungen ohne Vernichtung oder Veränderung der Urkunde bewirken nicht den Widerruf, wie z. B. die Abrede mit den Erben, das Testament solle ungültig sein (RG LZ 1915 1008; RGZ 104 320), oder Vermerke, die auf dem Umschlage des Privattestaments niedergeschrieben sind (RG JW 1925 475).

δ) Auch diese Form läßt die Beschränkung des Widerrufs auf einzelne Verfügungen zu; insbesondere kann ein teilweiser Widerruf eines eigenhändigen Testaments mittels Durchstreichung ohne neue Datierung geschehen (RGZ 71 293; RG JW 1911 590; JZ 6 146; vgl. Herchel JW 1933 148), oder auch durch Abschneiden eines Teiles der Testamentsurkunde (RG SM 1933 Nr. 1492). Ob der Widerruf sich auf einzelne Verfügungen beschränkt oder das ganze Testament erfafßt, richtet sich nach § 2085 BGB (RGK Komm. Anm. 3 zu § 2255).

ε) Der Erblasser muß bei der Vernichtung oder Veränderung der Urkunde die Absicht gehabt haben, die letztwillige Verfügung aufzuheben. Korrekturen in einem Testament können, wenn sie der Vorbereitung eines neuen Testaments dienen sollen, mit der Absicht vereinbar sein, das alte Testament bis zur Errichtung des neuen bestehen zu lassen (RGZ 71 293; 111 261).

Wenn der Erblasser² die Testamenturkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert hat, so wird vermutet, daß er die Aufhebungsabsicht gehabt hat. § 2255 Abs. 2 BGB. Diese Vermutung kann von demjenigen, der das Weitergelten des Testaments behauptet, widerlegt

¹ Im Gegensatz zu dieser Entscheidung hat das Kammergericht (RGZ 36 A 77) darin, daß der Erblasser auf die Testamenturkunde neben den Text den Vermerk „Veraltet“ setzt und die Außenseite der zusammengefalteten Urkunde mit der Aufschrift „Verbrennen“ versehen, keinen gültigen Widerruf gesehen.

² Eine Vermutung, daß der Erblasser die Vernichtung oder Veränderung vorgenommen hat, besteht nicht (RG JW 1912 798).

werden (RG JW 1911 283; Recht 1915 Nr. 1823). Sind mehrere Urschriften eines Testaments vorhanden, so unterliegt die Frage, ob der Erblasser mit der Vernichtung eines Exemplars die Aufhebungsabsicht verfolgt hat, freier durch § 2255 Abs. 2 BGB nicht gebundeneur Beurteilung (RG LZ 1923 322; RG Recht 1914 Nr. 943; JRsich 1925 Nr. 1529); die Vernichtung einer bloßen Testamentsabschrift enthält keinen Widerruf (RG LZ 1923 322).

Ist die Testamentsurkunde ohne Zutun des Erblassers vernichtet worden, so wird hierdurch die Gültigkeit des Testaments nicht beeinflusst; derjenige, der Rechte aus dem Testamente herleitet, hat den Inhalt der Testamentsurkunde mit den gewöhnlichen Beweismitteln nachzuweisen (RG JW 1907 366; 1910 291; 1912 798; RG HRK 1933 Nr. 1492). Kann der Inhalt der Testamentsurkunde nicht festgestellt werden, so ist der Fall so zu beurteilen, als ob kein Testament vorhanden gewesen wäre.

γ) Ein durch schlüssige Handlungen gemäß § 2255 BGB erklärter Widerruf kann nicht widerrufen werden, er ist endgültig (Colmar DZ 34 315). Insbesondere setzt das Wiederzusammensetzen der zerstückelten Urkunde, das Unterpunktieren der durchgestrichenen Stellen oder das Ausradieren der Durchstreichung das Testament oder die betreffenden Verfügungen nicht wieder in Kraft.

δ) Dagegen ist ein durch Vernichtung oder Veränderung der Testamentsurkunde bewirkter Widerruf nach den Vorschriften über die Anfechtung von Testamenten anfechtbar (so bez. der Anfechtung auf Grund des § 2078 Abs. 2 BGB RGZ 102 69).

ζu d) Der Widerruf durch Rückgabe aus der amtlichen Verwahrung findet sich nur bei dem ordentlichen öffentlichen Testament und bei dem Gemeindetestament. Ein vor einem Richter oder vor einem Notar oder nach § 2249 BGB errichtetes Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. § 2256 Abs. 1 BGB.

α) Die Rückgabe an den Erblasser wirkt kraft Gesetzes als Widerruf ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser die Absicht gehabt hat, das Testament aufzuheben. Durch die Rückgabe gilt das Testament schlechthin als widerrufen, nicht nur als öffentliches, sondern auch in der möglichen Eigenschaft als Privat testament (str.).

β) Sie muß an den Erblasser persönlich erfolgen. § 2256 Abs. 2 Satz 2 BGB. Die Wirkung des Widerrufs tritt erst in dem Augenblicke ein, in dem die Rückgabe durch Aushändigung¹ der Testamentsurkunde an den Erblasser in Person vollendet ist; in dieser Beziehung ist kein Unterschied zwischen dem inländischen Rechtshilferichter und der Amtsstelle, welche die Rechtshilfe im Auslande leistet (RGZ 45 A 126). Ist die Rückgabe an einen Vertreter des Erblassers erfolgt, so hat sie nicht die Wirkung des Widerrufs.

¹ Die bloße Vorlegung des Testaments zur Einsichtnahme gilt nicht als Widerruf (Stuttgart DZ 9 411).

Die Rücknahme des Testaments durch den Erblasser ist als eine letztwillige Verfügung zu behandeln und untersteht daher den Vorschriften über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, §§ 2078 ff. BGB. Mängel im Willen, das Testament zurückzunehmen, können die Anfechtung begründen, dagegen nicht der bloße Mangel des Aufhebungswillens. Es genügt, daß die irri-Annahme, durch ein späteres Testament die Erbfolge in gültiger Weise geordnet zu haben, den Erblasser zur Rücknahme des früheren Testaments bestimmt oder mitbestimmt hat (RGZ 41 A 94).

γ) Voraussetzung ist, daß das Testament bereits in amtliche Verwahrung genommen war. Deshalb liegt kein Widerruf vor, wenn der Notar das von ihm aufgenommene Testament dem Erblasser auszuhändigt (RG WarnRsprG 1913 Nr. 245).

δ) Das Testament, das infolge der Rückgabe als widerrufen gilt, kann dadurch, daß es erneut in amtliche Verwahrung gebracht wird, nicht wieder in Kraft gesetzt werden.

ε) Die Rückgabe des eigenhändigen Testaments aus der amtlichen Verwahrung ist auf dessen Wirksamkeit ohne Einfluß. § 2256 Abs. 3 Halbs. 2 BGB.

§ 59. 6. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Testamenten.

1. Die Nichtigkeit von Testamenten wird zumeist durch den Mangel der Testierfähigkeit und den Mangel der Form verursacht.

2. Nichtig ist eine nicht ernstlich gemeinte letztwillige Verfügung, die in der Erwartung erklärt wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden. § 118 BGB. Dagegen sind letztwillige Verfügungen, weil sie nicht empfangsbedürftig sind, dann gültig, wenn der Verfügende sich insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen.

Ist einer letztwilligen Verfügung der Vorbehalt einer Ergänzung beigelegt, die Ergänzung aber unterblieben, so ist die Verfügung wirksam, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Wirksamkeit von der beabsichtigten Ergänzung abhängig sein sollte. § 2086 BGB. Das gleiche gilt, wenn der Erblasser zwar eine Ergänzung seiner Verfügung sich nicht mit ausdrücklichen Worten vorbehalten hat, aber in seinem eigenhändigen Testamente Raum freigelassen hat, um ergänzende Anordnungen später hineinzuschreiben (RG LZ 1914 1116).

3. Soweit der Inhalt einer letztwilligen Verfügung gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, tritt Nichtigkeit ein. §§ 134, 138 Abs. 1 BGB (vgl. RG JW 1910 6; DRZRspr 1932 Nr. 403).

4. Das nichtige Testament äußert keinerlei Rechtswirkungen; die Erbfolge gestaltet sich so, als ob das Testament nicht vorhanden wäre. Das nichtige Testament kann dadurch, daß es von den Beteiligten vertragsmäßig als gültig anerkannt wird, nicht gültig werden; die Nichtigkeit des Testa-

ments wird durch einen solchen Vertrag nicht berührt. Der durch ein anderes Testament Eingesezt oder der auf Grund Gesetzes Berufene bleibt trotzdem Erbe. Der Anerkennungsvertrag stellt sich als eine Veräußerung der Erbschaft dar (RGZ 72 209, vgl. auch RG JW 1911 804).

5. Legtwillige Verfügungen zugunsten eines Ehegatten werden vom Gesetze als durch Bestehen der Ehe bedingt behandelt und sind daher unwirksam,

a) wenn die Ehe nichtig ist, sei es gemäß den §§ 1323—1328 BGB, sei es infolge Anfechtung nach § 1343 Abs. 1 BGB;

b) wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist infolge Scheidung, § 1564 BGB, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, §§ 1575, 1586 BGB, oder Wiederverheiratung nach Todeserklärung, § 1348 BGB;

c) wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte, § 2077 Abs. 1 BGB.

Legtwillige Verfügungen zugunsten des Verlobten sind von der Nichtlösung des Verlöbnißes abhängig und daher unwirksam, wenn das Verlöbniß vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. § 2077 Abs. 2 BGB. Die Zuwendung eines Verlobten an den anderen Verlobten ist durch das Zustandekommen der Ehe nicht bedingt, es sei denn, daß ein hierauf gerichteter Wille des Erblassers aus der legtwilligen Verfügung zu ersehen ist, sie bleibt deshalb wirksam, wenn der Verlobte vor der Eheschließung stirbt (RGZ 37 A 115).

Die Verfügungen zugunsten des Ehegatten und des Verlobten sind jedoch nicht unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie auch für einen solchen Fall getroffen haben würde. § 2077 Abs. 3 BGB.

6. Die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen hat die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen nur zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. § 2085 BGB (RG Recht 1915 573; LZ 1922 513). Diese Vorschrift gilt nicht nur für die Nichtigkeit¹, sondern für alle Fälle, in denen eine Verfügung unwirksam ist, z. B. infolge Ausschlagung oder Nichteintritts einer Bedingung. Ein Testamentsnachtrag zu einem wegen Formmangels nichtigen Testamente ist gültig, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser, falls er die Ungültigkeit des Testaments gekannt hätte, das Bestehen des Nachtrags für sich gewollt haben würde (RG Recht 1907 Nr. 3829). Hat dagegen ein gültiges Testament einen ungültigen Nachtrag, so gilt § 2085 BGB nicht (RG LZG 35 364).

§ 2085 BGB setzt eine Mehrheit selbständiger Verfügungen voraus und

¹ Vgl. für den Fall teilweiser Nichtigkeit infolge Formmangels RGZ 63 23.

ist daher bei einer einheitlichen Verfügung¹ nicht anwendbar; ist ein Teil einer solchen Verfügung unwirksam, so kann § 139 BGB zur Anwendung kommen (RG Recht 1920 Nr. 420).

§ 60. 7. Die Anfechtung von Testamenten.

Die letztwilligen Verfügungen unterliegen der Anfechtung wegen der Willensmängel des Irrtums und der Drohung.

1. Eine letztwillige Verfügung ist anfechtbar,

a) soweit der Erblasser² über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtume war, § 2078 Abs. 1 BGB,

b) soweit er eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage³ nicht abgegeben haben würde, § 2078 Abs. 1 BGB,

c) soweit er zu der Verfügung durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes bestimmt worden ist, § 2078 Abs. 2 BGB,

d) soweit er zu der Verfügung widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, § 2078 Abs. 2 BGB,

e) wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist, § 2079 Satz 1 BGB.

Zu a. Die Einsetzung der gesetzlichen Erben kann wegen Irrtums über den Kreis der zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Personen teilweise angefochten werden (RGZ 70 391). Vgl. auch RG Recht 1919 Nr. 2135.

Zu b. Hierunter fallen nicht ungenaue oder unrichtige Bezeichnungen, die im Wege der Auslegung richtiggestellt werden können. Denn die Auslegung geht der Anfechtung überall vor. Eine Anfechtung wegen Zwiespalts zwischen Wille und Erklärung kommt nur in Frage, wenn die Erklärung so, wie sie auszulegen ist und ausgelegt werden kann, mit dem wahren Willen nicht übereinstimmt (RG LZ 1921 376).

Zu c. Als Anfechtungsgrund gilt hier auch der Irrtum im Beweggrunde, gleichviel ob dieser von selbst gekommen oder von einem Dritten durch eine Täuschung hervorgerufen worden ist.

α) Die irrige Vorstellung kann in der Annahme bestehen, daß ein der Vergangenheit oder der Gegenwart angehörender Umstand eingetreten sei,

¹ Durch die nur äußerliche Zusammenfassung in einer Testamentsurkunde verlieren die einzelnen Verfügungen, die verschiedenartigen Inhalt und verschiedenartige Rechtswirkung haben können, nicht ihre Selbständigkeit (RG LZ 1917 190).

² Auf die Auffassung des das Testament aufnehmenden Beamten von der Erklärung des Erblassers kommt es nicht an (RG JW 1910 61).

³ Auf die verständige Würdigung des Falles kommt es hier im Gegenfatz zu § 119 BGB nicht an (RGZ 59 33).

oder in der Erwartung, daß ein Umstand in Zukunft eintrete. So kann die Annahme, daß die Geschwister verstorben seien, zu der Einsetzung entfernter Verwandter veranlassen oder für die Zuwendung des Überrests ein Irrtum über die Größe des Vermögens (RG Recht 1912 Nr. 449, 450) oder allgemein die irriige Annahme der Fortdauer der Vermögenslage (BayObLG JZG 3 144) bestimmend sein. Vgl. auch RG JW 1925 356. Erforderlich ist jedoch stets, daß der Erblasser den Eintritt oder den Nichteintritt eines Umstandes positiv angenommen oder erwartet hat; es genügt nicht, daß der Erblasser den Umstand überhaupt nicht bedacht hat, ihn aber, wenn er ihn bedacht hätte, entsprechend berücksichtigt hätte (RGZ 86 206 gegen 77 165), so z. B. den Wegfall des eingesetzten Erben (RG Recht 1914 Nr. 365, 366). Auch der mit einem Testament bezweckte rechtliche Erfolg ist als ein Umstand im Sinne des § 2078 BGB anzusehen (RG Recht 1924 Nr. 649). Unerheblich ist, ob der künftige Umstand vor oder nach dem Tode des Erblassers eintritt.

β) Notwendig ist ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der Verfügung; nicht erforderlich ist, daß die irriige Annahme den alleinigen Grund zu der Verfügung gebildet hat, es genügt, daß die irriige Vorstellung so wesentlich zu der Verfügung mitbestimmend gewesen ist, daß der Erblasser diese ohne die Vorstellung nicht getroffen hätte (RGZ 59 33; RGZ 38 A 118). Die Feststellung, daß der Erblasser bei Kenntnis der wahren Sachlage ebenso verfügt hätte, schließt die Anfechtung nicht aus (RGZ 38 A 118). Doch kann sich daraus, daß der Erblasser das Testament trotz Kenntnis der wahren Sachlage weiter bestehen läßt, unter Umständen ergeben, daß die irriige Vorstellung für die Verfügung nicht ursächlich gewesen ist (RGZ 77 165).

Zu d. Unablässige Vorstellungen und fortgesetztes aufdringliches Bitten sind noch keine Drohung (RG Recht 1910 Nr. 1395). Es genügt, daß der mit der Drohung verfolgte Zweck widerrechtlich ist (RG JW 1902 Beil. 289).

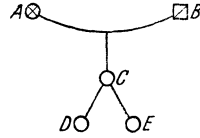
Zu e. Pflichtteilsberechtig sind die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers. § 2303 BGB. Das Gesetz knüpft an die Tatsache des völligen Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten die Vermutung, daß die letztwillige Verfügung auf einem Willensmangel des Erblassers beruht, und gibt dem Übergangenen das Anfechtungsrecht.

α) Erste Voraussetzung des Anfechtungsrechts ist, daß die Person zur Zeit des Erbfalls lebt oder, falls sie noch nicht lebt, erzeugt ist und daß sie pflichtteilsberechtigt ist. Bei der hiernach notwendigen Feststellung ist § 2309 BGB zu beachten; nach dieser Vorschrift sind entferntere Abkömmlinge insoweit nicht pflichtteilsberechtigt, als ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, den Pflichtteil verlangen kann oder das ihm Hinterlassene annimmt. Siehe Beispiel S. 133.

β) Eine Übergehung des Pflichtteilsberechtigten liegt nur vor, wenn der Erblasser ihn weder bedacht noch von der Erbschaft hat ausschließen

Beispiel:

Leben beim Tode des A dessen Sohn C und dessen Enkel D und E, so ist nur C pflichtteilsberechtigt, dagegen haben D und E kein Pflichtteilsrecht.



wollen (RGZ 59 60; RG LZ 1926 699). Ist der Pflichtteilsberechtigte in der Verfügung in irgendeiner Weise, wenn auch ohne jede Beziehung zu dem erst später entstandenen Pflichtteilsansprüche, bedacht, so kann er sich auf die gesetzliche Vermutung nicht berufen; dabei ist es gleichgültig, ob die Zuwendung nur bedingt erfolgt und ob die Bedingung ausgefallen ist (RGZ 50 238; RG JW 1925 2756; RGZ 38 A 118). Ebenso ist derjenige, der auf Grund des § 2069 BGB im Wege der Ersatzberufung bedacht ist, nicht übergangen und daher nicht anfechtungsberechtigt (RG LZ 1923 451). Hat der Erblasser jemandem absichtlich keine Zuwendungen gemacht, so kann von einem Übergehen keine Rede sein und daher eine Anfechtung nicht stattfinden (RG a. a. D).

γ) Sodann muß das Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten dem Erblasser bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt gewesen sein¹ oder der Pflichtteilsberechtigte muß erst nach der Errichtung der Verfügung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden sein, z. B. durch Ehelichkeitserklärung, durch Annahme an Kindes Statt (RGZ 77 165) oder durch Eheschließung (RGZ 59 60).

δ) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage, d. h. wenn er gewußt hätte, daß noch eine Person pflichtteilsberechtigt sei oder später sein werde, die gleiche Verfügung getroffen hätte. § 2079 Satz 2 BGB (RG Recht 1909 Nr. 695; JW 1911 656). Die Tatsache, daß der Erblasser nach Eintritt der Pflichtteilsberechtigung, z. B. nach der späteren Eheschließung oder der Annahme an Kindes Statt oder der nachträglichen Geburt eines Kindes keine Veranlassung genommen hat, das Testament aufzuheben, kann zu der Annahme genügen (RG a. a. D.; RGZ 77 165, RG Recht 1918 Nr. 1560). Jede einzelne Verfügung ist gesondert darauf zu prüfen, ob der Erblasser sie auch bei Kenntnis vom Vorhandensein des Übergangenen getroffen haben würde (RG Recht 1923 Nr. 1247).

ε) Das Anfechtungsrecht aus § 2079 BGB schließt das Recht, eine letztwillige Verfügung aus den im § 2078 BGB geregelten Gründen anzufechten, nicht aus (RGZ 38 A 118).

2. a) Anfechtungsberechtigt ist derjenige, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zugunsten kommen würde. § 2080 Abs. 1 BGB. So sind anfechtungsberechtigt die gesetzlichen Erben,

¹ Es genügt, daß der Erblasser vermutete, der Pflichtteilsberechtigte sei tot (RG JW 1907 203).

soweit andere Personen eingesetzt sind, und der in der ersten Erbfolgeordnung Berufene, soweit die in späteren Ordnungen Berufenen bedacht sind, sowie der Testamentvollstrecker, soweit seine Bestellung widerrufen ist. Der in einem früheren Testament als Erbe Eingesezte kann das spätere Testament, in dem die Erbeinsetzung widerrufen wird, anfechten (RG Recht 1919 Nr. 2136). Der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter haben kein Anfechtungsrecht (Hamburg OLG 21 308). Schlägt ein Anfechtungsberechtigter aus, so wird der Nächstberufene anfechtungsberechtigt. Kommt die Aufhebung der letztwilligen Verfügung mehreren unmittelbar zustatten, so ist jeder ohne Mitwirkung der anderen zur Anfechtung der Verfügung selbständig befugt (RG Recht 1907 Nr. 3828). Das Anfechtungsrecht ist nicht selbständig vererblich; soweit aber die Rechtsstellung, die das Anfechtungsrecht begründet, auf den Erben übergeht, geht auch das Anfechtungsrecht über (Ripp, § 22 V 3).

Dem Erblasser selbst ist kein Anfechtungsrecht gegeben, da er jederzeit das einseitige Testament widerrufen kann.

b) Bezieht sich bei der Anfechtung wegen Irrtums der Irrtum nur auf eine bestimmte Person, und ist diese anfechtungsberechtigt oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein anderer zur Anfechtung nicht berechtigt. § 2080 Abs. 2 BGB¹.

c) Bei Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten kann nur der Pflichtteilsberechtigte anfechten. § 2080 Abs. 3 BGB.

3. Die Anfechtung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte, sofern durch die letztwillige Verfügung ein Erbe eingesetzt, ein gesetzlicher Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen, ein Testamentvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben oder ein Recht für einen anderen nicht begründet wird, wie bei der Auflage, § 2081 Abs. 1 u. 3 BGB, im übrigen ist die Anfechtung gegenüber dem Anfechtungsgegner zu erklären. § 143 Abs. 1 BGB. Die Erklärung bedarf keiner besonderen Form; es genügt, daß der Wille, das Testament anzufechten, gegenüber dem Nachlassgerichte zum Ausdruck gebracht wird. Vgl. oben § 15 Ziff. 4ff.

4. a) Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. § 2082 Abs. 1 BGB.

b) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. § 2082 Abs. 2 Satz 1 BGB.

¹ Wenn z. B. der Erblasser auf Grund der irrigen Annahme, seine Schwester sei gestorben, statt ihrer eine Fremde zum Erben eingesetzt hat, so ist die Schwester und, wenn sie nach dem Erblasser stirbt, deren Erben anfechtungsberechtigt. Stirbt die Schwester aber vor dem Erblasser, so sind ihre Kinder, obwohl ihnen die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde, zur Anfechtung nicht berechtigt, weil sich der Irrtum des Erblassers nicht auf sie bezog.

α) Den Anfechtungsgrund bilden die das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen (RG Gruchot 59 481; RGZ 107 192; 132 1). Im Falle des § 2079 BGB wird das Anfechtungsrecht des Pflichtteilsberechtigten begründet durch das Vorhandensein eines gültigen Testaments, in dem er nicht bedacht ist.

β) Die Kenntnis ist das zuverlässige Erfahren der das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen (RG Gruchot 59 481, RGZ 107 192). Im Falle des § 2079 Abs. 2 BGB genügt nicht, daß der Anfechtende den Irrtum des Erblassers erkennt, er muß vielmehr auch Kenntnis davon erlangen, daß der Erblasser durch den Irrtum bestimmt worden ist, eine Verfügung zu treffen, die sich mit seinem wahren Willen nicht deckt (RG Gruchot 59 481). Die Kenntnis von dem Anfechtungsgrund kann dem Pflichtteilsberechtigten fehlen, wenn er sich in einem Irrtum befindet. Auch ein auf Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften beruhender Rechtsirrtum kann die Kenntnis ausschließen, jedoch muß der Rechtsirrtum die Unkenntnis einer die Anfechtung begründenden Tatsache zur Folge haben, und es darf sich nicht lediglich um eine rechtsirrtümliche Beurteilung des Anfechtungsstatbestandes selbst handeln. Die Kenntnis des Anfechtungsgrundes fehlt im Falle des § 2079 BGB dem Anfechtungsberechtigten, solange er das Testament, in dem er nicht bedacht ist, für ungültig hält, sofern er die Ungültigkeit nicht aus Umständen herleitet, die ihrerseits erst das Anfechtungsrecht begründen, z. B. wenn ein formelles Bedenken gegen die Gültigkeit des Testaments vorliegt und der Anfechtungsberechtigte das Testament deshalb als von Anfang nichtig angesehen hat. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß der Anfechtungsberechtigte von seinem Anfechtungsrechte unterrichtet ist (RGZ 132 1), er braucht also nicht zu wissen, daß er, um das Testament zu beseitigen, die Anfechtung dem Gerichte gegenüber erklären muß (RGZ 107 192; a. A. Dresden ZZG 1 163 u. 5 174; vgl. auch RGZ 40 A 47). Der Umstand, daß der Anfechtungsberechtigte infolge Fahrlässigkeit Kenntnis nicht erlangt hat, schadet nichts (RGZ 107 192).

γ) Die Anfechtungsfrist kann auch schon vor der Verkündung des Testaments beginnen; die Vorschrift des § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB enthält nicht einen für das Gebiet des Erbrechts allgemein anwendbaren Grundsatz und ist daher nicht entsprechend anwendbar (RGZ 66 30).

ε) Auf den Lauf der Anfechtungsfrist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 und 207 BGB entsprechende Anwendung. § 2082 Abs. 2 Satz 2 BGB.

δ) Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind, gleichviel ob und wann der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erlangt hat. § 2082 Abs. 3 BGB.

5. Die Wirkung der Anfechtung besteht in der Nichtigkeit der angefochtenen letztwilligen Verfügung. § 142 Abs. 1 BGB. Der von der Anfechtung nicht erfaßte übrige Teil des Testaments und der Verfügung

selbst bleibt gültig (RGZ 70 391). Die Anfechtung kann immer nur zur Folge haben, daß die auf Irrtum beruhende Erklärung unwirksam wird, sie kann aber nicht dem wahren nicht erklärten Willen des Erblassers zur Wirksamkeit verhelfen (RG LZ 1920 340). Sind mehrere Anfechtungsberechtigte vorhanden, so genügt die Anfechtungserklärung eines der Berechtigten, um die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung herbeizuführen.

6. Der Anfechtungsberechtigte kann die anfechtbare Verfügung nicht bestätigen, weil er nicht der Verfügende ist, sondern der Erblasser die Verfügung getroffen hat. Doch kann der Anfechtungsberechtigte auf das Anfechtungsrecht verzichten. Durch den Verzicht wird die Verfügung unanfechtbar.

§ 61. B. Das gemeinschaftliche Testament.

1. Das gemeinschaftliche Testament ist nicht ein einheitliches Testament, sondern die Zusammenfassung von Testamenten verschiedener Personen in einer einheitlichen Urkunde. Das BGB läßt das gemeinschaftliche Testament nur für Ehegatten zu. Dieses setzt sich zusammen aus zwei verschiedenen Testamenten der beiden Ehegatten, die dadurch zu einer Einheit verbunden sind, daß die von den beiden Ehegatten getroffenen Verfügungen in einer einzigen Urkunde zusammengefaßt sind (RGZ 50 303; 72 204; RG JW 1917 925; RGZ 48 A 107; JFG 5 164; Dresden JFG 6 150). Die Besonderheit des gemeinschaftlichen Testaments besteht darin, daß es in bestimmten Beziehungen eine Bindung erzeugt (vgl. §§ 2270, 2271, 2272 BGB). Das gemeinschaftliche Testament braucht nicht bloß aus Verfügungen zu bestehen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu den Verfügungen des anderen Ehegatten stehen, vielmehr ist es jedem Ehegatten unabwehrlich, in das gemeinschaftliche Testament solche Bestimmungen aufzunehmen, die ihn allein angehen und von der gemeinschaftlichen Regelung ausgeschlossen sind (RG JW 1917 925).

2. Nur Ehegatten können ein gemeinschaftliches Testament errichten, § 2265 BGB; Ehegatten, deren eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufgehoben ist, sind zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nicht befugt. §§ 1586, 1587 BGB. Den Verlobten ist die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments versagt. Das von Nichtehegatten errichtete gemeinschaftliche Testament ist seinem ganzen Inhalte nach unwirksam¹; die darin enthaltenen lehtwilligen Verfügungen können auch dann, wenn sie den an ein einseitiges Testament gestellten formellen Anforderungen genügen, nicht als zwei selbständige Testamente aufrechterhalten werden (RGZ 87 33; RGZ 35 A 93), wohl aber als Erbvertrag, sofern auf Grund besonderer Anhaltspunkte angenommen werden kann, daß die Beteiligten bei Kenntnis der Nichtigkeit des errichteten gemeinschaftlichen Testaments die wesentlichen

¹ Gemeinschaftliche unter der Herrschaft des älteren Rechts von Nichtehegatten errichtete Testamente bleiben wirksam (RG JW 1911 766).

stärkere Wirkung des Erbvertrags gewollt haben würden (RG DVG 35 19; BahDVG DVG 40 146).

Ein von Ehegatten errichtetes gemeinschaftliches Testament wird in seiner Formgültigkeit nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Testamentsurkunde auch Erklärungen dritter Personen enthält (RGZ 31 A 112).

§ 62. 1. Die Formen des gemeinschaftlichen Testaments.

1. Das gemeinschaftliche Testament kann in denselben Formen errichtet werden wie das Einzeltestament¹. Nur für das Gemeindetestament und das eigenhändige Testament gelten besondere Vorschriften.

2. Das gemeinschaftliche Testament kann als Gemeindetestament nach § 2249 BGB auch dann errichtet werden, wenn zu besorgen ist, daß nur einer der Ehegatten früher sterben werde, als die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar möglich ist. § 2266 BGB.

Ein solches Testament gilt als nicht errichtet, wenn seit der Errichtung drei Monate verstrichen sind und beide Ehegatten noch leben. § 2252 Abs. 1 BGB. Wenn nur einer der beiden Ehegatten innerhalb dreier Monate² nach der Errichtung stirbt, so bleibt das Testament insoweit wirksam, als es Verfügungen des verstorbenen Ehegatten und wechselbezügliche Verfügungen des überlebenden Ehegatten enthält; nur die nicht wechselbezüglichen Verfügungen des überlebenden Ehegatten werden unwirksam (Ripp § 25 IV; nach RGZ 51 A 87 ist das Testament auch dann in vollem Umfange wirksam, wenn nur der lebensgefährlich erkrankte Gatte innerhalb der Dreimonatsfrist stirbt).

3. Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig schreibt und unterschreibt und der andere Ehegatte eigenhändig unter Angabe des Ortes und Tages die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle, und diese Erklärung eigenhändig unterschreibt. § 2267 BGB.

a) Jede der beiden Erklärungen muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben sein. Die Beitrittserklärung ist als eine „unterschiedene“ im Sinne des Gesetzes nicht nur dann anzusehen, wenn die Namenschrift des beitretenden Ehegatten sich räumlich unterhalb des Textes der Beitrittserklärung befindet, sondern auch dann, wenn die Namenschrift zu dem Texte in einer solchen räumlichen Beziehung steht, daß sie nach der Verkehrsauffassung

¹ Wird die Form des ordentlichen öffentlichen Testaments durch Übergabe einer Schrift gewählt, so kann jeder der Ehegatten ein besonderes Schriftstück übergeben.

² Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange nur einer der Ehegatten außerstande ist, ein Testament vor einem Richter oder vor einem Notar zu errichten. § 2252 Abs. 2 BGB.

dessen Inhalt deckt, so wenn die Namensschrift sich neben dem Schlusse der Erklärung befindet (§ 5 171 unter Aufgabe von § 26 A 48). Jedoch ist dem Erfordernis der Unterzeichnung nicht genügt, wenn der Beitretende seinen Namen in den Text der eigenhändig geschriebenen Beitrittserklärung aufnimmt (§ 24 A 180). Ein gemeinsames Datum unter beiden Unterschriften genügt nicht (§ 20 § 8 287). Das Datum unter jeder der beiden Erklärungen muß vollständig sein; die Vollständigkeit der Zeitangabe in einer Erklärung vermag die Mängel der Zeitangabe in der anderen Erklärung nicht zu beseitigen (Hamburg 20 § 9 410). Die Angabe des Ortes und Tages in jeder der beiden Erklärungen muß ferner wie beim Einzeltestament der Wahrheit entsprechen¹ (§ 51 A 82).

b) Der eine Ehegatte, der die letztwilligen Verfügungen niederschreibt, muß die Testamentserrichtung durch Unterschrift vollendet haben, ehe der andere Ehegatte die Erklärung, das Testament solle auch als das seinige gelten, beifügt. Die Erklärung des einen Ehegatten, die Haupterklärung, muß abgeschlossen sein, ehe die Beitrittserklärung beigefügt wird. Die Beitrittserklärung kann schon begrifflich nicht die frühere sein (§ 26 A 44; BayObLG 3 § 8 123). Deshalb ist nach § 26 A 44 ein gemeinschaftliches Testament nichtig, das zwar von dem einen Ehegatten geschrieben, aber nicht durch Unterschrift vollzogen ist, in dem darauf die Erklärung des anderen Ehegatten folgt, daß er das Testament als das seinige anerkenne, und sich hieran eine Erklärung des ersten Gatten anschließt, daß das Testament als sein Wille gelten solle. Dagegen ist ein gemeinschaftliches Testament, in dem die Frau den Text der letztwilligen Verfügung selbst geschrieben und Datum und Unterschrift beigefügt, dabei aber zwischen dem Ende des verfügenden Teiles und der Datierung und Unterzeichnung einen freien Raum gelassen hat und der Ehemann sodann in diesen freien Raum den von ihm datierten und eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Vermerk eingefügt hat, daß das Testament als das seinige gelten solle, gültig. Die räumliche Anordnung der Niederschriften und Unterschriften der Ehegatten ist nicht entscheidend; sie begründet höchstens eine tatsächliche, also durch Gegenbeweis entkräftbare Vermutung für die zeitliche Aufeinanderfolge der Erklärungen der Ehegatten (BayObLG 3 § 8 123).

c) Die Beitrittserklärung des anderen Ehegatten braucht sich nicht wörtlich dem Gesetze anzuschließen; der Ehegatte muß in ihr nur zum Ausdruck bringen, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. So kann die Erklärung „gelesen, genehmigt, unterschrieben“ genügen, wenn der Testamentstext erkennen läßt, daß die Verfügungen als gemeinschaftliche beider Eheleute gewollt sind, so wenn insbesondere beide Ehegatten als redend aufgeführt sind, wenn es z. B. heißt: „wir bestimmen hiermit, daß“ (§ 28 A 20). Auch der Vermerk des Ehegatten, er habe das Testament

¹ Die falsch datierte Erklärung ist nichtig; ferner unten § 64 Ziff. 1 b.

durchgelesen und für richtig befunden und vollziehe es hiermit, genügt als Beitrittserklärung (RGZ 31 A 112). Die bloße Mitunterschrift kann jedoch nie ausreichen (RGZ 72 204; 111 348).

Die Beitrittserklärung kann an einem anderen Orte und einem späteren Tage als die Haupterklärung erfolgen; denn Einheitlichkeit und Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes sind dem gemeinschaftlichen Testamente nicht wesentlich. Das in RGZ 29 A 57 u. 35 A 100 gestellte Verlangen, daß beide Gatten zu jedem einzelnen Errichtungsakte mitwirken oder doch wenigstens jeden Akt des anderen Gatten kennen und billigen müssen, ist nicht aufrechterhalten worden (RGZ 51 A 82). Natürlich darf der andere Ehegatte der letztwilligen Verfügung des einen Ehegatten nur mit dessen Einverständnis eine Beitrittserklärung beifügen; er kann nicht gegen den Willen des einen Ehegatten aus dessen Testament ein gemeinschaftliches Testament machen. Die Beitrittserklärung kann nicht mehr nach dem Tode des Ersterklärenden erfolgen; denn die Ehe ist durch dessen Tod aufgelöst worden und damit die Voraussetzung für die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments weggefallen. Die Beitrittserklärung darf nach dem Tode des Ersterklärenden auch nicht durch Einfügung des Datums oder durch Nachholen der Unterschrift ergänzt werden oder sonstwie verändert werden, um das wegen Formmangels ungültige Testament nunmehr wirksam werden zu lassen (RGZ 35 A 100). Beim öffentlichen gemeinschaftlichen Testament kann eine zeitliche und örtliche Verschiedenheit der Erklärungen nicht vorkommen (RGZ 51 A 82).

Der Form des § 2267 BGB ist genügt, wenn der letzte Wille des zweiten Ehegatten aus dem Gesamtinhalte des Testaments, d. h. der Haupterklärung und der Beitrittserklärung in ihrer Beziehung aufeinander, zu entnehmen ist; es ist nicht erforderlich, daß die Haupterklärung sprachlich die Anordnungen beider Teile enthält und somit unmittelbar auch das ergibt, was der andere Ehegatte für den Fall seines Todes bestimmen will (RGZ 42 A 116). Hiernach ist folgendes eigenhändige Testament gültig:

Für den Fall, daß ich vor meiner Ehefrau Berta geb. Croon sterbe, setze ich sie zu meiner alleinigen Erbin ein.

Aachen, den 7. Mai 1910.

Heinrich Thoren.

Vorstehendes Testament soll auch als mein Testament gelten.

Aachen, den 7. Mai 1910.

Frau Berta Thoren geb. Croon.

Das gemeinschaftliche eigenhändige Testament kann gemäß § 2267 BGB auch in der Weise errichtet werden, daß jeder Ehegatte einen Teil des Testaments niederschreibt und mit Orts- und Tagesangabe unterschreibt, sofern jeder Ehegatte der Niederschrift des anderen die Erklärung beifügt, daß der von dem anderen Ehegatten errichtete Teil des Testaments auch

als sein Testament gelten solle. Es genügt, daß jeder Ehegatte dies zum Ausdruck bringt, z. B. durch die wiederholte ausdrückliche Bezugnahme auf das von dem anderen Ehegatten niedergeschriebene Schriftstück oder durch den Hinweis, daß beide Eheleute das Schriftstück miteinander besprochen hätten und daß es von beiden festgelegt worden sei (JZG 5 157).

d) Bezüglich der Form gilt im übrigen das über die Form des eigenhändigen Einzeltestaments Gesagte. Auch beim gemeinschaftlichen eigenhändigen Testamente ist es für die Form gleichgültig, ob die Erklärungen der Ehegatten den Ausdruck des Willens enthalten, eine letztwillige Verfügung zu treffen (RGZ 42 A 116).

Zusätze und Änderungen des gemeinschaftlichen Testaments können nur in der Form eines neuen gemeinschaftlichen Testaments erfolgen. Steht jedoch ein unterschriebener, aber nicht besonders datierter Zusatz zu dem von dem einen Ehegatten geschriebenen ersten Teile des gemeinschaftlichen Testaments zwischen diesem Teile und der vom gleichen Tage wie der erste Teil datierten Beitrittserklärung des anderen Ehegatten, so ist, sofern nicht Besonderheiten des Falles entgegenstehen, die Folgerung berechtigt, daß das dem ersten Teil des Testaments beigefügte Datum auch für den Zusatz Geltung haben soll, und daher ist der Zusatz gültig (RG JW 1917 925).

e) Der § 2267 BGB enthält nur das Mindestmaß der Formvorschriften für ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament und verbietet nicht, daß der beitretende Ehegatte außer seiner Erklärung noch den Text des Testaments oder einen Teil desselben besonders unterschreibt. Die Ehegatten sind, wenn sie ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament errichten wollen, auf die Form des § 2267 BGB nicht beschränkt (RGZ 29 A 53, 57). So ist es zulässig, daß jeder Ehegatte seine Verfügungen in einer selbständigen, der Form des eigenhändigen Einzeltestaments (§ 2231 Nr. 2 BGB) genügenden Niederschrift trifft (RGZ 29 A 57; Dresden JZG 6 150, 156). Doch liegt ein gemeinschaftliches Testament nur vor, sofern die beiden Testamente zu einer einzigen Urkunde zusammengefaßt sind. Dazu genügt nicht, daß die Ehegatten ihre Verfügungen auf dasselbe Blatt niederschreiben; vielmehr liegt eine einzige — einheitliche — Urkunde nur vor, wenn die Verfügungen der Ehegatten inhaltlich aufeinander Bezug nehmen und in einem erkennbaren räumlichen Zusammenhang stehen (RGZ 52 A 82; JZG 5 164; BahObLG JZG 5 168). Das erste Erfordernis, daß die Verfügungen der Ehegatten aufeinander Bezug nehmen, ist gegeben, wenn jeder Ehegatte in seiner Verfügung den Zusammenhang mit der Verfügung des anderen ausdrückt, z. B. wenn jeder Ehegatte die von ihm unterschriebenen, mit der Verfügung des anderen Ehegatten übereinstimmenden Verfügungen ausdrücklich als solche beider Eheleute bezeichnet (JZG 5 164), oder wenn jeder Ehegatte in der Mehrzahl spricht („wir“), oder wenn sich sonstige Erklärungen finden, die auf eine Vereinigung der Verfügungen in einer Urkunde schließen lassen (Dres-

den *FG* 6 150). Die notwendige Bezugnahme ist aber nicht darin zu erblicken, daß jeder Ehegatte, nachdem er in einem eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testamente den anderen zum Erben eingesetzt hat, das mit seinem Testament gleichlautende Testament des anderen ohne weiteren Zusatz mitunterschreibt (*RG* Recht 1927 Nr. 1989). Der räumliche Zusammenhang wird regelmäßig noch nicht dadurch aufgehoben, daß die Verfügungen der Eheleute durch die unbeschriebene Rückseite eines zusammenhängenden Papierbogens voneinander getrennt werden (*FG* 5 164). Der Umstand, daß die Urkunde aus mehreren Blättern und Bogen besteht und daß durch die nicht völlige Ausnutzung des ersten Blattes eine Lücke entstanden ist, hebt allein den räumlichen Zusammenhang nicht auf; in solchen Fällen kann der räumliche Zusammenhang daraus erkennbar sein, daß beide Verfügungen durch andere Erklärungen nicht getrennt sind und daß sich an die erste Erklärung die zweite zwanglos anschließt und die erste Erklärung als vorstehende bezeichnet (*RGZ* 52 A 82). Ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament kann auch in der Weise errichtet werden, daß die Ehefrau im unmittelbaren Anschluß an die vom Ehemanne unter Beifügung des Datums eigenhändig geschriebene Niederschrift diese eigenhändig wiederholt, datiert und unterschreibt (*Hamburg OLG* 32 68 Anm. 1).

§ 63. 2. Die Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments.

1. Die Eheleute können das gemeinschaftliche Testament jederzeit gemeinschaftlich in den Formen der §§ 2253—2258 *BGB* und durch einen Erbvertrag (§ 2289 *BGB*) aufheben. Aber auch der einseitige Widerruf durch einen Ehegatten ist in den für den Widerruf des Einzeltestaments geltenden Formen zulässig, sofern es sich nicht um wechselbezügliche Verfügungen handelt.

Die Rücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung kann jedoch nur von beiden Ehegatten gemeinsam vorgenommen werden, gleichviel, ob die Ehe noch besteht oder infolge Scheidung oder sonstwie aufgelöst worden ist. § 2272 *BGB* (*RGZ* 48 A 103).

2. Nur der Widerruf der wechselbezüglichen¹ Verfügungen hat eine besondere Regelung erfahren. Nicht die Wechselbezüglichkeit des Testaments als Ganzen ist von Bedeutung, vielmehr kommt es auf die Wechselbezüglichkeit der einzelnen Verfügungen an (*RGZ* 116 148). Voraussetzung ist stets, daß die wechselbezüglichen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testamente getroffen sind; für wechselbezügliche Verfügungen, die in zwei getrennten selbständigen Testamenten enthalten sind, gelten keine besonderen Vorschriften, insbesondere sind §§ 2270, 2271 *BGB* nicht anwendbar (*RG OLG* 42 142 Anm. 3).

¹ Neuerdings wird in der Rechtsprechung (z. B. *RGZ* 48 A 99) wie im Schrifttum statt des Ausdrucks „korrespondierend“ der Ausdruck „wechselbezüglich“ gebraucht.

a) Der Begriff der Wechselbezüglichkeit¹ ist dem § 2270 BGB zu entnehmen.

α) Nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können wechselbezüglich sein, bei allen anderen Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten, z. B. der Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder der Beschränkung auf den Pflichtteil, ist dies durch das Gesetz ausgeschlossen. § 2270 Abs. 3 BGB (RGZ 48 A 99)². Der Verzicht eines Ehegatten auf die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes kann nicht wechselbezüglich sein (RG HR 1932 Nr. 17).

β) Die bezeichneten Verfügungen sind wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. § 2270 Abs. 1 BGB. Der erforderliche Zusammenhang zwischen den beiderseitigen Verfügungen braucht nicht in einer wechselseitigen Bedingtheit oder in dem Verhältnis der vertragsmäßigen Leistung und Gegenleistung zu bestehen; insbesondere ist eine gegenseitige Erbeinsetzung oder ein gegenseitiges Sichbedenken zur Wechselbezüglichkeit nicht notwendig. Der Zusammenhang braucht vielmehr nur darauf zu beruhen, daß jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen ist und nach dem Willen der Erblasser mit der anderen stehen und fallen soll; notwendig ist, wie es in den Protokollen (V 450, 451) heißt, der „Zusammenhang des Motivs“. Die Gleichheit des Beweggrundes muß bei beiden Erblassern darin bestehen, daß jeder seine Verfügungen nur im Hinblick auf die Verfügungen des anderen trifft. Eine Übereinstimmung des von jedem Erblasser mit der Verfügung erstrebten Erfolges ist für die Annahme der Wechselbezüglichkeit weder erforderlich noch für sich allein unbedingt ausreichend, kann aber einen Anhaltspunkt für die Annahme bieten, daß beide Verfügungen nach dem Willen der Erblasser in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnisse stehen sollen (RG Recht 1921 Nr. 1633). Die Abhängigkeit der Verfügungen voneinander braucht nicht ausdrücklich im Testamente erklärt zu werden.

Besteht ein Abhängigkeitsverhältnis, so wird daran nichts dadurch geändert, daß die eine Verfügung durch das Vorversterben des einen Ehegatten gegenstandslos wird (BayObVG Recht 1919 Nr. 612).

Die Abhängigkeit kann auch einseitig sein; die Verfügung des einen Ehegatten kann von der Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein, ohne daß die Verfügung des anderen Ehegatten von der Verfügung des einen Ehegatten abhängig ist. Bei diesem einseitigen Abhängigkeits-

¹ Der Ausdruck „Wechselbezüglichkeit“ ist an die Stelle des Ausdrucks „Korrespondenzbezüglichkeit“ getreten; s. Anm. 1 S. 141.

² Der überlebende Ehegatte kann aber nur die von ihm, nicht auch die vom Erstverstorbenen im gemeinschaftlichen Testament vorgenommene Ernennung eines Testamentsvollstreckers widerrufen (Hamburg Recht 1920 Nr. 2460).

verhältnis¹ gelten die Vorschriften der §§ 2270, 2271 BGB entsprechend (JZ 10 67).

Die Entscheidung darüber, ob Verfügungen wechselbezüglich sind, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete (RG Recht 1929 Nr. 1020)². Vgl. hierzu das unter δ Gesagte.

Die Wechselbezüglichkeit der getroffenen Verfügungen kann im gemeinschaftlichen Testament ganz oder für bestimmte Fälle, so für den Fall der Wiederverheiratung (RG DRG 37 261), ausgeschlossen werden. So ist eine Anordnung, durch die in einem gemeinschaftlichen Testament dem überlebenden Ehegatten die Befugnis eingeräumt wird, auch nach dem Tode des anderen Ehegatten über sein eigenes Vermögen Verfügungen von Todes wegen zu treffen, dahin aufzufassen, daß das Verhältnis der Wechselbezüglichkeit ausgeschlossen sein soll und daß die gemeinschaftlichen Anordnungen dadurch bedingt sein sollen, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit letztwillig verfügen werde (RG JRschr 1925 Nr. 1640; RGZ 79 32); vgl. unter d β .

γ) § 2270 Abs. 2 BGB enthält die Auslegungsregel, daß in den im Gesetz hervorgehobenen Fällen die Wechselbezüglichkeit im Zweifel gewollt sei, daß also im Zweifel die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen Ehegatten getroffen sein würde.

Die Wechselbezüglichkeit ist im Zweifel anzunehmen,

$\alpha\alpha$) wenn die Ehegatten sich gegenseitig bedenken³, oder

$\beta\beta$) wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

δ) Die im § 2270 Abs. 2 für den Zweifelsfall aufgestellte Auslegungsregel gilt nicht, wenn pflichtmäßige Erforschung des Willens, die nach § 133 BGB zu erfolgen hat (RG Recht 1929 Nr. 1020), den Richter in den Stand setzt, die eine von den beiden sich anbietenden Willensmöglichkeiten, nämlich die von den Erblassern gewollte Abhängigkeit oder die von ihnen gewollte Unabhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen, für zutreffend oder für unzutreffend zu erklären. Für die Willenserforschung können auch Umstände außerhalb des Testaments, wie frühere oder spätere Äußerungen der Erblasser, ihre persönlichen Anschauungen sowie ihre Vermögensverhältnisse und das persönliche Verhältnis der Erblasser zu ihren Verwandten in Betracht kommen (RGZ 116 148; RGZ 42 A 119; Karlsruhe JZ 9 85).

Wenn z. B. die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben

¹ Das einseitige Abhängigkeitsverhältnis wird auch einseitige Korrespondenz genannt.

² Deshalb ist die weitere Beschwerde gegen die tatsächliche Feststellung der Wechselbezüglichkeit der Verfügungen nicht zulässig (Kostof JZ 3 163).

³ Nur durch Erbeinsetzungen oder Vermächtnisse; eine Auflage genügt nicht, da sie dem anderen Teile bloß zugute kommt (RGKRomm. Anm. 3 zu § 2270).

und auf das beim Tode des Überlebenden übrige beiderseitige Vermögen je zur Hälfte ihre beiderseitigen Verwandten als Erben eingesetzt haben, so liegen sechs Erbeinsetzungsverfügungen vor:

- A. die Einsetzung der Ehefrau durch den Ehemann,
- B. die Einsetzung des Ehemannes durch die Ehefrau,
- C. die Einsetzung der Verwandten der Ehefrau durch den Ehemann,
- D. die Einsetzung seiner Verwandten durch den Ehemann,
- E. die Einsetzung der Verwandten des Ehemannes durch die Ehefrau,
- F. die Einsetzung ihrer Verwandten durch die Ehefrau.

Von diesen Verfügungen ist nach § 2270 Abs. 2 BGB im Zweifel wechselbezüglich

A mit B (1. Fall des § 2270 Abs. 2) und E (2. Fall des § 2270 Abs. 2), dagegen nicht ohne weiteres mit F¹,

B mit A (1. Fall des § 2270 Abs. 2) und C (2. Fall des § 2270 Abs. 2), dagegen nicht ohne weiteres mit D¹.

Haben die Ehegatten sich gegenseitig und statt der beiderseitigen Verwandten auf das beim Tode des Überlebenden übrige beiderseitige Vermögen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge eingesetzt, so ist die Erbeinsetzung jedes Ehegatten mit der von ihm ausgesprochenen Einsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge insoweit wechselbezüglich, als sie von ihm selbst ausgeht. In diesen Fällen ist zwischen vier Erbeinsetzungsverfügungen zu unterscheiden:

- A. die Einsetzung der Ehefrau durch den Ehemann,
- B. die Einsetzung des Ehemannes durch die Ehefrau,
- C. die Einsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge durch den Ehemann,
- D. die Einsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge durch die Ehefrau.

Von diesen Verfügungen stehen im Zweifel im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit:

A mit B und D,

B mit A und C.

Es ist nicht erforderlich, daß die beiderseits Bedachten verschiedene Personen sind (Dresden *JZ* 2 162), und denkbar, daß die Ehegatten die beiderseitige Bedachung der nämlichen Person voneinander abhängig machen (*RGZ* 88 330; *RG Recht* 1919 Nr. 2138) und daß der Bedachte mit beiden Ehegatten gleichmäßig verwandt ist (*RG HR* 1932 Nr. 17). Auch die Zusammenfassung der beiderseitigen Anordnungen in eine sprachlich einheitliche Verfügung steht der Annahme der Wechselbezüglichkeit nicht entgegen (*RGZ* 88 330).

¹ Gleichwohl kann sich die Wechselbezüglichkeit auch auf die von dem Ehegatten ausgesprochene Einsetzung seiner eigenen Verwandten erstrecken, insbesondere wenn sich die Ehegatten über die Auswahl der zu bedachenden Verwandten verständigt haben (vgl. Dresden *JZ* 2 162).

Eine Wechselbezüglichkeit wird ferner vermutet zwischen der Verfügung, durch die der Ehemann seine Frau zu seiner bereuhten Vorerbin eingesetzt hat, und der Verfügung, durch die die Frau die gemeinschaftlichen Kinder zu ihren Erben berufen hat. Dagegen gilt die gleiche Vermutung nicht für die Verfügungen von Eheleuten, durch die der eine Teil gemeinschaftliche Kinder zu seinen Nacherben und der andere Teil dieselben zu seinen Erben ernennt (RG HRN 1932 Nr. 13).

Den Verwandten sind die Verschwägerten nicht gleichgestellt; die Frage, ob eine mit dem anderen Ehegatten nur verschwägerte Person als eine „ihm nahe stehende“ anzusehen ist, kann nur nach Maßgabe der besonderen Umstände des Falles entschieden werden. Hat der von seiner zweiten Ehefrau für den Fall ihres Vorversterbens zum Erben eingesetzte Ehemann für den Fall seines Überlebens seine Söhne erster Ehe zu Erben berufen, so hat er keine Verfügung zugunsten von Personen getroffen, die mit der Ehefrau verwandt sind oder ihr sonst nahe stehen (RG DRZRP 1932 Nr. 178).

Die Errichtung eines späteren einseitigen Testaments ist kein Gegenbeweis gegen die Abhängigkeit (BayObLG Recht 1919 Nr. 611).

b) Das Wort „Widerruf“ im § 2271 BGB ist nicht im streng wörtlichen Sinne zu verstehen, vielmehr fällt außer dem vollständigen Widerruf auch jede neue Anordnung darunter, durch die das Recht des Eingesezten wesentlich beschränkt wird (RG Recht 1919 Nr. 2139; RGZ 42 A 123). Grundsätzlich wird man daher die Anordnung einer Testamentsvollstreckung als Widerruf im Sinne des § 2271 ansehen (Dresden JZ 8 127). Ausnahmeweise ist gleichwohl die Anordnung der Testamentsvollstreckung zulässig, wenn nach dem in einem besonderen Vorbehalt ausgesprochenen oder bei verständiger Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu vermutenden Willen der Eheleute der Überlebende zur nachträglichen Anordnung einer Testamentsvollstreckung befugt sein soll (RGZ 42 A 123).

c) Ein Ehegatte kann zu Lebzeiten des anderen auch seine wechselbezügliche Verfügung widerrufen.

α) Der Widerruf kann nicht durch einen Vertreter, sondern nur durch den Widerrufenden persönlich erfolgen. Ist der Widerrufende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. §§ 2271 Abs. 1, 2296 Abs. 1 BGB.

β) Der Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung erfolgt bei Lebzeiten der Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten (vgl. Dresden JZ 8 127), die Erklärung bedarf der gesetzlichen oder notariellen Beurkundung. §§ 2271 Abs. 1, 2296 Abs. 2 BGB.¹ 2. Der Widerruf kann nur durch Übermittlung der Urchrift

¹ Diese Form eignet sich nicht zum Widerruf der nichtwechselbezüglichen Verfügungen.

² Der Widerruf eines unter dem MR errichteten wechselseitigen Testaments hat gemäß § 537 I 12 MR durch Testament zu erfolgen. Die Form des Testaments bestimmt sich nach BGB (RG Gruchot 62 123; RGZ 45 A 143).

oder der Ausfertigung des gerichtlichen oder notariellen Protokolls erfolgen; die Übermittlung kann in jeder Weise geschehen (RG *NotWZ* 1933 578). Es genügt, daß die Erklärung vor dem Tode des Widerrufenden abgesandt ist (RGZ 65 270).

γ) Ein Ehegatte kann seine wechselbezügliche Verfügung nicht einseitig durch eine neue Verfügung von Todes wegen aufheben, § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB; dagegen ist die Abänderung eines gemeinschaftlichen Testaments durch ein späteres gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag den Ehegatten durch § 2271 Abs. 1 BGB nicht verwehrt und nicht erschwert; sie erfolgt nach den §§ 2253 ff. BGB (RG *HR* 1932 Nr. 14). Durch die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments ist jedoch die Testierfähigkeit der Ehegatten weder aufgehoben noch gemindert, nur die Testierfreiheit ist beschränkt. Jeder Ehegatte kann trotz des gemeinschaftlichen Testaments Verfügungen von Todes wegen treffen; diese sind nicht nichtig, sondern nur insoweit unwirksam, als sie mit den wechselbezüglichen Verfügungen in Widerspruch stehen, und werden wirksam, soweit die wechselbezüglichen Verfügungen aufgehoben werden oder unwirksam werden (RGZ 130 213).

δ) Der Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung hat die Unwirksamkeit der anderen Verfügung, die mit ihr im Verhältnis der Wechselbezüglichkeit gestanden hat, zur Folge. § 2270 Abs. 1 BGB. Die Unwirksamkeit der anderen Verfügung hat aber nicht zur Folge, daß eine zweite nicht widerrufenen Verfügung des einen Ehegatten, weil auch sie mit der anderen Verfügung wechselbezüglich ist, auf Grund des § 2270 BGB ebenfalls unwirksam wird (Planck *Ann.* 3b Abs. 2 zu § 2270); denn nach § 2270 BGB. hat nur die Nichtigkeit oder der Widerruf diese Folge. Die weitere Frage, ob die auf § 2270 BGB beruhende Unwirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügung des anderen Ehegatten die Unwirksamkeit seiner selbständigen Verfügungen nach sich zieht, ist nach § 2085 BGB zu entscheiden (RG *WandHsprErg* 1913 Nr. 247; RGZ 116 148).

Die dem gemeinschaftlichen Testament widersprechende, später errichtete letztwillige Verfügung erlangt mit dem Widerrufe Wirksamkeit (RGZ 65 270).

Der Widerruf ist, sobald er wirksam erklärt ist, unwiderruflich.

d) Das Recht zum Widerrufe einer wechselbezüglichen Verfügung erlischt mit dem Tode des anderen Ehegatten. § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB. Nach dem Tode des einen Ehegatten ist der Überlebende an seine wechselbezüglichen Verfügungen gebunden¹, sofern diese Bindung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. unter β). Verfügungen

¹ Die Bindung des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament, das vor dem Inkrafttreten des BGB errichtet worden ist, wird nach den bisherigen Gesetzen beurteilt. Art. 214 Abs. 2 *EGBGB* (RG *Gruchot* 62 123; RGZ 45A 143).

von Todes wegen, die der Überlebende trifft, sind insoweit unwirksam, als sie das Recht des durch die wechselbezügliche Verfügung Bedachten beeinträchtigen würden. Vgl. hierzu unten § 70 Ziff. 3 und 2.

α) Der Überlebende kann jedoch seine Verfügung aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt, § 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB; er kann sich durch die Ausschlagung des ihm Zugewendeten von der Gebundenheit an die im gemeinschaftlichen Testament von ihm getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen befreien.

Die Ausschlagung des Zugewendeten kommt nur in Frage, wenn der überlebende Ehegatte von dem Zuerstverstorbenen als Erbe oder Vermächtnisnehmer bedacht ist oder wenn der zuerstverstorbene Ehegatte es bewußt bei dem gesetzlichen Erbrecht des überlebenden Ehegatten belassen hat. Ist dem überlebenden Ehegatten nichts zugewendet, so kann er nicht ausschlagen und deshalb seine wechselbezüglichen Verfügungen auch nicht aufheben.

Das wechselbezügliche Testament wird dadurch, daß der Überlebende ein neues Testament errichtet, auch dann nicht hinfällig, wenn der Überlebende vor Ablauf der Ausschlagungsfrist und vor Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung stirbt (RGZ 95 214).

Die bloße Ausschlagung des Zugewendeten seitens des überlebenden Ehegatten macht die übrigen wechselbezüglichen Verfügungen des zuerstverstorbenen Ehegatten nicht hinfällig¹, sondern gibt dem Überlebenden lediglich die Möglichkeit wieder, über das eigene Vermögen ohne Rücksicht auf die Wechselbezüglichkeit der in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen letztwillig anderweit zu verfügen. Auch ist in der Ausschlagung noch nicht ein Widerruf der eigenen Verfügungen zu finden, vielmehr kann der Überlebende seine eigenen Verfügungen nur durch den eigentlichen Widerruf (§§ 2254—2256 BGB) oder durch Errichtung eines neuen widersprechenden Testaments (§ 2258 BGB) aufheben und so gemäß § 2270 BGB die Unwirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügungen des verstorbenen Ehegatten herbeiführen (RGZ 48 A 99); die nicht wechselbezüglichen Verfügungen werden nicht unwirksam, besonders in der Regel nicht die Erbsetzung der Kinder (RG OLG 44 100). Zu beachten ist, daß ein zum Zwecke des Widerrufs vom überlebenden Ehegatten nach dem Tode des Zuerstverstorbenen gemäß § 2254 BGB errichtetes Testament oder ein von dem überlebenden Ehegatten gemäß § 2258 BGB errichtetes neues widersprechendes Testament seine Wirksamkeit erst nach dem Tode des Überlebenden äußert, da die Testamente vor ihrer Eröffnung nicht verwertet werden können (so hinf. des Widerrufs RGZ 48 A 99).

¹ Doch bleibt gemäß § 2085 BGB zu prüfen, ob die Ausschlagung des Überlebenden auch die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen des Zuerstverstorbenen zur Folge hat (RGZ 48 A 99).

Schlägt der überlebende Ehegatte nicht aus, so kann er seine wechselbezüglichen Verfügungen nicht aufheben; er ist jedoch auch nach dem Tode des einen Ehegatten nicht gehindert, einseitig letztwillige Verfügungen zu treffen; diese sind nur unwirksam, soweit sie mit den wechselbezüglichen Verfügungen in Widerspruch stehen (RG RGZ 130 213).

Das Recht des überlebenden Ehegatten, die Verfügungen des Zuerstverstorbenen nach Maßgabe der §§ 2078ff. BGB anzufechten, wird durch die Annahme der Zuwendung nicht berührt.

β) Der § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB enthält jedoch nicht zwingendes, sondern nachgiebiges Recht. Daher können die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testament dem Überlebenden die Befugnis einräumen, seine eigenen wechselbezüglichen Verfügungen nach dem Tode des Zuerstverstorbenen ganz oder teilweise zu widerrufen (RG HR 1932 Nr. 1454). Ein derartiger Widerruf der wechselbezüglichen Anordnungen des Überlebenden zieht nach § 2270 BGB die Unwirksamkeit der entsprechenden Verfügungen des Erstverstorbenen nach sich (RG Seuffert 76 Nr. 163; LZ 1921 Nr. 1634). Die Anordnung, die im gemeinschaftlichen Testament dem überlebenden Ehegatten die Befugnis einräumt, auch nach dem Tode des anderen Ehegatten einzelne Bestimmungen des Testaments aufzuheben oder zu ändern, kann als Ausschluß der Wechselbezüglichkeit der Verfügungen (s. oben unter a β) wie auch dahin aufgefaßt werden, daß dem überlebenden Ehegatten die Befugnis eingeräumt werden soll, noch nach dem Tode des Erstverstorbenen seine wechselbezüglichen Verfügungen zu widerrufen. Daß die Erblasser diese letztere Möglichkeit gewollt haben, ist jedoch nur selten anzunehmen, da durch den Widerruf auch die Verfügungen des Erstverstorbenen ihrer Wirksamkeit entkleidet werden und in den meisten Fällen dies nicht im Willen der Erblasser liegt, vielmehr die Aufrechterhaltung der Verfügungen des Erstverstorbenen gewollt ist. Diese Absicht der Erblasser wird nur erreicht, wenn die Anordnung als Ausschluß der Wechselbezüglichkeit der Verfügungen ausgelegt wird (RG Rdsch 1925 Nr. 1634). Haben sich die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen landrechtlichen Testament vorbehalten, Abänderungen durch Nachzettel zu treffen, so ist diese Bestimmung in dem Sinne einer Beschränkung der sich aus § 2271 BGB ergebenden Bindung des überlebenden Ehegatten an seine wechselbezüglichen Verfügungen zu verstehen. Es kann daher jeder der Ehegatten einseitig durch letztwillige Verfügungen das Testament ändern oder ergänzen; nur müssen die letztwilligen Verfügungen den Formvorschriften des BGB genügen (RG Recht 1923 Nr. 54; RGZ 45 A 137).

γ) Auch nach der Annahme der Zuwendung kann der Überlebende seine Verfügung aufheben, wenn sich der Bedachte einer Verschlingung schuldig macht, die den Überlebenden zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten

gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre, §§ 2271 Abs. 1 Satz 2, 2294, 2336 BGB. Wenn der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling beider Ehegatten oder eines der Ehegatten ist und sich in solchem Maße der Verschwendung ergeben hat oder in solchem Maße überschuldet ist, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Überlebende auch nach der Annahme der Zuwendung das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlings dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen, oder er kann für die Lebenszeit des Abkömmlings die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen. §§ 2271 Abs. 3, 2289 Abs. 2, 2338 BGB.

Der Grund der Maßnahme muß in die Verfügung aufgenommen werden (RG OLG 21 340). Die dem Überlebenden selbst gemachte Zuwendung wird durch die Aufhebung nach Maßgabe des § 2294 und des § 2336 BGB nicht berührt; sie bleibt wirksam (RG HRN 1932 Nr. 17).

Ist in einem wechselbezüglichen Testamente bestimmt, daß der Erbe, der mit dem Testamente nicht einverstanden ist und das Testament anspricht¹, nur seinen Pflichtteil erhält, so wird der Überlebende gegenüber demjenigen, der den Pflichtteil aus dem Nachlasse des Zuerstverstorbenen fordert, von seiner Bindung frei (Dresden OLG 40 143).

δ) Außerdem hat der überlebende Ehegatte stets die Möglichkeit, sich von seiner durch den Antritt der Erbschaft entstandenen Bindung durch Abschluß eines Erbverzichtsvertrages mit den durch seine wechselbezüglichen Verfügungen bedachten Personen zu befreien (RG Recht 1918 Nr. 1394; vgl. unten § 87 Ziff 5a).

§ 64. 3. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments.

1. a) Über die Nichtigkeit beim gemeinschaftlichen Testament verhält sich die Bestimmung des § 2270 Abs. 1 BGB: Haben die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente Verfügungen getroffen, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde, so hat die Nichtigkeit der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen Verfügung zur Folge, m. a. W. die Nichtigkeit einer wechselbezüglichen Verfügung hat die

¹ Anfechten ist hier nicht im Sinne der §§ 2078, 2079 BGB gemeint, darunter ist vielmehr das Erheben von Ansprüchen zu verstehen, von denen das Testament nicht will, daß sie erhoben werden. Welche Handlungen im Einzelfalle durch diese Klausel getroffen werden sollen, ist im Wege freier richterlicher Auslegung zu ermitteln (RG LZ 1932 1049).

Unwirksamkeit der anderen Verfügung, die mit ihr im Verhältnisse der Wechselbezüglichkeit steht, zur Folge. Wegen des Begriffs der Wechselbezüglichkeit vgl. oben § 63 Ziff 2a. Steht nur ein Teil der anderen Verfügung mit der wichtigen Verfügung im Verhältnisse der Wechselbezüglichkeit, so beschränkt sich die Unwirksamkeit auf diesen Teil. Inwieweit durch die Unwirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügung des anderen Ehegatten dessen selbständige Verfügungen beeinflusst werden, ist nach dem gemäß § 2085 BGB zu ermittelnden Willen des Erblassers zu beurteilen (RG WarnRsprErg 1913 Nr. 247, RGZ 116 148). Es begründet keinen Unterschied, ob die Nichtigkeit der Erklärung des einen Teiles auf einem formellen Mangel oder einem materiellen Mangel, z. B. dem Fehlen der Testierfähigkeit, beruht (RGZ 42 A 119).

b) Ist das gemeinschaftliche Testament nach § 2267 BGB errichtet, so hat die Nichtigkeit des ersten Testaments, der Haupterklärung, die Nichtigkeit des ganzen gemeinschaftlichen Testaments zur Folge.

Ist die Beitrittserklärung nichtig, so ist die Haupterklärung nur insoweit nichtig, als sie wechselbezügliche Verfügungen enthält. § 2270 Abs. 1 BGB (RGZ 24 A 180; RG OLG 42 148 Anm. 1 d). Enthält ein gemeinschaftliches eigenhändiges Testament eine Haupterklärung, eine Beitrittserklärung, eine weitere Haupterklärung und eine weitere Beitrittserklärung der Ehegatten und sind die erste Haupterklärung und eine weitere Beitrittserklärung wegen Formmangels nichtig, so kann die erste Beitrittserklärung nicht auf die nachfolgende zweite Haupterklärung bezogen werden (RG ZWZG 14 Nr. 911).

2. Die Unwirksamkeit der einen Verfügung, z. B. infolge Ausschlagung oder Ausfalls der Bedingung, hat dagegen nicht die Unwirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügung des anderen Ehegatten zur Folge, außer wenn die letztere Verfügung als durch die Wirksamkeit der einen Verfügung bedingt anzusehen ist.

3. Ein gemeinschaftliches Testament ist seinem ganzen Inhalte nach unwirksam, wenn die Ehe gemäß §§ 1323—1328 BGB oder infolge Anfechtung nach § 1343 Abs. 1 BGB nichtig ist; auch die Aufrechterhaltung einzelner Anordnungen eines oder beider Testatoren findet nicht statt. § 2268 Abs. 1 BGB (RGZ 35 A 93).

Ist die Ehe aufgelöst (vgl. § 59 Ziff. 5b) oder war der zuerstverstorbene Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt und hatte er die Klage auf Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben, so ist das gemeinschaftliche Testament ebenfalls unwirksam; jedoch bleiben die Verfügungen insoweit wirksam, als anzunehmen ist, daß sie auch für diesen Fall getroffen sein würden. § 2268 Abs. 2 BGB. Deshalb werden Verfügungen, die außer jedem Zusammenhange mit der Ehe der Testatoren stehen, regelmäßig in Kraft bleiben.

Ist das gemeinschaftliche Testament durch Auflösung der Ehe unwirksam geworden, so verbleibt es bei der Unwirksamkeit, auch wenn die Ehegatten sich wiederheiraten oder die eheliche Gemeinschaft wiederherstellen.

§ 65. 4. Die Aufsechtung des gemeinschaftlichen Testaments.

1. Das gemeinschaftliche Testament unterliegt den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung, den §§ 2078 ff. BGB (vgl. oben § 60), und kann auch angefochten werden, nachdem der überlebende Ehegatte durch die Annahme des ihm Zugewendeten das Recht zum Widerruf seiner wechselbezüglichen Verfügungen verloren hat; alsdann finden die für den Erbvertrag geltenden §§ 2281 ff. BGB entsprechende Anwendung (RGZ 77 165; 87 95; RG DRZ-Nrpr 1930 Nr. 716). Vgl. unten § 73.

2. Das gemeinschaftliche wechselbezügliche Testament kann auch vom Erblasser, dem überlebenden Ehegatten¹, angefochten werden. § 2281 Abs. 1 Satz 1 BGB. Nach dessen Tode ist zur Anfechtung derjenige berechtigt, dem die Anfechtung des Testaments unmittelbar zufließen würde. § 2080 Abs. 1 BGB. Voraussetzung des Anfechtungsrechts Dritter ist jedoch, daß das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls noch bestand. Ist das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen, so ist die Anfechtung durch Dritte ausgeschlossen; § 2285 BGB ist auf das gemeinschaftliche Testament entsprechend anzuwenden (RGZ 44 A 92; RG DRZ 1933 578). Der Erblasser kann sein Anfechtungsrecht nur binnen Jahresfrist ausüben. Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in dem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkte, in dem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Der Lauf der Frist kann gemäß § 203 BGB gehemmt sein, ebenso die Vollenbung der Frist gemäß § 206 BGB. Den häufigsten Anlaß zu Anfechtungen bildet die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten. Da durch die Ehe der neue Ehegatte pflichtteilsberechtigt wird, hat der überlebende Ehegatte das Recht, das mit dem früheren Ehegatten errichtete gemeinschaftliche wechselbezügliche Testament anzufechten. Die Anfechtungsfrist beginnt, sobald dem überlebenden Ehegatten alle sein Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen, nämlich das von ihm errichtete gemeinschaftliche Testament, der Tod seines ersten Gatten, sein Erbantritt nach dem Verstorbenen und die zweite Eheschließung bekannt sind, also zumeist mit der zweiten Eheschließung (vgl. hierzu jedoch § 60 Ziff. 4bβ). Unerheblich ist, ob der überlebende Ehegatte sich der bindenden Wirkung des früheren Testaments nicht bewußt gewesen ist und demgemäß nicht gewußt hat, daß er das Testament anfechten könne (RG

¹ Der Erstversterbende kann das Testament nicht anfechten, weil er es widerrufen kann (Staudinger-Herzfelder Anm. V zu §§ 2270, 2271; vgl. RGZ 87 95).

Recht 1920 Nr. 424; RGZ 132 1). Daher können die in einem früheren gemeinschaftlichen Testamente enthaltenen wechselbezüglichen Verfügungen, wenn seit der Wiederverheiratung mehr als ein Jahr verstrichen ist, ohne daß der überlebende Ehegatte angefochten hat, vielfach nicht mehr angefochten werden.

3. Die Anfechtung hat die Nichtigkeit der angefochtenen letztwilligen Verfügung und der wechselbezüglichen Verfügungen des anderen Ehegatten zur Folge, und diese Nichtigkeit ist nach § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an bestehend anzusehen. Deshalb tritt, wenn der überlebende Ehegatte nach Errichtung eines wechselbezüglichen Testaments mit seinem früheren Gatten in einem späteren Testamente einen zweiten Gatten als Erben einsetzt und dieser das erste Testament erfolgreich anfecht, Erbfolge auf Grund des zweiten Testaments und nicht gesetzliche Erbfolge ein (RGZ 130 213).

4. Die Anfechtung eines vor dem Inkrafttreten des BGB errichteten gemeinschaftlichen Testaments untersteht, wenn der Erblasser bzw. der überlebende Ehegatte nach diesem Zeitpunkt gestorben ist, in formeller und materieller Hinsicht dem neuen Rechte, sofern der Anfechtungsgrund erst unter dessen Herrschaft entstanden oder zur Kenntnis des Anfechtungsberechtigten gelangt ist (RGZ 44 A 92).

§ 66. C. Der Erbvertrag.

1. Der Erbvertrag ist im Gegensatz zum Testamente eine zweiseitige Verfügung von Todes wegen; er ist ein Vertrag, durch den Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen errichtet werden. Als Erbe oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschließende als ein Dritter bedacht werden. § 1941 Abs. 2 BGB.

2. Jeder der Vertragsschließenden kann in dem Erbvertrage verträglich Verfügungen von Todes wegen treffen. § 2278 Abs. 1 BGB. Der verträglich Verfügende wird vom Gesetz als Erblasser bezeichnet. Trifft nur ein Teil verträglich Verfügungen, so liegt ein einseitiger Erbvertrag vor. Beim zweiseitigen Erbvertrag verfügen beide Teile verträglich; der zweiseitige Erbvertrag wird auch gemeinschaftlicher Erbvertrag genannt. Auch mehr als zwei Personen können an dem Erbvertrage als Erblasser oder als Vertragsschließende oder in beider Eigenschaft beteiligt sein (RGZ 67 65).

3. Der Erbvertrag ist nicht auf Ehegatten oder Verlobte oder auf einen sonstigen Personenkreis beschränkt.

§ 67. 1. Die Fähigkeit zur Errichtung eines Erbvertrages.

1. Der Erblasser kann den Erbvertrag nur persönlich schließen. § 2274 BGB. Eine Vertretung des Erblassers ist unzulässig.

2. Wer als Erblasser einen Erbvertrag schließt, muß unbeschränkt geschäftsfähig sein. § 2275 Abs. 1 BGB. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das Gesetz zugunsten von Ehegatten und Verlobten. Ein Ehe-

gatte kann als Erblasser mit seinem Ehegatten einen Erbvertrag schließen, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Er bedarf in diesem Falle der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters; ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist auch die Genehmigung des Vormundschaftrichters erforderlich. § 2275 Abs. 2 BGB. Die Zustimmung kann vorher erteilt werden (Einwilligung, § 183 BGB) oder nachträglich erfolgen (Genehmigung, § 184 BGB). Hat ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte einen Erbvertrag ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters geschlossen, so kann er, sobald er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, den Vertrag gemäß §§ 108 Abs. 3, 182 Abs. 2 BGB formlos genehmigen; nach dem Tode des anderen Ehegatten ist die Genehmigung nicht mehr möglich (§ 47 A 100).

Dieselben Vorschriften gelten auch für Verlobte. § 2275 Abs. 3 BGB.

3. Der andere Vertragsschließende braucht, sofern er nicht als Erblasser auftritt, nicht persönlich zugegen zu sein, er kann sich vertreten lassen. Es genügt, daß der andere Vertragsschließende beschränkt geschäftsfähig ist, da die Annahme der Zuwendung ihm nur rechtliche Vorteile bringt. § 107 BGB.

§ 68. 2. Die Form eines Erbvertrages.

1. Ein Erbvertrag kann nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden. Hierbei finden die für das ordentliche öffentliche Testament geltenden Vorschriften der §§ 2233—2245 BGB Anwendung; was nach diesen Vorschriften für den Erblasser gilt, gilt für jeden der Vertragsschließenden. § 2276 Abs. 1 BGB.

Beispiel:

Amtsgericht.

Quisburg, den 23. Januar 1929.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, und dem unterzeichneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschienen

1. der Kaufmann Ferdinand Hollen,
2. dessen Ehefrau, Helene geb. Reinarz, aus Quisburg, Friedrich-Wilhelm-Str. 64. Die Erschienenen sind den Gerichtsbeamten bekannt. Sie schlossen folgenden Erbvertrag:

§ 1.

Wir setzen uns gegenseitig als Erben ein.

§ 2.

Nach dem Tode des Längstlebenden sollen unsere Kinder Gertrud, Peter und Else dessen Erben sein.

§ 3.

Wir widerrufen alle früheren letztwilligen Verfügungen.

Das Protokoll ist vorgelesen, von den Erschienenen genehmigt und von ihnen, wie folgt, eigenhändig unterschrieben worden.

Ferdinand Hollen. Helene Hollen, geb. Reinarz.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat. Lehmann, Justizobersekretär.

2. Der Erbvertrag kann mit einem anderen Vertrage, insbesondere einem Erbverzichtsvertrage oder einem Ehevertrage in einer Urkunde verbunden werden. § 2277 Abs. 1 Satz 2 BGB. Alsdann ist der andere Vertrag nur gültig, wenn die für ihn vorgeschriebene Form beobachtet wird; ist der andere Vertrag ungültig, so ist zu prüfen, ob nicht auch der Erbvertrag nach § 139 BGB ungültig ist (RG OLG 38 246).

Wird ein Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten mit einem Ehevertrag in derselben Urkunde verbunden, so ist für den Erbvertrag eine erleichterte Form zugelassen; es genügt die für den Ehevertrag vorgeschriebene Form. § 2276 Abs. 2 BGB. Der Ehevertrag ist ein Vertrag, durch den die Ehegatten oder Verlobten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln; er ist wirksam, auch wenn der Vertrag keine das gesetzliche Güterrecht abändernde Bestimmung enthält (RG JW 1932 1363). Der Ehevertrag wird vor Gericht oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile, jedoch ohne Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, eines zweiten Notars oder von Zeugen geschlossen. § 1434 BGB.

3. Ein Erbvertrag, der der vorgeschriebenen Form entbehrt, ist nichtig.

4. Die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde soll von dem Richter oder dem Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen und des Erblassers mit dem Amtssiegel verschlossen, mit einer Aufschrift versehen und in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden¹, sofern die Parteien nicht das Gegenteil verlangen; in letzterem Falle wird der Vertrag nach Art. 42 PrZGG nur in gewöhnliche Verwahrung genommen. Wird der Erbvertrag mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde verbunden, so gilt im Zweifel als verlangt, daß der Erbvertrag nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden soll. § 2277 Abs. 1 BGB.

Ist die über einen Erbvertrag aufgenommene Urkunde in die besondere amtliche Verwahrung des Gerichts gebracht worden, so können zwar die Vertragsschließenden die Zurückgabe fordern. Die Urkunde ist aber nicht an sie selbst herauszugeben, sondern sie gelangt in die gewöhnliche Verwahrung des Gerichts oder Notars nach Art. 42 PrZGG (RGZ 29 A 78). Auch wenn der Erbvertrag aufgehoben ist, haben die Beteiligten keinen Anspruch auf Rückgabe der Urkunde.

§ 69. 3. Der Inhalt des Erbvertrages.

1. In einem Erbvertrage können nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen vertragsmäßig getroffen werden. § 2278

¹ Der Notar, der einen Erbvertrag aufgenommen und dem Amtsgerichte zur besonderen Verwahrung übergeben hat, hat kein Recht, im eigenen Namen die Öffnung oder auch nur die Vorzeigung der Urkunde zu fordern (RGZ 38 A 150).

Abf. 2 BGB. Andere Verfügungen, so z. B. die Ausschließung von der Erbfolge, die Ernennung eines Testamentvollstreckers (RG Recht 1923 Nr. 754), die Aufhebung einer früher angeordneten Testamentvollstreckung (RG SRR 1934 Nr. 17) und Teilungsanordnungen (RG JW 1925 359), können im Erbvertrage nicht vertragsmäßig, sondern nur einseitig getroffen werden. §§ 2278 Abf. 2¹, 2299 Abf. 1 BGB.

2. Eine Erbeinsetzung oder Vermächtnisanordnung ist nicht schon deshalb, weil sie sich in einem Erbvertrage findet, als vertragsmäßige Verfügung anzusehen. Vielmehr ist gemäß § 133 BGB auf dem Wege freier Willenserforschung darüber zu entscheiden, ob und inwieweit gegenseitige Bindung oder freie Widerruflichkeit der einzelnen Verfügungen beabsichtigt gewesen ist (RG LZ 1916 1032; Recht 1927 Nr. 1195). Bei Zuwendungen eines Erblassers an einen Dritten kommt das Interesse, auch das bloß moralische Interesse, das der andere Vertragssteil an der Verfügung hat, als Auslegungsmerkmal in Betracht (RG Recht 1927 Nr. 1195).

§ 70. 4. Die Wirkungen des Erbvertrages.

1. Durch den Erbvertrag wird das Recht des Erblassers, über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen, nicht beschränkt. § 2286 BGB.

2. Eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers wird durch den Erbvertrag insoweit aufgehoben, als sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde. § 2289 Abf. 1 Satz 1 BGB.

a) Die Wirkung des Erbvertrages geht über die im § 2258 BGB geregelte Wirkung eines späteren Testaments insofern hinaus, als er auch solche Verfügungen aufhebt, die rechtlich neben den neuen vertragsmäßigen Verfügungen bestehen könnten, aber wirtschaftlich das Recht des Bedachten beeinträchtigen würden. Die Beeinträchtigung kann in einer Minderung, einer Beschränkung oder einer Belastung des Rechts des vertragsmäßig Bedachten bestehen.

b) Der Erbvertrag beseitigt eine zuvor errichtete letztwillige Verfügung, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, nicht schlechthin, sondern nur insoweit, als die letztwillige Verfügung bei Eintritt des Erbfalls das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde (str.). Daher bleibt eine frühere letztwillige Verfügung, auch soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde, wirksam, wenn der Erbvertrag aus irgendeinem Grunde seine Wirksamkeit verliert, z. B. wenn der Erblasser dem vertragsmäßig Be-

¹ Die Beschränkung des Abf. 2 des § 2278 gilt nicht für einen vor 1900 geschlossenen Erbvertrag. Unter der Herrschaft des URK war die Ernennung von Testamentvollstreckern durch Erbvertrag zugelassen. § 557 I 12 URK, Art. 214 Abf. 1 BGB (RG SRR 1932 Nr. 1452).

dachten nur ein Vorzugsrecht einräumen wollte und der Erbvertrag infolge Ablebens des vertragsmäßig Bedachten vor Eintritt des Erbfalls hinfällig wird (§ 5 181).

c) Voraussetzung der Aufhebung der früheren letztwilligen Verfügung ist, daß der den Erbvertrag schließende Erblasser an die frühere letztwillige Verfügung weder durch einen früheren Erbvertrag noch durch ein wechselbezügliches Testament bereits gebunden war (BayObLG DZ 1921 836). Insofern der Erblasser bereits gebunden ist, können durch den Erbvertrag keine Rechte wirksam erworben werden, und daher kann der vertragsmäßig Bedachte insoweit nicht beeinträchtigt werden. Sobald die Bindung des Erblassers hinfällig wird, erlangt der Erbvertrag seine volle Wirksamkeit.

3. Eine spätere Verfügung von Todes wegen ist infolge des Erbvertrages in dem gleichen Umfange, in dem eine frühere letztwillige Verfügung aufgehoben wird, unwirksam. § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB (Vgl. Stuttgart JW 1933 2779). Voraussetzung ist auch hier, daß der Erbvertrag wirksam ist und wirksam bleibt¹. Hatte der Erblasser sich im Erbvertrage das Recht vorbehalten, spätere abweichende Verfügungen zu treffen, so liegt in einer späteren letztwilligen Verfügung, die innerhalb der Grenzen des Vorbehalts erfolgt, keine Beeinträchtigung des Bedachten².

Von dem Grundsatz der Unwirksamkeit späterer Verfügungen von Todes wegen hat das Gesetz zwei Ausnahmen zugelassen:

a) Der Erblasser kann nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben, soweit er zum Rücktritt berechtigt ist. §§ 2289 Abs. 1 Satz 2, 2297 BGB.

b) Ist der Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, so kann der Erblasser durch eine spätere letztwillige Verfügung wegen Verschwendung oder Überschuldung des Bedachten die nach § 2338 BGB zulässigen Anordnungen treffen, § 2289 Abs. 2 BGB, und zwar nicht nur in Ansehung des Pflichtteils, sondern in Ansehung der ganzen Zuwendung (RGZ 48 A 143).

§ 71. 5. Die Aufhebung des Erbvertrages.

1. Ein Erbvertrag kann durch Vertrag von den Personen aufgehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben; in gleicher Weise erfolgt die Aufhebung einer einzelnen vertragsmäßigen Verfügung. § 2290 Abs. 1 Satz 1 BGB.

¹ Wenn dagegen der Erbvertrag unwirksam wird, z. B. wenn die zweite Ehefrau den vom Erblasser mit seiner ersten Frau geschlossenen Erbvertrag auf Grund der §§ 2285, 2079 BGB ansieht, so ist das spätere Testament des Erblassers, z. B. zugunsten seiner zweiten Frau, wirksam.

² Der Erblasser kann für seine Vertragserben eine Testamentsvollstreckung nur insoweit anordnen, als er sich diese Möglichkeit bei den vertragsmäßig getroffenen Verfügungen offen gehalten hat (RG HRN 1934 Nr. 17).

a) Der Aufhebungsvertrag muß von denselben Personen geschlossen werden, die den Erbvertrag geschlossen haben; als Vertragsschließender ist hierbei jeder bei dem Vertragsschlusse materiell Beteiligte, der den Erbvertrag unterzeichnet hat, anzusehen (BayObLG JW 3 166). Nach dem Tode eines der Vertragsschließenden kann die Aufhebung des Erbvertrages nicht mehr erfolgen. § 2290 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die in dem Erbvertrage bedachten Dritten brauchen dem Aufhebungsvertrage nicht zuzustimmen; sie können jedoch schon vor dem Erbfall durch einen Erbverzichtsvertrag nach § 2352 BGB mit dem Erblasser auf ihre Rechte verzichten (RG OLG 36 236).

b) Der Erblasser kann den Aufhebungsvertrag nur persönlich schließen. § 2290 Abs. 2 Satz 1 BGB. Ist der Erblasser nach Abschluß des Erbvertrages geschäftsunfähig geworden, so ist er nicht in der Lage, den Erbvertrag aufzuheben. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. § 2290 Abs. 2 Satz 2 BGB.

c) Für den anderen Vertragsteil ist persönliches Handeln nicht vorgeschrieben; er kann sich vertreten lassen. Steht er unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts regelmäßig erforderlich; dieser Genehmigung bedarf es jedoch nicht, wenn der Vertrag unter Ehegatten oder unter Verlobten geschlossen wird und der andere Vertragsteil unter elterlicher Gewalt steht. § 2290 Abs. 3 BGB.

d) Der Aufhebungsvertrag bedarf der für den Erbvertrag vorgeschriebenen Form. § 2290 Abs. 4 BGB. Vgl. § 68.

e) Wird der Aufhebungsvertrag durch einen neuen Vertrag aufgehoben, so tritt der Erbvertrag wieder in Wirksamkeit. Der neue Vertrag bedarf ebenfalls der für den Aufhebungsvertrag vorgeschriebenen Form.

2. Der Erbverzichtsvertrag ist nicht geeignet, eine in einem Erbvertrag enthaltene vertragsmäßige Zuwendung an einen der Vertragsschließenden zu beseitigen, er ist auf Zuwendungen an Dritte beschränkt (BayObLG JW 3 166).

3. Aufhebung des Erbvertrages durch dessen Rücknahme aus der besonderen amtlichen Verwahrung ist ausgeschlossen.

4. Eine vertragsmäßige Verfügung, durch die ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet ist, kann von dem Erblasser durch Testament aufgehoben werden. Zur Wirksamkeit der Aufhebung ist die gerichtlich oder notariell beurkundete Zustimmung des anderen Vertragsschließenden erforderlich; der andere Vertragsschließende bedarf der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in gleicher Weise wie beim Abschluß des Aufhebungsvertrages; s. oben 1c. §§ 2291, 2290 Abs. 3 BGB.

5. Ein zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag kann auch durch gemeinschaftliches Testament der Ehegatten aufgehoben werden. § 2292 BGB. Es genügt, daß die Vertragsschließenden zur Zeit der Auf-

hebung Ehegatten sind (BayObLG RGF 35 A 348). Jede Form des gemeinschaftlichen Testaments genügt. Dagegen reicht die Errichtung zweier selbständiger Testamente zur Aufhebung eines Erbvertrages auch dann nicht aus, wenn sie in beiderseitigem Einverständnis geschieht (BayObLG Recht 1920 Nr. 2461).

Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist in gleicher Weise erforderlich wie beim Aufhebungsvertrag; s. oben 1c. §§ 2292, 2290 Abs. 3 BGB.

§ 72. 6. Die Nichtigkeit und Unwirksamkeit von Erbverträgen.

1. Die Nichtigkeit von Erbverträgen kann außer auf dem Fehlen der erforderlichen Form auf Willensmängeln beruhen.

a) Ein Erbvertrag, bei dem sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen, ist nur nichtig, wenn der andere Vertragsschließende den Vorbehalt kennt. § 116 BGB.

b) Ein nur zum Scheine geschlossener Erbvertrag ist nichtig. § 117 BGB.

c) Ist der Erbvertrag von dem Erblasser nicht ernstlich gemeint und in der Erwartung geschlossen, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht erkannt werden, so ist er nichtig. § 118 BGB.

d) Haben sich die Vertragsschließenden nicht über alle Punkte des Erbvertrages geeinigt, so ist der Erbvertrag im Zweifel nicht geschlossen. § 154 BGB.

e) Soweit der Inhalt eines Erbvertrages gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, tritt Nichtigkeit ein. §§ 134, 138 Abs. 1 BGB.

2. Die aufgeführten Nichtigkeitsgründe gelten in gleicher Weise für den Aufhebungsvertrag.

3. Bei einem zweiseitigen Erbvertrage, bei dem beide Teile als Erblasser vertragsmäßige Verfügungen getroffen haben, hat die Nichtigkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages zur Folge. § 2298 Abs. 1 BGB. Das Gesetz nimmt ohne weiteres ein wechselbezügliches Verhältnis der vertragsmäßigen Verfügungen der Vertragsteile an, gleichviel ob die Verfügungen zugunsten des anderen Teiles oder zugunsten eines Dritten getroffen sind, läßt aber den Gegenbeweis zu, daß ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist, § 2298 Abs. 3 BGB, z. B. daß ein Erblasser die selbständige Geltung seiner Verfügung gewollt habe und sie auch ohne die nichtige Verfügung des anderen Erblassers getroffen haben würde. Der Wille der Vertragsschließenden ist hiernach maßgebend.

4. Ein Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten gilt als durch den Bestand der Ehe oder der Verlobung bedingt und zwar auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist, und ist wie eine letztwillige Verfügung

zugunsten eines Ehegatten in den im § 2077 BGB aufgezählten Fällen unwirksam. § 2279 BGB. Vgl. oben § 59 Ziff. 5.

Die Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf die Verfügungen zugunsten Dritter. § 2279 Abs. 2 BGB. Die Unwirksamkeit tritt nicht ein, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die vertragsmäßige Verfügung auch für einen solchen Fall getroffen haben würde. § 2077 Abs. 3 BGB. Daher werden Zuwendungen, die Dritten ohne Rücksicht auf die Ehe oder das Verlöbniß der Vertragsschließenden gemacht worden sind, wirksam bleiben.

§ 73. 7. Die Anfechtung von Erbverträgen.

Die Erbverträge können unter denselben Voraussetzungen angefochten werden, unter denen die Testamente der Anfechtung unterliegen.

1. Der Erbvertrag kann auch von dem Erblasser angefochten werden. § 2281 Abs. 1 Halbsatz 1 BGB.

Das Anfechtungsrecht ist auf den Erblasser ausgedehnt worden, um ihm ein Mittel zur Befreiung seiner Gebundenheit zu geben, dessen er beim gewöhnlichen frei widerruflichen Testament nicht bedarf.

a) Wird die Anfechtung auf die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten gestützt, so ist erforderlich, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist. § 2281 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB; die Anfechtung bleibt wirksam, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfall wegfällt. Die Anfechtung ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam, wenn der überlebende Ehegatte lediglich zu dem Zwecke, eine Anfechtung des Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testaments zu ermöglichen, einen Kindesannahmevertrag geschlossen hat (RG WZ 1917 536)¹. Die Anfechtung aus § 2079 BGB ist ausgeschlossen, soweit der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde; deshalb kann auf das Anfechtungsrecht aus diesem Grunde im Erbvertrage selbst verzichtet werden (RGKomm Anm. 3 zu § 2281).

b) Die Anfechtung geschieht nach § 143 BGB durch Erklärung gegenüber dem anderen Vertragsschließenden. Nach dessen Tode sind die zugunsten eines Dritten getroffenen Verfügungen von dem Erblasser durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte, d. h. dem für den Nachlaß des verstorbenen Vertragsteils zuständigen Gerichte, anzufechten. § 2281 Abs. 2 BGB. Die vom Erblasser zugunsten des anderen Vertragsteils getroffenen Verfügungen sind durch dessen Vorversterben erledigt.

¹ Sind aber neben unlauteren auch einwandfreie Beweggründe für den Erblasser bestimmend gewesen, so sind der Kindesannahmevertrag und die darauf aufgebaute Anfechtung des Erbvertrages nicht sittenwidrig (RGZ 138 373).

c) Die Anfechtung kann nicht durch einen Vertreter, sondern muß durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf es zur Anfechtung nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser geschäftsunfähig, so kann für ihn sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Erbvertrag anfechten. § 2282 Abs. 1 und 2 BGB.

d) Die Anfechtungserklärung bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. § 2282 Abs. 3 BGB.

e) Die Anfechtung durch den Erblasser kann nur binnen Jahresfrist erfolgen. § 2283 Abs. 1 BGB.

Die Frist beginnt im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in dem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkte, in dem der Erblasser von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206 BGB entsprechende Anwendung. Hat der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Erblassers den Erbvertrag nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Erblasser selbst den Erbvertrag in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre. § 2283 BGB.

f) Der Erblasser kann den anfechtbaren Erbvertrag bestätigen. Die Bestätigung kann nur durch den Erblasser persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen. § 2284 BGB. Die Bestätigung bedarf keiner Form. § 144 Abs. 2 BGB.

g) Die Anfechtung durch den Erblasser hat die Nichtigkeit des Erbvertrages zur Folge, soweit nicht die Anfechtung ausgeschlossen ist.

2. Nach dem Tode des Erblassers sind die im § 2080 BGB bezeichneten Personen, d. h. diejenigen, denen die Aufhebung des Erbvertrages unmittelbar zustatten kommen würde, anfechtungsberechtigt. Dritte Personen können jedoch auf Grund der §§ 2078, 2079 BGB nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls erloschen ist. § 2285 BGB. Hat also der Erblasser die Jahresfrist zur Anfechtung verstreichen lassen oder den Erbvertrag bestätigt, so ist die Anfechtung durch Dritte ausgeschlossen. Im übrigen ist das Anfechtungsrecht des Dritten ein selbständiges Recht. Die Form der Anfechtung bestimmt sich nach § 2081 BGB, die Anfechtungsfrist nach § 2082 BGB (s. oben § 60 Ziff. 3 und 4).

3. Die anderen Vertragsschließenden, die nicht zu den im § 2080 BGB bezeichneten Personen gehören, können jederzeit, auch nach dem Tode des Erblassers den Erbvertrag nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119 ff BGB. anfechten.

4. Der Vertrag zur Aufhebung des Erbvertrages unterliegt der Anfechtung in gleicher Weise wie der Erbvertrag (Ripp § 36 V). Durch

die Anfechtung des Aufhebungsvertrages wird der Erbvertrag wieder wirksam.

5. Für die Anfechtung eines vor dem Inkrafttreten des BGB errichteten Erbvertrages gilt das oben im § 65 unter Ziff. 4 bez. des gemeinschaftlichen Testaments Gesagte (RGE 44 A 92).

§ 74. 8. Der Rücktritt vom Erbvertrage.

Im Gegensatz zur Aufhebung des Erbvertrages durch sämtliche Vertragsschließenden ist der Rücktritt die einseitige, von dem Willen des anderen Vertragsschließenden unabhängige Aufhebung des Erbvertrages.

1. a) Der Erblasser kann von dem Erbvertrage zurücktreten, wenn er sich den Rücktritt vorbehalten hat. § 2293 BGB. Der Vorbehalt des Rücktritts allein beseitigt die Gebundenheit der Vertragsschließenden noch nicht, sondern erst die Erklärung des Rücktritts. Der Vorbehalt kann auch auf einzelne vertragsmäßige Verfügungen beschränkt werden; inwieweit von einem demzufolge erklärten beschränkten Rücktritt die übrigen vertragsmäßigen Verfügungen berührt werden, richtet sich nach § 2085 BGB.

b) Das Gesetz gibt dem Erblasser das Recht, von einer vertragsmäßigen Verfügung zurückzutreten,

α) wenn sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt oder, falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre, § 2294 BGB,

β) wenn die Verfügung mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren, getroffen ist und die Verpflichtung vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird, § 2295 BGB. Tatsächliche Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung gibt kein Rücktrittsrecht, jedoch meist ein Anfechtungsrecht.

2. Der Rücktritt muß durch den Erblasser persönlich erklärt werden, er kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. § 2296 Abs. 1 BGB.

3. Der Rücktritt erfolgt durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung des Erblassers gegenüber dem anderen Vertragsschließenden. § 2296 Abs. 2 BGB. Vgl. oben § 63 Ziff. 2oβ. Die Rücktrittserklärung ist unwiderruflich.

4. Nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht, die vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufzuheben. § 2297 Satz 1 BGB. Erfolgt die Aufhebung wegen einer Verfehlung des Bedachten, so muß der Erb-

lasser den Grund der Entziehung im Testamente angeben, und der Grund muß zur Zeit der Testamentserrichtung noch bestehen; nachträgliche Besserung des Bedachten macht die Aufhebung unwirksam. §§ 2297, 2336 Abs. 2—4 BGB.

Das Testament, das die vertragsmäßige Verfügung aufhebt, kann gemäß § 2253 BGB von dem Erblasser jederzeit widerrufen werden.

Ist in dem Erbvertrage der Vorbehalt des Rücktritts auf die Lebenszeit des anderen Vertragsschließenden beschränkt, so hat der Erblasser nicht das Recht, nach dem Tode des anderen Teiles seine Verfügungen durch Testament aufzuheben.

5. Besonders gilt für den zweiseitigen Erbvertrag, bei dem beide Vertragsteile vertragsmäßige Verfügungen getroffen haben.

a) Ist im zweiseitigen Erbvertrage der Rücktritt vorbehalten, so wird durch den Rücktritt eines der Vertragsschließenden der ganze Vertrag aufgehoben. § 2298 Abs. 2 Satz 1 BGB. Diese Vorschrift ist nur eine Auslegungsregel; sie findet keine Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist. § 2298 Abs. 3 BGB¹.

Tritt dagegen ein Erblasser aus dem Grunde des § 2294 oder des § 2295 BGB zurück, so ist die Wirkung dieses Rücktritts auf die vertragsmäßigen Verfügungen des anderen Erblassers nach § 2085 BGB zu beurteilen.

b) Das Rücktrittsrecht auf Grund Vorbehaltes erlischt beim zweiseitigen Erbvertrage mit dem Tode des anderen Vertragsschließenden. § 2298 Abs. 2 Satz 2 BGB. Auch diese Auslegungsregel gelangt nicht zur Anwendung, wenn ein anderer Wille der Vertragsschließenden anzunehmen ist. § 2298 Abs. 3 BGB.

Auch nach dem Tode des anderen Vertragsschließenden kann jedoch der Überlebende, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete, d. h. das durch vertragsmäßige Verfügung Zugewendete, ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben. § 2298 Abs. 2 Satz 3 BGB. Ist dem überlebenden Vertragsschließenden nichts zugewendet worden, so hat er kein Recht zur Aufhebung seiner Verfügung, selbst wenn der bedachte Dritte ausschlägt. Auch wenn der Überlebende das vertragsmäßig Zugewendete angenommen hat, kann er, soweit er auf Grund Gesetzes gemäß § 2294 oder § 2295 BGB zum Rücktritte berechtigt ist, seine vertragsmäßige Verfügung durch Testament aufheben. § 2297 BGB.

§ 75. 9. Einseitige Verfügungen im Erbvertrage.

1. Jede Verfügung, die durch Testament getroffen werden kann, kann in dem Erbvertrage von jedem Vertragsschließenden

¹ Auch wenn der Erbvertrag vor dem 1. Januar 1900 errichtet ist, hat die Auslegung nach den Vorschriften des BGB zu erfolgen, wenn beide Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB gestorben sind (RGZ 51 A 100).

einseitig getroffen werden. § 2299 Abs. 1 BGB. Voraussetzung ist, daß ein gültiger Erbvertrag vorliegt. Enthält ein Erbvertrag nur einseitige lechtwillige Verfügungen, so ist der Erbvertrag als solcher ungültig; daraus folgt aber noch nicht die Unwirksamkeit der getroffenen Verfügungen; vielmehr kann der Erbvertrag als Testament aufrechterhalten werden, wenn dies dem Willen des Erblassers entspricht und die Formvorschriften für Testamente beobachtet sind (RGZ 28 A 16).

2. Die Form des Erbvertrages genügt, auch wenn sie, wie im Falle des § 2276 Abs. 2 BGB, den Vorschriften über die Testamentform nicht entspricht (str.).

3. Für eine in einem Erbvertrage getroffene einseitige Verfügung gilt das gleiche, wie wenn sie durch Testament getroffen worden wäre. § 2299 Abs. 2 Satz 1 BGB. Erforderlich ist persönliche Errichtung und die Fähigkeit zur Testamenterrichtung (vgl. oben § 48).

4. Die einseitige Verfügung kann wie eine in einem Testament getroffene Verfügung jederzeit widerrufen werden. Sie kann aber auch in einem Vertrag, durch den eine vertragmäßige Verfügung aufgehoben wird (vgl. oben § 71), aufgehoben werden. § 2299 Abs. 2 Satz 2 BGB.

5. Die Aufhebung des Erbvertrages durch Ausübung des Rücktrittsrechts oder durch Vertrag setzt auch die einseitige Verfügung außer Kraft, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. § 2299 Abs. 3 BGB.

§ 76. 10. Die Schenkung von Todes wegen.

1. Die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen finden auf eine Schenkung von Todes wegen Anwendung, d. h. auf ein Schenkungsversprechen, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt. § 2301 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ist die Schenkung selbst nicht bedingt, sondern nur ihre Erfüllung zeitlich bis nach dem Tode des Schenkers hinausgeschoben, so liegt eine Schenkung unter Lebenden vor (RG Recht 1911 Nr. 353). Die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden finden ferner Anwendung, wenn der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzieht. § 2301 Abs. 2 BGB.

2. Nach den Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen kann das Schenkungsversprechen nur in der Form des Testaments oder des Erbvertrages gegeben werden; nur bei Beobachtung einer dieser Formen ist das Schenkungsversprechen bindend. Zumeist wird die Form des Erbvertrages gewählt.

3. Die Schenkung von Todes wegen stellt sich als Erbeinsetzung dar, wenn das ganze Vermögen oder Teile des Vermögens zugewendet sind, und als Vermächtnis, wenn einzelne Gegenstände zugewendet sind.

4. Auch für ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis der in den §§ 780, 781 BGB bezeichneten Art, das schenkweise unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, gelten die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen. § 2301 Abs. 1 Satz 2 BGB.

D. Die Gestaltung der Erbfolge.

§ 77. 1. Die Erbeinsetzung.

1. Erbeinsetzung ist die Zuwendung der Gesamtnachfolge (Ripp § 44 I) und zwar entweder in das gesamte Vermögen des Erblassers oder einen Bruchteil seines Vermögens. Die Einsetzung zum Universalerben ist Erbeinsetzung (Karlsruhe OLG 30 190). Die Einsetzung eines Erben auf einen einzelnen Nachlassgegenstand ist dem BGB fremd. Von der Erbeinsetzung wohl zu unterscheiden ist das Vermächtnis. Das Vermächtnis ist die Zuwendung eines Vermögensvorteils an einen anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen. § 1939 BGB. Auf den Vermächtnisnehmer geht der vermachte Gegenstand nicht ohne weiteres über, so wie die Erbschaft auf den Erben übergeht, sondern der Vermächtnisnehmer erlangt lediglich einen Anspruch, ein Forderungsrecht gegen den Beschwerten. Den vermachten Gegenstand selbst erhält er erst durch das dingliche Erfüllungsgeschäft, z. B. durch Übergabe und Einigung, Auflassung und Eintragung, Abtretung usw.

Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist. § 2087 Abs. 1 BGB. Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist. § 2087 Abs. 2 BGB¹. Hiernach ist für die Frage, ob der Bedachte Erbe sein soll, die Bezeichnung des Bedachten ohne Bedeutung. Entscheidend ist der sachliche Inhalt der letztwilligen Verfügung (RG Recht 1930 Nr. 58). Hat der Erblasser seine Frau mit bestimmten Gegenständen bedacht und bestimmt, daß in den Rest des Nachlasses sich seine Kinder teilen sollen, so ist die Ehefrau Vermächtnisnehmerin und nur die Kinder sind Miterben (RG Recht 1930 Nr. 58). Ist die nächste Verwandtschaft des längstlebenden Ehegatten als Erbe bezeichnet mit der Verpflichtung, die Hälfte des ganzen Vermögens an die Verwandten des anderen Gatten herauszugeben, so sind die letzteren als Miterben eingesetzt (Kostock OLG 30 222). Hat der Erblasser im Testamente bestimmt, daß A, B und C seine Erben sein

¹ § 2087 ist auch auf vor 1900 errichtete Testamente anzuwenden (RG OLG 7 357; 9 395).

folten, A jedoch bereits völlig abgefunden sei und aus dem Nachlaß nichts mehr erhalten solle, so ist A nicht Miterbe (RG HR 1933 Nr. 1764).

Abf. 1 des § 2087 BGB ist keine bloße Auslegungsregel, sondern ein ergänzender Rechtsatz und findet daher stets dann Anwendung, wenn nicht eine abweichende Bestimmung getroffen ist (RGZ 38 A 69). Die Zuwendung eines Bruchteils vom Vermögen kann Vermächtnis sein, wenn sie dahin aufzufassen ist, daß der Bedachte die diesem Bruchteil entsprechende Summe erhalten solle (RG Recht 1909 Nr. 994). Wenn weder über das Gesamtvermögen des Erblassers noch über Bruchteile seines Vermögens verfügt ist, liegt keine Erbeinsetzung vor (RG OLZ 35 367).

Abf. 2 des § 2087 BGB enthält eine bloße Auslegungsregel und findet keine Anwendung, soweit aus dem Inhalte des Testaments der auf eine wirkliche Erbeinsetzung gerichtete Wille des Erblassers zu entnehmen ist. Es genügt aber, wenn das, was der Erblasser hat erklären wollen, im Testamente gefunden werden kann, mag auch dieser Wille nur mit Hilfe anderweitiger außerhalb des Testaments liegender Umstände ermittelt werden können (RG OLZ 34 282). So können in der Zuwendung einzelner Vermögensstücke oder Sachinbegriffe Erbeinsetzungen gefunden werden, wenn der Erblasser dadurch den Nachlaß erschöpft und erschöpfen will (RGZ 28 A 199; 35 A 78; 52 A 65). Es kommt alles auf den Willen des Erblassers an; für dessen Willen kann wesentlich sein, ob der Erblasser die Verwaltung und Teilung des Nachlasses den Bedachten oder einzelnen von ihnen übertragen oder nicht übertragen wollte. Die erschöpfende Zuwendung von Vermögensstücken an die gesetzlichen Erben kann auch bedeuten, daß der Erblasser es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen und Teilungsanordnungen treffen und Vorausvermächtnisse¹ aussetzen wollte, vorausgesetzt, daß weder eine Erbeinsetzung noch eine Änderung der aus der gesetzlichen Erbfolge sich ergebenden Bruchteile des Nachlasses beabsichtigt ist (RGZ 52 A 65). Von Bedeutung ist auch, ob der Erblasser sich im Klaren darüber war, wer die Nachlassschulden zu tragen habe. Für die Erbeinsetzung spricht, daß der Bedachte die Nachlassschulden zu tilgen und den Nachlaß zu regulieren hat (RG Recht 1911 Nr. 2921). Das Bestehen von Nuzungsrechten Dritter an dem Nachlasse schließt die Erbeneigenschaft nicht aus (RG JW 1910 161). Setzen Ehegatten sich und ihre Kinder „zu Erben mit den gesetzlichen Erbteilen“ ein und ist dem Überlebenden freies Verfügungsrecht über die gesamte Hinterlassenschaft der anderen Ehegatten eingeräumt, so liegt darin Erbeinsetzung des Überlebenden und der Kinder im Verhältnis der gesetzlichen Erbteile und Bestimmung eines Nießbrauchsrechts des Überlebenden an den Erbteilen der Kinder (RG LZ 1918 211).

¹ Vorausvermächtnis ist das einem Erben zugewendete Vermächtnis, durch das dieser Erbe selbst neben anderen Miterben oder auch allein beschwert ist. Siehe § 2150 BGB.

Die Zuwendung des Pflichtteils ist nach der Auslegungsregel des § 2304 BGB (RG Recht 1929 Nr. 239) im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen. Der Umstand, daß der auf den Pflichtteil Eingesezte als „Erbe“ bezeichnet ist, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer Erbeinsetzung (RG Recht 07 Nr. 2336 und bez. altrechtlicher Testamente WarnsprErg 1913 Nr. 428; 1914 Nr. 220; BayObLG OLZ 5 359 Anm. 1).

Die Zuwendung einer Geldsumme enthält in der Regel ein Vermächtnis, kann aber im einzelnen Falle als Erbeinsetzung anzusehen sein, z. B., wenn die Zuwendung der Geldsumme als Zuwendung eines Bruchteils der zu einem bestimmten Werte veranschlagten Erbschaft aufzufassen ist (RG Recht 1911 Nr. 2912; RG OLZ 35 365), insbesondere wenn der Erblasser in der Absicht, sein ganzes Vermögen zu verteilen, Zuwendungen unter Bezeichnung bestimmter Geldsummen macht (Hamburg OLZ 30 192; RG OLZ 34 282). Hat der Erblasser seine Kinder als Erben eingesetzt und verordnet, daß sein Nachlaß unter seine Söhne verteilt werden solle, während die Töchter im Hinblick auf die zu Lebzeiten gemachten Zuwendungen zur Ergänzung ihrer Erbteile bestimmte Geldsummen von den Söhnen ausbezahlt erhalten sollen, so sind nur die Söhne als Erben, die Töchter dagegen als bloße Vermächtnisnehmerinnen anzusehen (RGZ 35 A 78). Die Bestimmung, daß die vom Erblasser seiner Witwe zugewendete Geldsumme nach ihrem Tode an die Kinder fallen soll, ist mit der Annahme eines Vermächtnisses vereinbar (§ 2191 BGB; RG Recht 1930 Nr. 58).

2. a) Hat der Erblasser nur einen Erben eingesetzt und die Einsetzung auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt, so tritt in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge ein. § 2088 Abs. 1 BGB. Das gleiche gilt, wenn der Erblasser mehrere Erben unter Beschränkung eines jeden auf einen Bruchteil eingesetzt hat und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen. § 2088 Abs. 2 BGB. Gehören die Eingesezten zugleich zu den gesetzlichen Erben, so wird meist anzunehmen sein, daß sie auf das ihnen letztwillig Zugewandte beschränkt und nicht nochmals als gesetzliche Erben an dem Reste beteiligt sein sollen. Erschöpfen infolge der nachträglich bewirkten Aufhebung einzelner Erbeinsetzungen die Bruchteile, auf welche die übrigen Erben eingesetzt sind, den ganzen Nachlaß nicht, so kommt es auf den zu ermittelnden Willen des Erblassers an, ob die verbleibenden Erben unter verhältnismäßiger Erhöhung ihrer Bruchteile die alleinigen Erben sein sollen oder ob die freigewordenen Bruchteile den gesetzlichen Erben zufallen sollen. Hatte der Erblasser die Absicht, über die freigewordenen Erbteile anderweitig zu verfügen, aber die Absicht nicht ausführen können, so greift gesetzliche Erbfolge Platz (§ 76 146).

b) Hat der Erblasser die Einsetzung nicht auf einen Bruchteil beschränkt, sollen vielmehr die eingesezten Erben nach dem Willen des Erblassers die alleinigen Erben sein, so tritt, wenn jeder auf einen Bruchteil der Erbschaft

eingesetzt ist und die Bruchteile das Ganze nicht erschöpfen, eine verhältnismäßige Erhöhung der Bruchteile ein. § 2089 BGB.

Beispiel:

Sind A auf $\frac{1}{3}$, B auf $\frac{1}{4}$ und C auf $\frac{1}{6}$ eingesetzt, so werden die Erbteile auf den niedrigsten gemeinschaftlichen Nenner gebracht, so daß sich ergeben: $\frac{4}{12}$, $\frac{3}{12}$ und $\frac{2}{12}$. Die Zahlen 4, 3 und 2 werden zusammengerechnet und ergeben 9. 9 wird der Nenner des neuen Bruchteils, so daß A $\frac{4}{9}$, B $\frac{3}{9}$ und C $\frac{2}{9}$ erhalten.

c) Ist jeder der eingesetzten Erben auf einen Bruchteil der Erbschaft eingesetzt und übersteigen die Bruchteile das Ganze, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile ein. § 2090 BGB.

Beispiel:

Sind A auf $\frac{1}{2}$, B auf $\frac{2}{3}$ und C auf $\frac{1}{6}$ eingesetzt, so stellen sich die Erbteile, auf den niedrigsten gemeinschaftlichen Nenner gebracht, auf $\frac{3}{6}$, $\frac{4}{6}$ und $\frac{1}{6}$. Die Zähler werden zusammengerechnet und ergeben den Nenner des neuen Bruchteils 8. Mit hin erben A $\frac{3}{8}$, B $\frac{4}{8}$ und C $\frac{1}{8}$.

d) Sind mehrere Erben eingesetzt, die Erbteile aber nicht bestimmt, so sind sie zu gleichen Teilen eingesetzt; die gesetzlichen Erben, die Verwandten, die nächsten Verwandten, die Kinder und die Abkömmlinge sind nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht. §§ 2091, 2066—2069 BGB. Kann aus dem Inhalte des Testaments ein anderer Wille des Erblassers entnommen werden, so findet die durch § 2091 BGB aufgestellte Regel der Kopfteilung keine Anwendung (RG LZB 5 343; Recht 1909 Nr. 3094). So kann daraus, daß die Erben in Gruppen aufgeführt sind, auf den Willen des Erblassers, Erbfolge nach Stämmen anzuordnen, geschlossen werden (RG Recht 1918 Nr. 1392). Wird die Erbeinsetzung in der Zuwendung einzelner Vermögensstücke oder Sachinbegriffe gefunden, so ist § 2091 BGB unanwendbar; vielmehr bestimmen sich die Erbteile nach dem Verhältnis der Werte der zugewendeten Vermögensstücke zum Werte des Gesamtnachlasses (RGZ 52 A 65). In gleicher Weise werden die Erbteile ermittelt, wenn in der Zuwendung bestimmter Summen eine Erbeinsetzung liegt.

e) Sind von mehreren Erben die einen auf Bruchteile, die anderen ohne Bruchteile eingesetzt, so erhalten die letzteren den freigebliebenen Teil der Erbschaft. § 2092 Abs. 1 BGB.

Erschöpfen die bestimmten Bruchteile die Erbschaft, so tritt eine verhältnismäßige Minderung der Bruchteile in der Weise ein, daß jeder der ohne Bruchteile eingesetzten Erben so viel erhält wie der mit dem geringsten Bruchteile bedachte Erbe. § 2092 Abs. 2 BGB.

f) Sind einige von mehreren Erben auf einen und denselben Bruchteil der Erbschaft eingesetzt, einen sogenannten gemeinschaftlichen Erbteil, so richtet sich die Verteilung des gemeinschaftlichen Erbteils auf die Erben nach den unter b bis e behandelten Vorschriften der §§ 2089

bis 2092. § 2093 BGB. Ob Berufung auf einen gemeinschaftlichen Erbteil vom Erblasser gewollt ist, ist durch Auslegung festzustellen; die Zusammenfassung in einem Satze (A und B sollen $\frac{1}{3}$ erben) oder unter einer Gesamtbezeichnung (meine Brüder sollen ein Drittel erben) wird allein in der Regel nicht genügen (RGKomm Anm. 1 zu § 2093).

§ 78. 2. Die Anwachsung.

1. Die Anwachsung ist die Erhöhung des Erbteils eines eingesezten Erben infolge Wegfalls eines Miterben. Der Ausdruck „Anwachsung“ wird vom BGB nur bei der gewillkürten Erbfolge gebraucht, während bei der gesetzlichen Erbfolge von „Erhöhung“ des Erbteils gesprochen wird (vgl. oben § 41 Ziff. 4). Voraussetzung der Anwachsung ist, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist und daß einer der eingesezten Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weggefallen ist. § 2094 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Anwachsung kann insbesondere dann eintreten, wenn neben einem anderen Erben ein nasciturus eingesezt ist und dieser totgeboren wird (RG Recht 1914 Nr. 368 und 369). Ist die Erbinsezung von vornherein nichtig, so findet keine Anwachsung statt; dagegen hat der Wegfall eines eingesezten Erben infolge Anfechtung des Testaments (§ 2078 ff. BGB) Anwachsung zur Folge.

Ist die Erbinsezung nur über einen Teil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Teiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesezten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesezt sind. § 2094 Abs. 2 BGB. Ist letzteres nicht der Fall, so findet auch in Ansehung des Erbteiles, der durch den Wegfall eines eingesezten Erben frei wird, die gesetzliche Erbfolge statt.

2. Der Erbteil des weggefallenen Erben wächst den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. § 2094 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesezt (vgl. oben § 77 Ziff. 2f), so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein. § 2094 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Der Anfall des angewachsenen Erbteils gilt als mit dem Erbfall erfolgt. § 1953 Abs. 2 BGB.

Der ursprüngliche Erbteil und der durch Anwachsung anfallende Erbteil bilden einen einheitlichen Erbteil; der angewachsene Erbteil gilt nur gemäß § 2007 BGB und in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen der begünstigte Erbe oder der wegfallende Erbe besetzt ist, sowie in Ansehung der Ausgleichspflicht als besonderer Erbteil. § 2095 BGB.

3. Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. § 2094 Abs. 3 BGB. Die Ausschließung kann nur durch letztwillige Verfügung erfolgen, sie kann auch stillschweigend geschehen (RG DZ 1914 235),

insbesondere auch durch stillschweigende Ersatzerufung der Abkömmlinge der Erben gemäß § 2096 BGB (RG LZ 1920 919). Vgl. Ziff. 4.

4. Dem Anwachsungsrechte geht das Recht des Ersatzerben und des Nacherben vor. §§ 2099, 2102 Abs. 1 BGB.

§ 79. 3. Die Erbeinsetzung unter einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung.

1. Die Erbeinsetzung unter einer Zeitbestimmung, der Bestimmung eines Anfangs- oder Endtermins oder unter einer Bedingung, einer aufschiebenden oder auflösenden, ist zulässig. Auch die Einsetzung eines Nacherben kann bedingt sein. § 2108 BGB. Erbeinsetzungen unter einer unmöglichen oder unverständlichen Bedingung oder unter einer Bedingung, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt (§§ 134, 138 BGB), sind nichtig. Zulässig ist die Erbeinsetzung unter der Bedingung, daß der eingesetzte Erbe das Testament nicht angreift oder ansicht.

Die aufschiebend bedingte oder befristete Erbeinsetzung wirkt als Nacherbeinsetzung, wenn bei dem Tode des Erblassers die aufschiebende Bedingung oder der Anfangstermin noch nicht eingetreten ist. Die Erbeinsetzung unter einer auflösenden Bedingung oder unter Bestimmung eines Endtermins stellt sich als Einsetzung eines Vorerben dar.

2. Für die bedingte letztwillige Zuwendung gelten besondere Auslegungsregeln.

a) Ist der Erbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Erbeinsetzung nur gelten solle, wenn der als Erbe Eingesezte nicht nur den Erbfall (§ 1923 Abs. 1 BGB), sondern auch den Eintritt der Bedingung erlebt. § 2074 BGB. Demgegenüber ist der Nachweis zulässig, daß nach dem Willen des Erblassers an die Stelle des vor dem Eintritt der Bedingung Verstorbenen dessen Erben treten sollen. Die Auslegungsregel des § 2074 BGB gilt für die Berufung als Ersatzerbe (§ 2096 BGB) nicht, da die Ersatzerufung eine Bedingung im gewöhnlichen Sinne des Wortes nicht enthält; der Grund dafür liegt in der Rückbeziehung des Anfalls der Erbschaft an den Ersatzerufenen auf den Zeitpunkt des Erbfalls (RGZ 42 A 104).

§ 2074 BGB findet auch Anwendung, wenn der Nacherbe unter einer aufschiebenden Bedingung eingesetzt ist. § 2108 Abs. 2 Satz 2 BGB.

§ 2074 BGB findet keine Anwendung, wenn die letztwillige Zuwendung bloß befristet ist und nicht nach dem Willen des Erblassers von dem Erleben des Anfangstermins abhängen soll (RG Recht 1920 Nr. 2452).

b) Hat der Erblasser eine letztwillige Zuwendung unter der Bedingung gemacht, daß der Bedachte während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterläßt oder fortgesetzt tut,

so ist, wenn das Unterlassen oder das Tun lediglich in der Willkür des Bedachten liegt, im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung von der auflösenden Bedingung abhängig sein soll, daß der Bedachte die Handlung vornimmt oder das Tun unterläßt. § 2075 BGB. Durch diese Auslegungsregel wird die aufschiebende Bedingung, vorausgesetzt, daß ihre Erfüllung von der Willkür des Bedachten abhängt, in eine auflösende Bedingung des entgegengesetzten Inhalts umgedeutet. Infolgedessen fällt die Erbschaft dem Eingesezten mit dem Erbfall an.

c) Bezweckt die Bedingung, unter der eine letztwillige Zuwendung gemacht ist, den Vorteil eines Dritten, so gilt sie im Zweifel als eingetreten, wenn der Dritte die zum Eintritte der Bedingung erforderliche Mitwirkung verweigert. § 2076 BGB.

§ 80. 4. Die Einsetzung von Ersatzerben.

1. Der Erblasser kann einen Ersatzerben einsetzen, d. h. für den Fall, daß ein Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen. § 2096 BGB. Der Anfall an den Ersatzerben gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Wenn § 2096 eine Ersatzerbeinsetzung auch für den Fall zuläßt, daß der eingesezte Erbe nach dem Eintritte des Erbfalls wegfällt, so bezieht sich dies nur auf die vom Gesetz selbst geregelten bestimmten Fälle, in denen der Anfall an den zunächst Berufenen als nicht erfolgt und der Anfall an den Ersatzmann als mit dem Erbfall erfolgt gilt, wie dies der Fall ist bei der Ausschlagung (§ 1953 BGB), der Erbnunwürdigkeitserklärung (§ 2344 BGB), der Nichtgeburt des erzeugten Erben (§ 1923 Abs. 2 BGB), bei dem Tode des Erben vor Eintritt der (mit der Wirkung der Unvererblichkeit des Erbrechts gesezten) Bedingung (§ 2074 BGB) und bei der Nichtigkeit der Erbeinsetzung infolge späterer Anfechtung oder Verweigerung der nach Art. 86, 87 EG-BVG erforderlichen staatlichen Genehmigung (RGZ 95 97). Durch Verfügung von Todes wegen kann außerhalb dieser Fälle eine dinglich wirkende Rückbeziehung des Anfalls der Erbschaft auf einen früheren Zeitpunkt vom Erblasser nicht herbeigeführt werden. Setzt der Erblasser einen Bedachten in der Weise als Erben ein, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist, so tritt der Anfall an den Zweitbedachten zwar mit dinglicher Wirkung, aber ohne Rückbeziehung ein, der Zweitbedachte ist nicht Ersatzerbe, sondern Nacherbe (RGZ 42 A 109).

2. Der Erblasser kann den Ersatzerben für den Fall, daß der zunächst berufene Erbe nicht Erbe sein kann, oder für den Fall, daß er nicht Erbe sein will, oder für beide Fälle berufen. Ist der Ersatzerbe nur für einen der beiden Fälle eingesezt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er für beide Fälle eingesezt ist. § 2097 BGB.

Sind die Erben gegenseitig oder sind für einen von ihnen die übrigen als Ersatzerben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie nach dem Verhältnis ihrer Erbteile als Ersatzerben eingesetzt sind. § 2098 Abs. 1 BGB. Sind aber nur einige der übrigen Miterben als Ersatzerben eingesetzt, so teilen sie sich gemäß § 2091 BGB in den freiwerdenden Erbteil zu gleichen Teilen.

Beispiel:

Sind A und B zu je $\frac{1}{3}$, C und D zu je $\frac{1}{6}$ eingesetzt und gegenseitig oder B, C und D für A als Ersatzerben berufen, so treten beim Wegfall von A: B, C und D als Ersatzerben in das Drittel von A nach dem Verhältnis ihrer Erbteile (2:1:1) ein. B erbt $\frac{1}{3} + (\frac{2}{4} \text{ von } \frac{1}{3}) = \frac{1}{6} = \frac{1}{2}$, C und D je $\frac{1}{6} + (\frac{1}{4} \text{ von } \frac{1}{3}) = \frac{1}{12} = \frac{1}{4}$. Sind aber nun B und C als Ersatzerben für A eingesetzt, so treten sie zu gleichen Teilen in den Erbteil des A, B erhält also $\frac{1}{3} + \frac{1}{6} = \frac{1}{2}$ und C $\frac{1}{6} + \frac{1}{6} = \frac{1}{3}$.

Sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so gehen Erben, die auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzt sind, im Zweifel als Ersatzerben für diesen Erbteil den anderen vor. § 2098 Abs. 2 BGB.

Beispiel:

Ist A zu $\frac{1}{3}$, B, C und D zusammen auf $\frac{2}{3}$ eingesetzt und sind die Erben gegenseitig als Ersatzerben eingesetzt, so erhalten beim Wegfall des B: C und D von dem gemeinschaftlichen Erbteil je die Hälfte, also je $\frac{1}{3}$. Erst wenn C und D wegfallen, tritt A als Ersatzerbe ein.

Der Ersatzerbteil gilt in allem als besonderer Erbteil.

4. Die Ersatzberufung ist nur wirksam, wenn der als Ersatzerbe Eingesezte zur Zeit des Erbfalls mindestens erzeugt ist (RGZ 46 A 97).

5. Ist zweifelhaft, ob jemand als Ersatzerbe oder als Nacherbe eingesetzt ist, so gilt er im Zweifel als Ersatzerbe, § 2102 Abs. 2 BGB; nach dieser Vorschrift soll der Erbe im Zweifel nicht mit einer Nacherbschaft beschwert sein. Diese Auslegungsregel kann jedoch durch die im Einzelfall vorzunehmende Auslegung widerlegt werden (RG HR 1932 Nr. 1055). Nicht nur Ersatzerbfolge, sondern auch Nacherbfolge ist dann anzunehmen, wenn sich nur bei dieser Annahme der vom Erblasser erstrebte Zweck erreichen läßt (RG Recht 1922 Nr. 1428). Auch die ausdrückliche Bezeichnung als „Ersatzerbe“ kann als eine durch einen Irrtum des Erblassers veranlaßte unrichtige Bezeichnung im Wege der Auslegung richtiggestellt werden. Aber die Auslegung einer solchen Bestimmung, durch die jemand als „Ersatzerbe“ eingesetzt wird, als Einsetzung eines Nacherben hat zur Voraussetzung, daß der auf Nacherbeinsetzung gerichtete Wille des Erblassers einen wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat; nicht die Auffassung des Notars, sondern die des Erblassers ist maßgebend (RG HR 1932 Nr. 1055).

Die Einsetzung als Nacherbe enthält im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerbe, § 2102 Abs. 1 BGB. Die Vermutung kann durch die Umstände des Falles widerlegt werden (RG Recht 1922 Nr. 438).

5. Die Vor- und Nacherbschaft.

§ 81. a) Die Anordnung der Nacherbsfolge.

1. Der Erblasser kann einen Nacherben einsetzen, d. h. einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist. § 2100 BGB. Der Andere wird Vorerbe genannt. Der Vorerbe und der Nacherbe sind zeitlich hintereinander Erben einer und derselben Erbschaft; der Nacherbe ist nicht Erbe des Vorerben.

Der Nacherbe kann auf die ganze Erbschaft oder nur einen Bruchteil (RG *StR* 1933 Nr. 1323) berufen sein. § 2087 BGB. Sowohl der Alleinerbe wie jeder Miterbe können durch eine Nacherbschaft beschränkt sein¹. Der Erblasser kann eine Person auf einen Erbteil als Vorerben, auf einen anderen Erbteil als Erben schlechthin, als Vollerben einsetzen; so ist in den Fällen, in denen der überlebende Ehegatte zum Erben eingesetzt und für den Fall der Wiederverheiratung der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge angeordnet ist, der überlebende Ehegatte in Höhe des gesetzlichen Erbteils (§ 1931 BGB), also neben Abkömmlingen zu $\frac{1}{4}$ Vollerbe und im übrigen, also neben Abkömmlingen zu $\frac{3}{4}$ Vorerbe.

Die Vorschriften der §§ 2088—2095 BGB finden auf die Nacherbeinsetzung Anwendung. Das Recht des Nacherben erstreckt sich im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterben anfällt. § 2110 Abs. 1 BGB.

Der Erblasser kann bestimmen, daß nach dem an erster Stelle ernannten Nacherben ein anderer Erbe sein soll, und so eine zweite, dritte oder weitere Erbfolge anordnen; er kann z. B. A zum Erben einsetzen und für den Fall, daß A heiratet, den B und nach dem Tode des B den C einsetzen. Der erste Nacherbe steht bei Eintritt der ersten Nacherbsfolge dem zweiten Nacherben als Vorerbe gegenüber.

Der Erblasser kann an Stelle eines vor oder nach dem Eintritte des Falles der Nacherbsfolge wegfallenden Nacherben einen Ersatznacherben einsetzen. § 2096 i. Verb. mit § 2100 BGB (RGZ 42 A 104). Der zweite oder weitere Nacherbe gilt nach dem entsprechend anwendbaren § 2102 BGB auch als Ersatznacherbe (RGZ 52 A 73). Der maßgebende Zeitpunkt für die Bestimmung der Ersatznacherben ist nicht der Tod des Erblassers, sondern der Eintritt des Nacherbsfalls (JfZ 6 138 unter Aufgabe von RGZ 31 A 124). Fällt ein als Nacherbe eingesetzter Abkömmling vor dem Eintritte des Nacherbsfalles weg, so fällt die Erbschaft denjenigen seiner Abkömmlinge an, die bei gesetzlicher Erbfolge an die Stelle des Weggefallenen treten würden, wenn dieser zur Zeit des Nacherbsfalles nicht mehr gelebt hätte (JfZ 6 138; Karlsruhe JfZ 1 154).

¹ Der Ausdruck „Alleinerbe“ ist keineswegs gleichbedeutend mit „unumschränkter Erbe“ (Karlsruhe JfZ 7 131).

2. Die Nacherbfolge kann vom Erblasser nur in einer Verfügung von Todes wegen, also einem Testament oder einem Erbvertrage, angeordnet werden.

a) Die Anordnung braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, es genügt, daß der Wille, mehrere Erben hintereinander einzusetzen, zum Ausdruck gebracht ist, so wenn für den Fall des Todes des eingesetzten Erben andere Personen als Erben eingesetzt sind oder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge angeordnet ist. Die Bestimmung, daß der Erbe den Nachlaß in bestimmten Fällen einem Dritten, abzüglich seines Pflichtteils, zu hinterlassen habe, enthält die Anordnung einer Nacherbfolge (BayObVG Recht 1916 Nr. 956). Die Einsetzung des Vorerben braucht nicht in dessen Interesse zu erfolgen (RG JW 1911 283; 1918 434). Dem Vorerben kann nicht aufgegeben werden, den Nachlaß sofort beim Tode des Erblassers herauszugeben, vielmehr setzt die Einsetzung eines Vorerben voraus, daß der Vorerbe eine gewisse Zeit Erbe sein, daß also eine zeitliche Aufeinanderfolge von Vor- und Nacherbschaft stattfinden solle (RG Recht 1923 Nr. 754).

Da der Vorerbe nicht bloß Nutzungsberechtigter am Nachlaß ist, sondern gemäß §§ 2112, 2129 und 2140 BGB auch das Recht hat, über Nachlaßgegenstände zu verfügen, so liegt in der Zuwendung des bloßen Nießbrauchs an der Erbschaft oder am Erbteil noch keine Einsetzung zum Vorerben (RG ObG 18 335; 44 103). Hat dagegen der Erblasser dem zum Nießbrauch Berechtigten die Verwaltung des Nachlasses sowie die freie Verfügung über dessen Substanz unter Lebenden übertragen, so ist darin die Ernennung des Berechtigten zum Vorerben zu finden (RGZ 38 A 124)¹. In Zweifelsfällen ist für die oft sehr schwierige Auslegung entscheidend, ob der in der Form des Nießbrauchs Bedachte, wenn auch unter weitgehenden Beschränkungen, nicht dennoch Herr des Nachlasses und die anderen erst nach ihm Erben sein sollen (RG JW 1911 283; bef. 1918 434); dies wird anzunehmen sein, wenn die Verwirklichung des vom Erblasser verfolgten Zweckes am sichersten durch Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft erreicht wird (Dresden JW 3 155)². Jemand, der nach dem Willen des Erblassers nicht Herr des Nachlasses sein soll, insbesondere nicht Eigentümer der zum Nachlaß gehörigen Sachen, ist niemals Vorerbe (Ripp, Anm. zu RG JW 1918 434).

b) Die Anordnung, daß der Erbe mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses die Erbschaft oder einen Bruchteil der Erb-

¹ Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung liegt nur dann vor, wenn die Übertragung der Befugnis zur Verfügung über Nachlaßgegenstände nicht ausschließlich im eigenen Interesse des Berechtigten erfolgt (RGZ 30 A 92; 33 A 159; 38 A 124).

² Über die Frage, ob Ersatzerbfolge oder Nacherbfolge anzunehmen ist, s. oben § 80 Ziff. 5.

enschaft einem anderen herausgeben soll, enthält kraft der ergänzenden Bestimmung des § 2103 BGB die Einsetzung des anderen zum Nacherben. Trotzdem kann der Wille des Erblassers im einzelnen Falle auf die Anordnung eines bloßen Vermächtnisses gerichtet sein.

c) Ist eine zur Zeit des Erbfalls nicht erzeugte Person als Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie als Nacherbe eingesetzt ist. § 2101 Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Gesetz deutet hier die Erbeinsetzung in eine Nacherbeinsetzung um. Entspricht es aber nicht dem Willen des Erblassers, daß der Eingesezte Nacherbe werden soll, hat der Erblasser die Berufung nur als Erbeinsetzung gewollt, so ist die Einsetzung unwirksam. § 2101 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das gleiche gilt, wenn eine juristische Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt, als Erbe eingesetzt ist; die Stiftung jedoch gilt gemäß § 84 BGB als schon vor dem Tode des Stifters entstanden und wird daher Erbin. § 2101 Abs. 2 BGB.

d) Hat der Erblasser angeordnet, daß der Erbe nur bis zum Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses Erbe sein soll, ohne zu bestimmen, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll, so ist anzunehmen, daß als Nacherben diejenigen eingesetzt sind, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts des Zeitpunktes oder des Ereignisses gestorben wäre. § 2104 Satz 1 BGB. Die Zeit des Eintritts des vom Erblasser bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses, nicht die Zeit des Todes des Erblassers ist also für die Feststellung der gesetzlichen Erben maßgebend. Der Fiskus erbt nicht mit. § 2104 Satz 2 BGB. Die Benennung eines Nacherben durch den Erblasser schließt die Anordnung des § 2104 selbst dann aus, wenn der Nacherbe vor dem Erblasser gestorben ist; das gleiche gilt, wenn sich trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bezeichnung aus dem Gesamthalt des Testaments unter Berücksichtigung außerhalb der Urkunde liegender Umstände die Nacherben der Person nach erkennen lassen (RG OLG 43 398). Haben sich Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente gegenseitig zu Vorerben eingesetzt, aber nur für den Fall, daß aus der Ehe Kinder hervorgehen, die Nacherbfolge geregelt und die Kinder zu Nacherben eingesetzt, so kommen bei Kinderlosigkeit der Ehe die gesetzlichen Erben nach § 2104 BGB nur dann als Nacherben in Betracht, wenn aus dem Testamente der Wille des Erblassers hervorgeht, daß der überlebende Ehegatte auf jeden Fall, also gleichviel, ob Kinder aus der Ehe hervorgehen oder nicht, die Erbschaft nur bis zu dem festgesetzten Zeitpunkte behalten soll (§ 76 2 151). Sind zur Zeit des Eintritts des Zeitpunktes oder des Ereignisses gesetzliche Erben nicht vorhanden, so verbleibt die Erbschaft dem Vorerben.

Wie im § 2104 BGB die Bestimmung der Nacherben ergänzt wird, so ergänzt § 2105 BGB die Bestimmung der Vorerben. Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritte eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu be-

stimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben die Vorerben. § 2105 Abs. 1 BGB. Die Vorschrift ist entsprechend anwendbar, wenn dem Erben sein Erbteil erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit ausgezahlt werden und der Erbe bis dahin auf den Nießbrauch beschränkt bleiben soll (Hamburg OLG 37 258).

Die gesetzlichen Erben sind weiterhin Vorerben, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll, oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person oder zu dieser Zeit noch nicht entstandenen juristischen Person¹ als Erbe nach § 2101 BGB als Nacherbeinsetzung anzusehen ist. § 2105 Abs. 2 BGB.

3. a) Der Erblasser bestimmt den Zeitpunkt oder das Ereignis, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll; er beruft z. B. seine Kinder vom Beginn des 25. Lebensjahres oder für den Fall der Wiederverheiratung seiner als Erbin eingesetzten Witwe. In diesen Fällen tritt die Nacherbfolge mit dem Eintritt des bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses ein. Ist im Testament bestimmt, daß der als Vorerbe eingesetzte überlebende Ehegatte bei der Wiederverheiratung mit den als Nacherben eingesetzten Kindern den Gesetzen gemäß Erbteilung halten solle, so tritt die Nacherbfolge schon mit der Wiederverheiratung ein (RGZ 46 A 146). In dem sehr häufigen Fall, daß der Erblasser für den Fall des Todes oder der Wiederverheiratung seines Ehegatten Nacherbfolge seiner Kinder angeordnet hat, ist die für den Todesfall angeordnete Nacherbfolge dadurch bedingt, daß die Nacherbfolge für den Fall der Wiederverheiratung nicht eintritt (JZG 6 138).

b) Hat der Erblasser es unterlassen, den Zeitpunkt oder das Ereignis zu bestimmen, mit dem die Nacherbfolge eintreten soll, so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dem Tode des Vorerben zu. § 2106 Abs. 1 BGB. Hat z. B. der Erblasser seine Ehefrau als Vorerbin und seine Kinder als Nacherben eingesetzt, so tritt die Nacherbfolge mit dem Tode der Witwe des Erblassers ein.

c) Ist die Einsetzung einer noch nicht erzeugten Person nach § 2101 Abs. 1 BGB als Nacherbeinsetzung anzusehen (vgl. 2c), so fällt die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt zu. Ist die Erbeinsetzung einer juristischen Person, die erst nach dem Erbfall zur Entstehung gelangt, nach § 2101 Abs. 2 BGB in eine Nacherbeinsetzung umzudeuten, so tritt der Anfall mit der Entstehung der juristischen Person ein. § 2106 Abs. 2 BGB.

d) Das Gesetz vermutet, daß der Erblasser seine Abkömmlinge nicht hinter Fremde zurücksetzen will, und bestimmt deshalb im § 2107: Hat der Erblasser einem Abkömmlinge, der zur Zeit der Errichtung der letzt-

¹ Bei juristischen Personen, die zum Erbschaftserwerb staatlicher Genehmigung bedürfen (vgl. § 40 Ziff. 2), ist der Anfall der Erbschaft durch die Verweigerung der staatlichen Genehmigung auflösend bedingt (RGZ 31 A 59; 40 A 25); daher ist zur Anwendung des § 2105 Abs. 2 BGB kein Raum.

willigen Verfügung keinen Abkömmling hat oder von dem der Erblasser zu dieser Zeit nicht weiß, daß er einen Abkömmling hat, für die Zeit nach dessen Tode einen Nacherben bestimmt, so ist anzunehmen, daß der Nacherbe nur für den Fall eingesetzt ist, daß der Abkömmling ohne Nachkommenschaft stirbt. Der Nacherbe ist hier unter der auflösenden Bedingung des kinderlosen Versterbens des Abkömmlings eingesetzt.

4. a) Nacherbe kann nur werden, wer beim Eintritt der Nacherbfolge lebt oder mindestens erzeugt ist. §§ 2108 Abs. 1, 1923 BGB. Dasselbe muß bei Wegfall des Nacherben für dessen Ersatzherben gelten (§ 76 138). Es ist nicht erforderlich, daß der Nacherbe zur Zeit des Erbfalls gelebt hat oder erzeugt gewesen ist. Die im gemeinschaftlichen Testamente erfolgte Einsetzung derjenigen Nachkommen, die zur Zeit des Letztlebenden am Leben sein würden, zu Nacherben ist wirksam; nötigenfalls muß Vertretung nach § 1913 BGB eintreten (RG *WarenSprErg* 1917 Nr. 275). Vgl. RG *OLG* 35 369.

Ist der Eingesezte zur Zeit des Eintrittes der Nacherbfolge noch nicht erzeugt, so ist in entsprechender Anwendung des § 2101 BGB im Zweifel anzunehmen, daß er als zweiter Nacherbe eingesetzt ist (RG *Gruchot* 53 94). Sind aber alle Abkömmlinge der Kinder des Erblassers schlechthin nach Stämmen zu Ersatznacherben der Kinder berufen, so sind alle Abkömmlinge der Kinder nach Stämmen als Ersatznacherben anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob sie beim Eintritt des Nacherbfalles bereits erzeugt sind; da die bei Eintritt des Nacherbfalles nicht erzeugten Abkömmlinge nicht unmittelbar Nacherben werden können, § 2108 Abs. 1 BGB, so sind die später erzeugten Geschwister von Nacherben als deren weitere Nacherben zu einem Stammesanteil anzusehen (RG *OLG* 36 231; RG *HRR* 1933 Nr. 1323).

b) Nacherbe kann nicht werden, wer beim Eintritt des Erbfalls nicht mehr lebt; stirbt der eingesezte Nacherbe vor dem Erblasser, so treten gemäß der Auslegungsregel des § 2069 BGB im Zweifel an seine Stelle seine Abkömmlinge als Ersatznacherben. § 2069 BGB darf aber im einzelnen Falle erst dann angewendet werden, wenn der Wille des Erblassers auf Grund des Inhalts des Testaments und mit Hilfe der ergänzend heranzuziehenden sonstigen Umstände des Falles nicht festzustellen ist. Wird die Auslegungsregel des § 2069 BGB widerlegt, so ist die Anordnung der Nacherbfolge hinfällig und der eingesezte Erbe wird Vollerbe (RG *JW* 1907 259; RG *HRR* 1933 Nr. 732). Der Erblasser kann aber etwas anderes bestimmen. Soll nach seinem Willen der Vorerbe auf jeden Fall nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte Erbe sein, so treten als Ersatznacherben diejenigen ein, die gesetzliche Erben des Erblassers sein würden, wenn er in diesem Zeitpunkte gestorben wäre (RG *DMotBZ* 1933 286).

c) Stirbt der eingesezte Nacherbe in der Zeit zwischen dem Eintritte des Erbfalls und dem Eintritte der Nacherbfolge, so geht sein Recht auf seine Erben über, sofern nicht ein anderer

Wille des Erblassers anzunehmen ist. § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB. Diese Vorschrift ist nicht ein ergänzender Rechtsatz, sondern eine bloße Auslegungsvorschrift. Daher ist zur Ausschließung der Bererblichkeit des Rechtes des Nacherben nicht eine besondere Anordnung des Erblassers erforderlich, sondern jeder erweisliche Wille des Erblassers genügt hierzu, ohne daß dieser Wille gerade in der Verfügung von Todes wegen erklärt zu sein braucht; er kann auch aus Umständen, die außerhalb des Testaments liegen, festgestellt werden (RGZ 106 355). Der Erblasser kann den Übergang des Nacherbenrechts nicht nur ausschließen, sondern auch auf bestimmte Personen aus dem Kreise der Erben beschränken (RG OZG 26 310). Der Übergang wird nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß für den Nacherben ein Ersagnacherbe durch besondere Anordnung (§ 2096 BGB) oder stillschweigend (§ 2069 BGB) bestimmt ist. Es bleibt vielmehr im einzelnen Falle nach dem sonstigen Inhalte der Verfügung von Todes wegen oder auf Grund besonderer Umstände außerhalb dieser Verfügung zu prüfen, ob der Erblasser durch Anordnung der Ersagberufung hat zum Ausdruck bringen wollen, daß die Erbantwortung nicht auf die Erben, sondern allein auf den Ersagerben übergehen soll, ohne daß das Vorhandensein eines solchen Willens als das Regelmäßige hingestellt werden darf (RGZ 95 97). Während hiernach das RG (f. auch Recht 1922 Nr. 1429) im Zweifel annimmt, daß der Wille des Erblassers nicht auf Ausschließung der Bererblichkeit gerichtet ist, vertritt das RG (RGZ 52 A 73) die Auffassung, daß in dem Falle, daß der Erblasser einen Abkömmling zum Nacherben eingesetzt hat und der Eingesezte nach Eintritt des Erbfalls, aber vor Eintritt des Nacherbfalles stirbt, im Zweifel anzunehmen ist, daß nicht Bererbung des Nacherbrechts auf die Erben des Abkömmlings stattfindet, sondern daß seine Abkömmlinge insoweit Nacherben werden, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Ist die Bererblichkeit der Antwortung des Nacherben ausgeschlossen und die Berufung eines Ersagnacherben nicht erfolgt, so verbleibt die Erbschaft endgültig dem Vorerben oder dessen Erben (RG OZG 32 71).

Der Übergang des Nacherbenrechts auf die Erben des Nacherben wird ferner durch das Anwachsungsrecht mehrerer eingesezter Nacherben gemäß § 2094 BGB ausgeschlossen.

Auch das Recht des Ersagnacherben geht, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist, auf die Erben des Berufenen über, wenn dieser vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge und vor dem Wegfalle des zunächst berufenen Nacherben, aber nach dem Erballe stirbt (RGZ 42 A 104).

5. Das BGB hat die Zahl der Nacherbeinsetzungen nicht beschränkt, aber auf andere Weise der Nacherbeinsetzung Grenzen gezogen.

Grundsätzlich wird die Einsetzung eines Nacherben mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erballe unwirksam, wenn nicht vorher

der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. § 2109 Abs. 1 Satz 1 BGB. Jedoch bleibt die Einsetzung eines Nacherben auch nach Ablauf von dreißig Jahren wirksam:

a) wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt, und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt oder erzeugt ist (§ 1923 BGB);

b) 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. § 2109 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Im Falle a) bewendet es bei der dreißigjährigen Frist, wenn der Vorerbe oder der Nacherbe, in deren Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person ist. § 2109 Abs. 2 BGB.

§ 82. b) Die Stellung des Vorerben bis zum Eintritte der Nacherbfolge.

1. Der Vorerbe ist bis zum Eintritte der Nacherbfolge wahrer Erbe. Er kann daher grundsätzlich über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen. § 2112 BGB. Hiervon hat das Gesetz zur Sicherung des Anwartschaftsrechts des Nacherben Ausnahmen gemacht und die Verfügungsmacht in folgender Weise eingeschränkt:

a) Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. § 2113 Abs. 1 BGB. Die Unwirksamkeit ist bedingt durch den Eintritt der Nacherbfolge und beschränkt durch die Vereitelung und die Beeinträchtigung des Nacherbenrechts.

In Durchbrechung der im Abs. 1 des § 2113 BGB aufgestellten Regel hat § 2114 BGB die Kündigung und Einziehung einer Hypothekenforderung, einer Grundschuld und einer Rentenschuld, obwohl es sich um Rechte am Grundstück handelt, dem Vorerben überlassen; jedoch kann der Vorerbe nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Verbringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben hinterlegt wird. Andere Verfügungen des Vorerben über eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld sind gemäß § 2113 BGB unwirksam.

b) In gleicher Weise unwirksam ist die Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt. Wirksam sind jedoch Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. § 2113 Abs. 2 BGB.

In beiden Fällen zu a) und b) ist der gutgläubige Erwerber geschützt. § 2113 Abs. 3 BGB.

c) Eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. § 2115 BGB.

Alle diese Verfügungen sind wirksam, wenn der Nacherbe ihnen zustimmt.

Das Gesetz hat dem Vorerben ferner eine Reihe Verpflichtungen auferlegt. Vgl. §§ 2116—2129 BGB.

2. Der Erblasser kann die Stellung des Vorerben freier gestalten, er kann den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen im Rahmen des § 2136 BGB befreien. Insbesondere kann er ihn von den unter 1a) behandelten, in § 2113 Abs. 1 und § 2114 BGB geregelten Beschränkungen der Verfügungsmacht befreien; der von diesen Beschränkungen befreite Vorerbe kann über die zur Erbschaft gehörigen Grundstücke und Rechte an Grundstücken ohne Zustimmung des Nacherben wirksam verfügen. Dagegen kann der Erblasser die unter 1b) und c) bezeichneten Beschränkungen des § 2113 Abs. 2 und des § 2115 BGB nicht aufheben; der Erblasser kann daher dem Vorerben nicht gestatten, über Erbschaftsgegenstände unentgeltlich wirksam zu verfügen, und kann ferner der wegen Schulden des Vorerben in Erbschaftsgegenstände vorgenommenen Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung oder den Verfügungen des Konkursverwalters niemals Wirksamkeit gegenüber dem Nacherben verschaffen.

Der Erblasser kann die Befreiung von allen im § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen anordnen oder nur von einzelnen Beschränkungen und Verpflichtungen befreien. Im ersten Falle ist die Aufzählung der im § 2136 BGB aufgeführten Beschränkungen nicht notwendig, auch braucht die Befreiung nicht mit ausdrücklichen Worten angeordnet zu werden (RGZ 69 258); es genügt, daß der Wille des Erblassers, von allen Beschränkungen zu befreien, irgendwie klar zum Ausdruck gelangt ist. Die befreite Stellung des Vorerben kann daraus gefolgert werden, daß der Nacherbe nur auf das beim Tod des Vorerben vorhandene Vermögen eingesetzt und dem Vorerben die „unbeschränkte“ Verwaltung neben dem Nießbrauch eingeräumt ist (RG Recht 1912 Nr. 451). Hat ein Ehegatte den anderen Ehegatten zum Vollerben, aber unter bestimmten Bedingungen, wie für den Fall seiner Wiederverheiratung, zum Vorerben eingesetzt, so ist, sofern nicht besondere Umstände dagegen sprechen, grundsätzlich davon auszugehen, daß der Erblasser seinen Ehegatten als Vorerben im Rahmen der durch § 2136 BGB gegebenen Ermächtigung hat befreien wollen (RG Recht 1930 Nr. 322; ebenso bei gegenseitiger Erbschaftssetzung der Ehegatten nach § 2269 BGB mit bedingter Nacherbein-

setzung der Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des Überlebenden *RGZ* 42 A 109; abw. *Stuttgart JZ* 6 162). Inwieweit sonst im einzelnen Falle sich die Befreiung erstreckt, muß durch Auslegung des Testaments festgestellt werden. Hat der Erblasser den Nacherben auf den Überrest eingesetzt, d. h. auf dasjenige, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, so gilt kraft der ergänzenden Vorschrift des § 2137 Abs. 1 *BGB* die Befreiung von allen im § 2136 *BGB* bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet. Die Annahme einer Erbeinsetzung auf den Überrest ist nicht davon abhängig, daß der Erblasser in dem Testament sich gerade der Worte des Gesetzes bedient hat, vielmehr genügt es, wenn der Wille des Erblassers, den Nacherben auf den Überrest einzusetzen, überhaupt deutlich Ausdruck gefunden hat, wenn z. B. der Erblasser dem Vorerben das Recht gegeben hat, die Substanz des Nachlasses im eigenen Interesse anzugreifen (*RGZ* 44 A 77). Hat der Erblasser bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so ist nach der Auslegungsregel des § 2137 Abs. 2 *BGB* im Zweifel anzunehmen, daß die Befreiung von allen im § 2136 *BGB* bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen angeordnet ist. Unter „freier Verfügung“ ist hier kein Rechtsbegriff, sondern ein Ausdruck des Lebens zu verstehen; deshalb setzt die Anwendung des § 2137 Abs. 2 *BGB* den Gebrauch dieses Ausdrucks oder einer gleichen Bezeichnung voraus (*RGZ* 44 A 77). Die Übertragung der uneingeschränkten Verwaltung zwingt nicht zu der Annahme, daß die freie Verfügung hat eingeräumt werden sollen (*RG DRZ* 6 324).

3. Der Vorerbe kann wie jeder andere Erbe über seinen Erbteil gemäß § 2033 *BGB* verfügen; das Recht des Nacherben wird hierdurch nicht berührt. Auch unterliegt der Erbteil des Vorerben der Pfändung. § 859 Abs. 2 *ZPO*.

4. Stirbt der Vorerbe nach dem Erbfall, aber vor dem Eintritte der Nacherbfolge, so geht das Vorerbrecht auf seine Erben über, gleichviel ob die Erben des Vorerben auf Grund Gesetzes oder durch Testament des Vorerben berufen sind. Dies gilt, solange ein entgegen gesetzter Wille des Erblassers nicht ersichtlich ist (*RG Recht* 1928 Nr. 298).

5. Der Erblasser kann den Vorerben wie jeden Erben dadurch beschränken, daß er einen Testamentsvollstrecker ernennt und diesem die Verwaltung des Nachlasses überträgt.

§ 83. c) Die Stellung des Nacherben bis zum Eintritte der Nacherbfolge.

1. Dem Nacherben fällt schon mit dem Erballe eine Anwartschaft auf die Nacherbfolge zu. Diese Anwartschaft äußert ihre Wirkung in den Beschränkungen des Vorerben (vgl. § 82) und den Befugnissen des Nacherben, die den Verpflichtungen des Vorerben entsprechen, §§ 2116—2129 *BGB*.

2. Das Recht des Nacherben ist vererblich (vgl. oben § 81 Ziff. 4c) und übertragbar. Nicht nur der Mitnacherbe, sondern auch der Allein- nacherbe kann das Nacherbenrecht veräußern oder verpfänden; die Verfügung bedarf gemäß § 2033 Abs. 1 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (RG Gruchot 52 680; RGZ 83 434; 101 186). Auch an den Vorerben kann das Nacherbenrecht übertragen werden; dadurch erhält der Vorerbe die Stellung des Vollerben (RG Recht 1923 Nr. 1248; RGZ 51 A 214). Doch kennt das Gesetz keinen Verzicht auf das Nacherbenrecht durch Vereinbarung mit dem Vorerben, einem Mitnacherben oder sonstigen Dritten; nach Eintritt des Erbfalls kann der Nacherbe nur durch Ausschlagung der Erbschaft des Nacherbenrechts entsagen (RG HR 1930 Nr. 1734). Das Nacherbenrecht unterliegt auch der Pfändung. § 859 Abs. 2 ZPO.

3. a) Ist ein Nacherbe noch nicht erzeugt oder wird seine Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt, so kann ihm für die Zeit bis zum Eintritte der Nacherbfolge vom Vormundschaftsgerichte ein Pfleger bestellt werden. § 1913 BGB.

b) Der Erblasser kann zur Ausübung der Rechte des Nacherben und zur Erfüllung seiner Pflichten bis zum Eintritte der Nacherbfolge einen Testamentsvollstrecker ernennen. § 2222 BGB.

§ 84. d) Die Rechtslage nach Eintritt der Nacherbfolge.

1. Mit dem Eintritte der Nacherbfolge hört der Vorerbe auf, Erbe zu sein. Die Erbschaft fällt dem Nacherben an. § 2139 BGB. Der Nacherbe wird mit dem Nacherbfall zum Erben, zum Gesamterben- nachfolger des Erblassers. Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten als nicht erloschen. § 2143 BGB.

§ 85. 6. Die gegenseitige Erbeinsetzung von Ehegatten.

1. Besonderen Schwierigkeiten begegnet die Feststellung des Erbrechts in den Fällen, in denen die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und zugleich für den Fall des Todes des Überlebenden Verfügungen getroffen haben. Hier ist vor allem zwischen zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Jeder Ehegatte setzt den anderen zum Vorerben bis zu seinem Tode und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge zu Nacherben ein. Der Überlebende ist nur Vorerbe und daher in seiner Verfügungsfähigkeit beschränkt. Die gemeinschaftlichen Abkömmlinge erben den Nachlaß des Zuerstverstorbenen als dessen Nacherben mit dem Tode des Überlebenden und sind zugleich Erben des Überlebenden.

b) Jeder Ehegatte setzt den anderen zum Erben ein und setzt zugleich für den Fall seines Überlebens die gemeinschaftlichen

Kinder zu Erben ein. In diesem Falle ist der Überlebende Vollerbe des Nachlasses des Zuerstverstorbenen und die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind die Erben des Zuletztverstorbenen. Der Nachlaß des Zuerstverstorbenen hat sich in der Hand des Überlebenden mit dessen Vermögen zu einer einheitlichen Vermögensmasse verbunden.

2. Das BGB überläßt den Ehegatten die Regelung der Erbfolge und begnügt sich damit, im § 2269 Abs. 1 BGB eine Auslegungsregel zugunsten der zuletzt (unter b) besprochenen Gestaltung der Erbfolge aufzustellen. Hiernach ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt verstorbenen Ehegatten eingesetzt ist.

a) Die Auslegungsregel gilt nur, wenn die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testamente sich gegenseitig als Erben und zwar als alleinige Erben (RG LZ 1919 1241) eingesetzt haben und bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll (sog. Berliner Testament). Der Dritte muß erst nach dem Tode des Überlebenden, nicht schon für den Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses berufen sein. Notwendig ist die Berufung auf den beiderseitigen Nachlaß; die Anwendung des § 2269 BGB setzt voraus, daß der beiderseitige Nachlaß in der Hand des Überlebenden eine rechtliche und wirtschaftliche Einheit bilden soll, daß also bei dem Übergange vom Überlebenden auf die Erben nicht mehr auf die früheren Einzelnachlässe zurückgegangen werden soll (RGZ 79 277; Karlsruhe JZG 7 131). Deshalb gehört der Fall, daß in einem gegenseitigen Testamente die Verwandten des Mannes als Erben des Nachlasses des Mannes und die Verwandten der Frau als Erben ihres Nachlasses bezeichnet sind, nicht unter § 2269 BGB (vgl. RGZ 79 277), wohl dagegen der Fall, daß das beiderseitige Vermögen kraft Gütergemeinschaft bereits zu einer Einheit verbunden war und jeder Erblasser unter seinem Nachlasse nur die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens verstanden und die Sonderung des gemeinschaftlichen Vermögens in die ursprünglichen Vermögensmassen nicht beabsichtigt hat (RG LZ 1914 1361).

b) § 2269 BGB gilt nur „im Zweifel“; er greift nicht schon ein, wenn irgendein Zweifel aufgeworfen werden kann, sondern findet nur dann Anwendung, wenn nach Prüfung aller Umstände begründete, auf andere Weise nicht zu lösende Zweifel über die Bedeutung der letztwilligen Verfügung obwalten (RG Recht 1929 Nr. 35). Insbesondere darf sich nicht aus dem Testament ein entgegenstehender Wille der Erblasser ergeben. Erst wenn der wirkliche Wille der Erblasser unter Anwendung der Auslegungsregeln des BGB nicht festgestellt werden kann, ist die besondere Auslegungsvorschrift des § 2269 anzuwenden (RGZ 59 80; RG JZ 1911 220; 1912 206). So wird Vorerbschaft des Überlebenden Ehegatten und Nacherbschaft des Dritten anzunehmen sein, wenn beide als

Vor- und Nacherbe bezeichnet sind (RG DZ 26 326)¹ oder wenn dem Überlebenden die Verwaltung nur in Gemeinschaft mit den Nacherben übertragen ist (RGZ 60 115). Dagegen enthält die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte bis an sein Lebensende den vollen Besitz und Genuß des gesamten gemeinschaftlichen Vermögens behalten und zur freien und unbeschränkten Verfügung unter Lebenden befugt sein solle, ohne zur Aufstellung eines Inventars, zur Bestellung einer Sicherheit oder zur Rechnungslegung verpflichtet zu sein, und daß bei dem Tode des Längstlebenden der dann noch vorhandene beiderseitige Nachlaß an die Kinder fallen solle, die Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vollerben und die Einsetzung der Kinder als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten (RGZ 39 A 78). Haben die Ehegatten sich zu Erben eingesetzt und für den Fall der Wiederverheiratung des Überlebenden bestimmt, daß dieser den Nachlaß des Erstverstorbenen ganz oder teilweise an die Kinder herauszugeben habe, so kann dies als eine Einsetzung des Überlebenden zum Vollerben nach § 2269 BGB in Verbindung mit einer bedingten Nacherbeinsetzung der Kinder für den Fall der Wiederverheiratung aufgefaßt werden (RGZ 42 A 109).

3. Nach § 2269 BGB ist der Überlebende Vollerbe des Zuerstverstorbenen und der Dritte wird auf den gesamten Nachlaß als Erbe des Überlebenden berufen. Der Dritte wird erst beim Tode des Überlebenden dessen Erbe; beim Tode des Zuerstverstorbenen erlangt der Dritte nur eine Anwartschaft, die aber im Gegenlaß zu dem Rechte des Nacherben nicht vererblich (RG Gruchot 50 391, bef. 398) und nicht übertragbar ist. Ist der Dritte ein Abkömmling der Ehegatten oder eines von ihnen, auch des erstverstorbenen (BayObLG DZ 9 391; RGZ 51 A 101) und fällt er nach der Errichtung des Testaments weg, so ist nach § 2069 BGB im Zweifel anzunehmen, daß dessen Abkömmlinge insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Findet eine Ersatzberufung nicht statt, so erlischt die Anwartschaft, wenn der Dritte vor dem Tode des zuletztverstorbenen stirbt.

4. Für die Auslegung älterer Testamente kommt § 2269 BGB nicht in Frage, wenn auch nur ein Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, vielmehr ist das ältere Recht maßgebend. Art. 213 GGWB (RGZ 76 20). Sind beide Ehegatten nach dem Inkrafttreten des BGB gestorben, so ist § 2269 BGB auch auf ein vorher errichtetes gemeinschaftliches Testament anzuwenden, da die früheren Auslegungsregeln außer in den Ausnahmefällen der Art. 214—217 GGWB ihre Natur

¹ Doch kann die Einsetzung von Personen als „Nacherben des Überlebenden“ im Sinne des § 2269 Abs. 1 BGB auszulegen sein. Auch die Bezeichnung des Überlebenden als Vorerben steht grundsätzlich einer Auslegung des Testaments im Sinne des § 2269 nicht entgegen (RG SsR 1932 Nr. 12).

als objektiv bindende Normen verloren haben. Gleichwohl ist bei der Erforschung des wirklichen Willens der Erblasser festzustellen, ob der Wille der Erblasser durch die ihnen bekannten Auslegungsregeln des früheren Rechts derart beeinflusst gewesen ist, daß ihr Inhalt zu einem Bestandteile des Willens der Erblasser geworden ist und daß daher die Erblasser ihre Erklärungen diesen Auslegungsregeln haben anpassen wollen. Ist das der Fall, so ist das Testament im Sinne der Vorschriften des älteren Rechts auszulegen (RGZ 59 80; RG JW 1911 220). Vgl. oben § 56 Ziff. 3.

5. § 2269 BGB findet entsprechende Anwendung, wenn Ehegatten in einem Erbvertrage, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll. § 2280 BGB.

§ 86. 7. Der Testamentsvollstrecker.

1. Der Erblasser kann den Erben, gleichviel ob dieser gesetzlicher oder gewillkürter Erbe ist, durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung beschränken. Auch bei befreiter Vorerbschaft ist eine allgemeine unbeschränkte Testamentsvollstreckung und nicht bloß eine solche aus § 2222 BGB zulässig (Dreves DJZ 1928 931 und der dort zit. RGWeschl.). Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen und zu diesem Zweck den Nachlaß zu verwalten. Der Testamentsvollstrecker hat ein Amt, das kein öffentliches Amt, sondern nur privater Natur ist (RGZ 76 125; RG HR 1934 Nr. 15); er handelt nicht als Vertreter des Nachlasses, des Erblassers oder der Erben, sondern aus eigenem auf dem letzten Willen des Erblassers beruhenden Rechte (RGZ 56 327; 59 361; 86 294).

2. Jede natürliche Person kann Testamentsvollstrecker sein; ist die zum Testamentsvollstrecker ernannte Person zu der Zeit, zu der sie ihr Amt anzutreten hat, d. h. zu der sie sich über die Annahme des Amtes zu erklären hat (RGZ 41 A 70; str.), geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder hat sie nach § 1910 BGB zur Beforgung ihrer Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhalten, so ist die Ernennung des Testamentsvollstreckers unwirksam. § 2201 BGB. Eine hiernach bestehende Unwirksamkeit der Ernennung wird nicht dadurch beseitigt, daß das Hindernis nach dem maßgebenden Zeitpunkt in Wegfall kommt (RGZ 41 A 70). Auch juristische Personen können zum Testamentsvollstrecker ernannt werden. Auch Miterben können Testamentsvollstrecker sein (RGZ 61 139; 130 131); aber der Alleinerbe oder alleinige Vorerbe¹ kann nicht zum alleinigen Testamentsvollstrecker

¹ Im Gegensatz zu ihm kann der Statutarerbe nach Frankfurter Recht, der Nießbrauch und Besitz hat, aber nicht das Verfügungsrecht über das unbewegliche Vermögen, zugleich Testamentsvollstrecker sein (JZ 5 150).

ernannt werden, da er sich nicht selbst beschränken kann (RGZ 77 177; RGZ 33 A 159; 33 A 129), er kann aber Mitvollstrecker sein (BayObLG Recht 1920 Nr. 2457); der Vormund des Mindererben kann zum alleinigen Testamentsvollstrecker ernannt werden (RGZ 48 A 141). Auch kann der Nacherbe zum den Vorerben beschränkenden Testamentsvollstrecker ernannt werden (RGZ 52 A 77).

3. Der Testamentsvollstrecker wird vom Erblasser durch Testament ernannt. § 2197 Abs. 1 BGB. Nur der Erblasser kann für seinen Nachlaß einen Vollstrecker ernennen. Eine Vertretung in dieser Richtung ist weder im Willen noch in der Erklärung statthaft. § 2064 BGB. Der Erblasser kann daher auch nicht einem anderen das Recht einräumen, seine Verfügungen über die Ernennung von Vollstreckern durch Abänderung des Testaments umzustößen (RG OLG 44 100). Er kann ferner nicht die Bestimmung darüber, ob eine Testamentsvollstreckung stattfinden soll, einem Dritten überlassen; das ist durch § 2065 Abs. 1 BGB ausgeschlossen (RGZ 42 A 219). Die Ernennung kann außer in einem Testament in einem Erbvertrage als einseitige Verfügung, nicht aber als vertragmäßige Verfügung vorgenommen werden. §§ 2299 Abs. 1, 2278 Abs. 2 BGB. Das Wort „Testamentsvollstrecker“ braucht vom Erblasser nicht gebraucht zu werden; es genügt, wenn aus dem Inhalte des Testaments zu entnehmen ist, daß der Genannte nach dem Willen des Erblassers die Geschäfte eines Testamentsvollstreckers besorgen soll (RGZ 25 A 278). Der Wille des Erblassers kann auch in die Form einer Hoffnung oder eines Wunsches gekleidet werden (RGZ 92 68). Z. B. enthält der Auftrag des Erblassers an eine von ihm benannte Person, sich des Nachlasses anzunehmen und diesen in einer näher bezeichneten Weise zu verteilen, die Ernennung der betreffenden Person zum Testamentsvollstrecker; denn die der Person übertragene Verwaltung und Auseinandersetzung des Nachlasses nach Maßgabe der letztwilligen Verfügung ist sachlich der Inhalt des Testamentsvollstreckeramtes (BayObLG JFG 7 127). Die Ernennung zum Testamentsvollstrecker kann in der Erteilung der Vollmacht zur Verteilung des Nachlasses nach billigem Ermessen des Bevollmächtigten liegen (BayObLG Recht 1915 Nr. 329), dagegen nicht in Erteilung einer Generalvollmacht, selbst wenn der Bevollmächtigte auch nach dem Tode der Machtgeberin zur Vertretung der Erben ermächtigt war (RG JRsdsch 1925 Nr. 1860). Die Bezeichnung als Beistand steht der Annahme der Anordnung einer Testamentsvollstreckung nicht entgegen (RGZ 92 68). Insbesondere ist die Anordnung einer Testamentsvollstreckung anzunehmen, wenn das, was der Erblasser angeordnet hat, nur in der Form der Testamentsvollstreckung zu verwirklichen ist; so läßt sich die Bestimmung, daß die Zustimmung eines Nacherben zur Wirksamkeit bestimmter Rechtshandlungen des Vorerben nach außen, also Dritten gegenüber erforderlich sei, nur als Anordnung der Testamentsvollstreckung aufrechterhalten (RGZ 44 A 81).

In der Anordnung einer unzulässigen Pflegschaft kann die Anordnung einer Testamentsvollstreckung gefunden werden (RG WarnRsprErg 1913 Nr. 239; BahObLG RGZ 49 249). Ist in einer letztwilligen Verfügung dem überlebenden Ehegatten des Erblassers neben dem Nießbrauche die freie Verwaltung und Verfügung betreffs des Nachlasses zugewiesen, während die Kinder zu Erben eingesetzt sind, so ist es, wenn nicht die Einsetzung des Ehegatten zum Vorerben und die der Kinder zu Nacherben anzunehmen ist (z. B. nicht, wenn die Verfügungsbefugnis dem Ehegatten nicht im eigenen Interesse, sondern nur im Interesse der Erben und zwecks Vollziehung des letzten Willens zustehen soll), gerechtfertigt, die Anordnung hinsichtlich des Ehegatten als dessen Ernennung zum Testamentsvollstrecker anzusehen (RGZ 30 A 92).

Die Ernennung des Testamentsvollstreckers kann auch unter einer Bedingung erfolgen. Die in gemeinschaftlichen Testamenten bisweilen getroffene Bestimmung, daß der Überlebende allein berechtigt sein solle, Testamentsvollstrecker zu ernennen, ist dahin aufzufassen, daß jeder Ehegatte zu seinem Testamentsvollstrecker denjenigen bestimmt, der von dem überlebenden Ehegatten zu seinem (des überlebenden) Testamentsvollstrecker ernannt werden wird, und deshalb zulässig (RG DZB 1921 625).

Der Erblasser kann einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen. § 2197 Abs. 1 BGB. Er kann mehrere Testamentsvollstrecker mit einheitlichem Wirkungskreise oder mit getrennten Wirkungskreisen ernennen (RGZ 43 A 88).

Der Erblasser kann für den Fall, daß der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen. § 2197 Abs. 2 BGB. Der Erblasser kann auch den jeweiligen Inhaber eines Amtes zum Testamentsvollstrecker ernennen (BahObLG Recht 1920 Nr. 1271).

4. Der Erblasser muß nur anordnen, ob eine Testamentsvollstreckung stattfinden soll; er braucht aber die Person des Testamentsvollstreckers nicht zu bestimmen.

a) Er kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. § 2198 Abs. 1 Satz 1 BGB. Zu den Dritten gehört auch der Erbe (RGZ 92 68); auch Behörden, z. B. dem Vormundschaftsgerichte, kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers übertragen werden (RGZ 31 A 86). Der Erblasser kann dem Dritten vorschreiben, daß der Testamentsvollstrecker einem bestimmten Kreis von Personen zu entnehmen ist. Darüber, wie die Bestimmung erfolgt, vgl. unten § 116 Ziff. 1.

b) Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen oder mehrere Mitvollstrecker zu ernennen. § 2199 Abs. 1 BGB.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker auch ermächtigen, einen Nachfolger zu ernennen. § 2199 Abs. 2 BGB. Die Ermächtigung

kann nur durch Testament erfolgen; sie braucht nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen; es genügt, daß ein auf die Ermächtigung gerichteter Wille des Erblassers in dem Testamente andeutungsweise zum Ausdruck gelangt ist. Bei entsprechender Ermächtigung durch den Erblasser kann der Testamentsvollstrecker, der zur Ernennung eines Nachfolgers befugt ist, auch dem von ihm ernannten Nachfolger einen engeren Wirkungskreis zuweisen, als er selbst ihn gehabt hat, oder an seiner eigenen Stelle eine Mehrheit von Nachfolgern berufen, die als Mitvollstrecker nebeneinander tätig sein sollen, oder sich einen Teil seiner Amtstätigkeit selbst vorbehalten und für den anderen Teil kündigen und einen Nachfolger ernennen. Wozu der Testamentsvollstrecker ermächtigt ist, kann nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Es genügt nicht, daß aus der Gesamtheit der letztwilligen Verfügung und den Umständen des Falles gefolgert wird, daß der Wille des Erblassers der Teilung des Testamentvollstreckeramtes nicht entgegenstehe, sondern es muß festgestellt werden, daß der auf die fragliche Ermächtigung gerichtete Wille des Erblassers in dem Testamente irgendwie zum Ausdruck gekommen ist. Alsdann können zur Erforschung des Willens des Erblassers auch außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände herangezogen werden (RGZ 43 A 88). Auf die gleiche Weise ist festzustellen, ob der vom Testamentsvollstrecker ernannte Nachfolger seinerseits ermächtigt ist, seinen Nachfolger zu ernennen. Der Testamentsvollstrecker kann nicht, auch nicht mit Zustimmung der Erben, sein Amt oder die Weiterführung der ihm übertragenen Aufgaben dauernd auf einen anderen übertragen, sofern er nicht vom Erblasser dazu ermächtigt ist (RGZ 81 166; RGZ 27 A 197). Über die Form der Ernennung vgl. unten § 116 Ziff. 2.

c) Das Nachlaßgericht kann auf Ersuchen des Erblassers die Ernennung vornehmen. § 2200 Abs. 1 EGB. C. unten § 117.

5. Das Amt des Testamentvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der Ernannte sein Amt annimmt. § 2202 EGB. Die Entscheidung über die Annahme steht im Belieben des Ernannten. Siehe unten § 118.

6. Das EGB hat, wenn von den Sonderfällen der §§ 2222, 2223 abgesehen wird, nicht verschiedene gesetzliche Typen eines Testamentvollstreckers geschaffen, sondern nur einen gesetzlichen Typus und zwar einen Testamentvollstrecker mit möglichst weit bemessenen Machtbefugnissen hingestellt und es dem Erblasser überlassen, dem von ihm ernannten Vollstrecker diejenigen gesetzlichen Befugnisse zu entziehen, welche er ihm aus besonderen Gründen nicht beilegen will (RGZ 44 A 81).

a) Der regelmäßige Wirkungskreis des Testamentvollstreckers umfaßt folgende Aufgaben und Befugnisse:

α) Der Testamentvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. § 2203 EGB.

β) Der Testamentvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen zu bewirken. § 2204 BGB.

γ) Der Testamentvollstrecker hat den Nachlaß zu verwalten. Er ist insbesondere berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen. § 2205 BGB. Auf das Erbrecht des Erben hat der Testamentvollstrecker keinen Einfluß, insbesondere nicht auf die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft; vgl. auch unten Biff. 7.

δ) Der Testamentvollstrecker ist berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen, soweit ihre Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Verbindlichkeit zu einer Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann der Testamentvollstrecker für den Nachlaß auch dann eingehen, wenn er zu der Verfügung berechtigt ist. § 2206 Abs. 1 BGB.

b) Von diesen gesetzlichen Aufgaben und Befugnissen kann der Erblasser beliebig viel wegnehmen, sofern nur irgend etwas übrig bleibt, was den Namen eines Testamentvollstreckers, d. h. eines Vertrauensmannes des Erblassers, der, ohne persönlich beteiligt zu sein, den letzten Willen nach irgendeiner Richtung verwirklichen soll, noch zu rechtfertigen vermag. Ein Mindestmaß, bis auf das der Umfang der Befugnisse des Testamentvollstreckers herabgesetzt werden kann, ist nicht angegeben (RGZ 44 A 81). Im einzelnen bestimmt das Gesetz: Der Testamentvollstrecker hat die in den §§ 2203—2206 bestimmten Rechte (s. unter a α bis δ) nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen. § 2208 Abs. 1 Satz 1 BGB. Insbesondere kann die Testamentvollstreckung auf einen Erbteil oder auf einzelne Nachlaßgegenstände beschränkt oder in der Weise angeordnet werden, daß sie erst mit dem Tode des Erben in Wirksamkeit tritt (RGZ 46 A 141). Auch kann ein Testamentvollstrecker nur mit der Bestimmung ernannt werden, daß lediglich seine Zustimmung zur Wirksamkeit der von dem Erben getroffenen Verfügungen über Nachlaßgegenstände erforderlich sein soll (RGZ 44 A 81). Unterliegen der Verwaltung des Testamentvollstreckers nur einzelne Nachlaßgegenstände, so ist der Testamentvollstrecker berechtigt, nur diese Nachlaßgegenstände in Besitz zu nehmen und nur über sie zu verfügen. § 2208 Abs. 1 Satz 2 BGB.

c) Für die Verwaltung des Nachlasses ist eine besondere Regelung vorgesehen: Der Erblasser kann einem Testamentvollstrecker ausschließlich die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, daß der Testamentvollstrecker die Verwaltung nach Erledigung der ihm

sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat. § 2209 Satz 1 BGB. Die Anordnung kann auf einen Erbteil (RGZ 31 A 94 und 259) oder auf einzelne Nachlassgegenstände (BayObLG DLG 26 348) beschränkt werden. Die Anordnung bietet dem Erblasser die Möglichkeit, den Erben auf längere Zeit von der Verfügung über den Nachlaß auszuschließen, so insbesondere bei der Enterbung in guter Absicht, § 2338 BGB, und zugleich den Zugriff seiner Gläubiger auf den Nachlaß auszuschließen, § 2214 BGB. Eine ausdrückliche Anordnung ist nicht notwendig. Hat der Erblasser seine Witve und seine Kinder zu Erben eingesetzt und seiner Witve bis zu einem gewissen Zeitpunkte den Nießbrauch und die Verwaltung seines Nachlasses eingeräumt, so kann hierin die Ernennung der Witve zum Testamentsvollstrecker im Sinne des § 2209 BGB gefunden werden (RGZ 32 A 87).

Im Zweifel ist anzunehmen, daß ein solcher Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. §§ 2209 Satz 2, 2207 BGB.

Die besondere Verwaltung des § 2209 BGB ist zeitlich begrenzt. Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll. Ist der Erbe oder der Testamentsvollstrecker eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist. § 2210 BGB.

d) Der Erblasser kann die Befugnisse des Testamentsvollstreckers durch die Anordnung erweitern, daß der Testamentsvollstrecker im Gegensatz zu § 2206 BGB in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Auch in einem solchen Falle ist der Testamentsvollstrecker zu einem Schenkungsversprechen nur berechtigt, soweit es einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht. § 2207 BGB (s. auch oben unter c Abs. 2).

Eine Erweiterung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers durch den Erblasser über das im Gesetze (§§ 2203—2210 BGB) zugelassene Höchstmaß hinaus ist unzulässig (RG JW 1915 245).

e) Schließlich sind noch zwei Sonderfälle zu behandeln.

α) Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser bis zum Eintritte einer angeordneten Nacherbfolge die Rechte des Nacherben ausübt und dessen Pflichten erfüllt. § 2222 BGB. Die Befugnisse dieses Testamentsvollstreckers aus § 2222 BGB und die Befugnisse eines gewöhnlichen Testamentsvollstreckers lassen sich in der Person eines und desselben Testamentsvollstreckers vereinigen (RG DLG 10 305; JW 2 155). Jedoch gehört die Wahrnehmung

der Rechte und Pflichten des Nacherben für die Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge nicht ohne weiteres zum Wirkungskreise des gewöhnlichen Testamentvollstreckers, sie liegt diesem vielmehr nur ob, falls ein dahingehender Wille des Erblassers aus dem Testamente zu entnehmen ist. Der alleinige Vorerbe kann auch nicht zum Testamentvollstrecker zwecks Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Nacherben bis zum Eintritte der Nacherbfolge ernannt werden (RGZ 77 177; RGZ 38 A 129). Von dem nach § 2222 BGBernannten Testamentvollstrecker ist der Testamentvollstrecker zu unterscheiden, der nach § 2209 BGB zur Verwaltung des Nachlasses bis zum Eintritte der Nacherbfolge bestellt ist.

β) Der Erblasser kann einen Testamentvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, daß dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschränkungen sorgt. § 2223 BGB.

7. Der Erbe kann über einen der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Die Verfügungen des Erben sind unwirksam. Die Ausschließung des Erben von der Verfügung über die der Testamentvollstreckung unterliegenden Gegenstände ist schon mit dem Erballe, nicht erst mit der Annahme des Amtes wirksam (RGZ 40 A 196). Die Verfügung über seinen Erbteil bleibt jedoch dem Erben vorbehalten; eine Mitwirkung bei einer solchen Verfügung steht dem Testamentvollstrecker nicht zu und kann ihm auch nicht durch eine Verfügung des Erblassers mit dinglicher Wirkung eingeräumt werden (RGZ 1915 245).

8. Über das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentvollstrecker und dem Erben ist folgendes zu sagen:

a) Der Testamentvollstrecker hat eine Reihe Verpflichtungen gegenüber dem Erben.

α) Er hat dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitzuteilen oder die ihm zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihilfe zu leisten. Der Erbe kann verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird. Der Testamentvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen. § 2215 BGB.

β) Der Testamentvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet. § 2216 Abs. 1 BGB¹. Diese Verpflichtung besteht auch gegenüber dem Vermächtnisnehmer. Siehe auch § 119.

γ) Der Testamentvollstrecker hat Nachlassgegenstände, deren er zur

¹ Eine gesetzliche Pflicht, Nachlassgeld mündelicher anzulegen, besteht für den Testamentvollstrecker nicht (RGZ 44 A 87).

Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen. Mit der Überlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände. § 2217 BGB.

d) Der Testamentvollstrecker darf im Zweifel keine Berechtigungen nicht einem Dritten übertragen. §§ 2218 Abs. 1, 664 BGB. Er ist verpflichtet, dem Erben die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen Auskunft zu erteilen und über seine Verwaltung nach deren Beendigung, bei einer länger dauernden Verwaltung jährlich Rechnung zu legen. §§ 2218, 666 BGB. Vgl. die entsprechend anwendbaren §§ 667, 668, 670, 673 Satz 2 und 674 BGB.

e) Der Testamentvollstrecker haftet für jedes Verschulden, § 276 BGB, und ist dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer für den durch eine Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich. § 2219 BGB.

Der Erblasser kann den Testamentvollstrecker von den unter α , β , δ und ϵ aufgeführten Verpflichtungen nicht befreien. § 2220 BGB.

b) Auf der anderen Seite hat der Testamentvollstrecker Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter, §§ 2218 Abs. 1, 670 BGB, und kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. § 2221 BGB. Die Vergütung des Testamentvollstreckers wird nicht durch das Nachlassgericht festgesetzt; vielmehr ist der Vergütungsanspruch, der eine Nachlassverbindlichkeit ist, gegen den Erben im Prozeßwege geltendzumachen (RGZ 27 A 54; BayObLG JZG 6 132).

9. Mehrere Testamentvollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich, § 2224 Abs. 1 Satz 1 BGB; sie können einen oder einige von ihnen zur Vornahme des einzelnen Geschäfts bevollmächtigen oder nachträglich das Geschäft genehmigen. Wegen der Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten s. unten § 120. Fällt einer der Testamentvollstrecker weg, so führen die übrigen das Amt allein, § 2224 Abs. 1 Satz 2 BGB; das gleiche gilt, wenn einer der Vollstrecker an der Mitwirkung bei dem betreffenden Rechtsgeschäft rechtlich verhindert ist (RGZ 61 143, 98 173; RGZ 46 134). Der Erblasser kann abweichende Anordnungen treffen, § 2224 Abs. 1 Satz 3 BGB, insbesondere jedem der Vollstrecker einen besonderen Wirkungsbereich zuteilen, vgl. auch unten § 120. Jeder Testamentvollstrecker ist berechtigt, ohne Zustimmung der anderen Testamentvollstrecker diejenigen Maßregeln zu treffen, die zur Erhaltung eines der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstandes notwendig sind. § 2224 Abs. 2 BGB.

10. Die Beendigung des Amtes des Testamentvollstreckers kann auf verschiedene Weise eintreten.

a) Das Amt des Testamentvollstreckers endet mit der Erledigung der Aufgaben des Testamentvollstreckers (RGZ 81 166) oder mit dem

Eintritt der vom Erblasser gesetzten auflösenden Bedingung oder des Endtermins, insbesondere im Falle des § 2210 BGB.

b) Das Amt erlischt, wenn der Testamentsvollstrecker stirbt oder geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird oder nach § 1910 BGB zur Beforgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Pfleger erhält. §§ 2225, 2201 BGB.

c) Das Amt endigt durch Kündigung seitens des Testamentsvollstreckers, § 2226 BGB (vgl. unten § 121), oder durch Entlassung des Testamentsvollstreckers, § 2227 BGB (vgl. unten § 122).

Das Amt des Testamentsvollstreckers wird nicht durch die Eröffnung des Nachlasskonkurses oder der Nachlassverwaltung beendet (RG Gruchot 63 617), auch nicht dadurch, daß der Testamentsvollstrecker zum Vormund des Alleinerben bestellt wird (RGZ 48 A 141).

§ 87. 8. Der Erbverzicht.

Der Erbverzicht ist ein Vertrag, durch den ein auf Grund Gesetzes oder durch Testament berufener Erbe oder ein durch Erbvertrag berufener Dritter durch Vertrag mit dem Erblasser auf sein Erbrecht oder sein Pflichtteilsrecht oder auf ein Vermächtnis verzichtet. Der Verzicht ist ein abstraktes, unmittelbar den Verlust des Erbrechts bewirkendes Rechtsgeschäft und als solches von dem Grundrechtsgeschäft zu scheiden, das vielfach ein Abfindungsvertrag sein wird. Ein bloßer Abfindungsvertrag ist jedoch nicht regelmäßig als Erbverzicht anzusehen. Der Erbverzicht muß vielmehr ausdrücklich erklärt sein oder sich aus dem gesamten Inhalt des Abfindungsvertrages mit Zuverlässigkeit ergeben (RG HR 1932 628).

1. Der Erbverzichtsvertrag muß mit dem Erblasser geschlossen werden (RGZ 63 428); ein Vertrag unter künftigen Erben gilt nicht als Erbverzichtsvertrag. Nach dem Tode des Erblassers ist daher ein Erbverzicht nicht mehr möglich.

2. Der Erblasser kann den Vertrag nur persönlich schließen; er bedarf, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters. Ist der Erblasser aber geschäftsunfähig, so kann der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen werden; insoweit ist gesetzliche Vertretung zugelassen. Steht der Erblasser unter Vormundschaft, so ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts stets erforderlich; steht er unter elterlicher Gewalt, so gilt das Gleiche, sofern nicht der Vertrag unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird. § 2347 Abs. 2, Abs. 1 BGB. § 2347 gilt auch, wenn der Erbverzicht durch gerichtlichen Prozeßvergleich erfolgt (RGZ 48 183).

Der Verzichtende kann sich vertreten lassen. Steht er unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt, so benötigt er in gleicher Weise wie der Erblasser die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 2347 Abs. 1 BGB.

3. Der Erbverzichtsvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. § 2348 BGB. Gleichzeitige Anwesenheit beider Teile ist nicht erforderlich; jedoch müssen die beiden Erklärungen im Verhältnis von Vertragsantrag und Vertragsannahme stehen (RG JW 1909 139). Die Form des gerichtlichen Prozeßvergleichs genügt (vgl. RGZ 48 183, RG Seuffert 79 Nr. 80). Der in einen privatschriftlichen Grundstückskaufvertrag aufgenommene Erbverzicht wird dadurch, daß der Kaufvertrag durch Auflassung des Grundstückes und Eintragung des Eigentumswechsels gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt wird, nicht formgültig (JW 7 133).

4. Das Gesetz behandelt zuerst den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht.

a) Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers können auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten, § 2346 Abs. 1 Satz 1 BGB, dagegen nicht der Fiskus. Der Verzicht kann auch auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden. Bei Berufung auf mehrere Erbteile erstreckt sich der Verzicht im Zweifel auf alle Erbteile des Verzichtenden.

b) Der Verzicht hat den Wegfall des Erbberechtigten schon vor dem Erbfall zur Folge; der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte, und hat kein Pflichtteilsrecht. § 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht hindert nicht, daß die Vertragsschließenden sich gegenseitig, auch in derselben Urkunde, letztwillige Zuwendungen machen (RG Recht 1919 Nr. 1129).

c) Der Verzicht eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten auf das gesetzliche Erbrecht erstreckt sich auf dessen Abkömmlinge, die vorhandenen und die zukünftigen. Doch kann der Verzichtende anderes bestimmen, insbesondere den Verzicht auf seine Person beschränken. § 2349 BGB.

d) Verzichtet jemand zugunsten eines anderen auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur für den Fall gelten soll, daß der andere Erbe wird. § 2350 Abs. 1 BGB. Der Verzicht ist unwirksam, wenn der andere nicht Erbe wird. Verzichtet ein Abkömmling des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Verzicht nur zugunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten des Erblassers gelten soll. § 2350 Abs. 2 BGB. Diese Vorschrift hat lediglich die negative Bedeutung, daß der Verzicht des Abkömmlings insoweit keine Geltung haben soll, als er den gesetzlichen Erben der zweiten und der weiteren Ordnungen zustatten kommen würde; jedoch erlangt der durch den Erbverzicht Begünstigte kein weiteres Erbrecht, als ihm zustehen würde, wenn der Verzichtende zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätte. Wird der Begünstigte nur zum Teil Erbe, so hat, wie auch im Falle des Abs. 1, der Verzicht nur insoweit Wirksamkeit (RG OZG 46 240).

e) Der Erbverzicht kann nach den Vorschriften über die Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden, §§ 119ff. BGB, angefochten wer-

den; die für den Erbvertrag gegebenen §§ 2281ff. i. Verb. mit § 2078 BGB gelten nicht für den Erbverzicht (Dresden DLG 34 315).

f) Der Verzicht kann durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag aufgehoben werden. Der Erblasser kann den Aufhebungsvertrag nur persönlich schließen. §§ 2351, 2348, 2347 Abs. 2 BGB.

5. Der Verzicht auf eine letztwillige Zuwendung hat im BGB eine besondere Regelung gefunden.

a) Wer durch Testament als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht ist, kann auf die Zuwendung verzichten. § 2352 Satz 1 BGB.

b) Ist dagegen in einem Erbvertrage einer der Vertragsschließenden als Erbe eingesetzt oder bedacht, so kann diese Zuwendung nicht durch Erbverzichtsvertrag beseitigt werden, sondern nur im Wege der gänzlichen oder teilweisen Aufhebung des Erbvertrags nach §§ 2290—2292 BGB. Nur für erbbetriebliche Zuwendungen an Dritte ist der Erbverzichtsvertrag zugelassen. § 2352 Satz 2 BGB (BayObLG JZG 3 166). Als Dritter scheidet jeder bei dem Vertragsschlusse materiell Beteiligte aus, der den Erbvertrag unterzeichnet hat (BayObLG a. a. O.). Die Zulässigkeit eines solchen Erbverzichtsvertrages wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der eine der Erbvertragsschließenden bereits gestorben ist (RG DLG 36 236).

c) Die Erfordernisse und die Form sind beim Verzicht auf letztwillige Zuwendungen die gleichen wie beim Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht. § 2352 Satz 3, 2347, 2348 BGB (vgl. unter 2 und 3).

d) Der Erbverzicht berührt den Bestand des Testaments oder des Erbvertrages nicht, er bewirkt nur, daß der Verzichtende von der Erbfolge ausgeschlossen wird, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte. Aber die Wirkung des Verzichts nach § 2352 BGB erstreckt sich nicht auf die Abkömmlinge des Erblassers (RGJ 34 A 108).

e) Der Erbverzicht auf letztwillige Zuwendungen kann in gleicher Weise wie der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht aufgehoben werden.

§ 88. 9. Die Erbunwürdigkeit.

Der Erbe kann seiner Eigenschaft als Erbe durch Erbunwürdigkeit verlustig gehen.

1. Die Erbunwürdigkeit wird durch Anfechtung des Erbschaftserwerbes geltend gemacht. § 2340 Abs. 1 BGB. Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage und äußert ihre Wirkung erst mit der Rechtskraft des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils. § 2342 BGB. Die Erbunwürdigkeit kann daher in Nachlasssachen erst berücksichtigt werden, wenn sie durch ein rechtskräftiges Urteil erklärt ist; deshalb erübrigt sich, hier auf die im § 2339 BGB erschöpfend behandelten Erbunwürdigkeitsgründe und auf die Vorschriften über die Anfechtung einzugehen.

2. Die Erbnunwürdigkeitserklärung hat die gleiche Wirkung wie die Ausschlagung. Der Anfall an den für erbnunwürdig erklärten Erben gilt als nicht erfolgt. Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Erbnunwürdige zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte, und zwar mit rückwirkender Kraft: der Anfall gilt als mit dem Eintritte des Erbfalls erfolgt. § 2344 BGB.

Fünfter Teil.

Die Gestaltung des Verfahrens im einzelnen.

Erster Abschnitt.

Die Behandlung der Verfügungen von Todes wegen.

§ 89. I. Die besondere amtliche Verwahrung der Verfügungen von Todes wegen.

Die besondere amtliche Verwahrung dient der Sicherung des Willens der Beteiligten durch Erhaltung der Unversehrtheit der Urkunde sowie ihrer Geheimhaltung gegenüber Dritten (§ 76 4 159). Sie steht im Gegensatz zu der sonst den Gerichten obliegenden amtlichen Verwahrung der eingehenden Schriftstücke und unterscheidet sich von ihr durch ein größeres Maß von Sicherheit.

1. Die besondere amtliche Verwahrung der Verfügungen von Todes wegen erfolgt in Preußen bei den Amtsgerichten, Art. 81 § 1 AG-BGB¹. Wegen der örtlichen Zuständigkeit vgl. § 3 Ziff. 5d.

2. Über die Pflicht, das öffentliche Testament, das Gemeindetestament und das Seuchentestament, sofern es in der Form des Gemeindetestaments errichtet wird, sowie den Erbvertrag in besondere amtliche Verwahrung zu bringen, s. oben § 51 Ziff. 11, § 52 Ziff. 1 und § 68 Ziff. 4. Den Gemeindevorstehern sowie den besonderen Urkundspersonen ist seitens des Amtsgerichts auch ohne ausdrückliches Verlangen eine Empfangsbcheinigung zu erteilen. § 21 der Anweisung vom 23. Juni 1900 (Weil. zum *SMBl* 1900 555), § 22 der Anweisung vom 15. März 1904 (*SMBl* S. 90). Das eigenhändige Testament wird nur auf Verlangen des Erblassers in besondere amtliche Verwahrung genommen. § 2248 BGB.

¹ Wegen der Verwahrungsbehörden in den anderen deutschen Ländern vgl. Weißler I S. 156, 157. Die vor dem Konsul errichteten Verfügungen von Todes wegen sind von diesem auch in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen (*RGZ* 45 A 126).

3. Die Überreichung einer Verfügung von Todes wegen zur besonderen amtlichen Verwahrung bedarf keiner Form. Die Übersendung kann auch durch die Post erfolgen. Wird ein eigenhändiges Testament zur amtlichen Verwahrung eingefandt, so ist auf dem Umschlag des Testaments der Name des Einsenders zu vermerken, wenn dieser nicht bereits angegeben ist. § 5 Nr. 8 GeschD. Das Amtsgericht ist nicht befugt, den Nachweis der Identität des Antragstellers und des Testators zu verlangen, außer wenn es den begründeten Verdacht der Unterschlebung eines Testaments hegt (RGZ 20 A 259).

Die Annahme zur Verwahrung ist von dem Amtsgerichte anzuordnen und von dem Amtsrichter und dem Urundsbeamten der Geschäftsstelle gemeinschaftlich zu bewirken. Art. 81 § 3 Abs. 1 UGBWB. Eigenhändige Testamente, deren besondere amtliche Verwahrung verlangt wird, sind mit dem Amtssiegel zu verschließen und mit einer das Testament näher bezeichnenden Aufschrift zu versehen, die unterschriftlich zu vollziehen ist. § 53 Nr. 2 GeschD.

Über die vor Gericht errichteten und die dem Gericht zur besonderen amtlichen Verwahrung übergebenen Verfügungen von Todes wegen wird ein Verwahrungsbuch nach folgendem Muster geführt.

Laufende Nummer.	Jahr und Tag der Annahme.	Abkürzungen der Annahmeverfügung.	Genauere Bezeichnung der Verfügung von Todes wegen und ihres Verschusses.
1.	2.	3.	4.
5116	6. Juni 1931	IV 75/31	Ein mit dem Dienstsiegel des Amtsgerichts in Duisburg versehener Umschlag mit folgender Aufschrift: Inliegend befindet sich das Testament des Kaufmanns Herbert Reul aus Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34. Duisburg, den 6. Juni 1931. Amtsgericht. Jacobi, Justizinspektor als Rechtspfleger. Die Verwahrungsbeamten: Dr. Schmidt als Richter. Jacobi als Urundsbeamter der Geschäftsstelle.

Die Nummer der Eintragung ist auf dem Umschlag einer jeden Verfügung von Todes wegen oben rechts zu vermerken. § 45 Nr. 3 Satz 1 GeschD. Die Eintragungen in den Spalten 4 und 7 über die Annahme und

die Herausgabe sind von beiden Verwahrungsbeamten, dem Richter und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, zu unterschreiben. Art. 81 § 3 Abs. 2 ABGB. Die Annahme zur Verwahrung ist auf der Annahmeverfügung zu bestätigen. § 45 Nr. 4 GeschD.

Die Verwahrung erfolgt unter gemeinschaftlichem Verschlusse des Richters¹ und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle an einem feuersicheren Ort; die Verfügungen sind in der Nummernfolge des Verwahrungsbuches aufzubewahren. Art. 81 § 3 Abs. 3 Satz 1 ABGB. § 45 Nr. 3 Satz 2 GeschD.

Über das in besondere amtliche Verwahrung genommene Testament soll dem Erblasser ein Hinterlegungsschein erteilt werden. §§ 2246 Abs. 2, 2248, 2249 Abs. 1, 2250 Abs. 1 BGB. Über einen in besondere amtliche Verwahrung genommenen Erbvertrag soll jedem der Vertragsschließenden ein Hinterlegungsschein erteilt werden. § 2277 Abs. 2 BGB. Der Hinterlegungsschein besteht in einer wörtlichen Abschrift des Eintragungsvermerks im Verwahrungsbuch und ist von den Verwahrungsbeamten zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen. Bringt ein Notar eine Verfügung von Todes wegen gemäß § 2246 BGB zur besonderen amtlichen Verwahrung, so hat ihm die Geschäftsstelle auf Ver-

Abdruckzeichen der Herausgabe- verfügung.	Jahr und Tag der Herausgabe.	Bezeichnung des Empfängers.	Bemerkungen.
5.	6.	7.	8.
IV. 75/31	31. Mai 1932	Justizinspektor Jacobi. Dr. Schmidt Jacobi als Richter. als Urkunds- beamter der Geschäftsstelle.	

langen den Empfang zu bescheinigen. Art. 81 § 3 Abs. 3 Satz 2 ABGB, § 45 Nr. 5 GeschD.

¹ Der Rechtspfleger kann nicht der erste Verwahrungsbeamte sein, vgl. § 1 IV.

Das Gericht, das eine Verfügung von Todes wegen in besondere amtliche Verwahrung nimmt, hat, wenn der Erblasser seinen Wohnsitz in dem Bezirk eines anderen Gerichts hat, diesem von der Verwahrung Nachricht zu geben. Art. 81 § 2 Abs. 3 u. 4 ABGB. Diese Anzeigen auswärtiger Gerichte sind von dem Gerichte, bei dem sie eingehen, zu dem Aktenstück zu nehmen, das bereits über Verfügungen derselben Person von Todes wegen geführt wird, oder, falls noch keine Akten vorhanden sind, zu besonderen Sammelakten zu nehmen. § 45 Nr. 1 GeschO (vgl. oben § 28 Ziff. 1).

Beispiel:

Der Kaufmann Herbert Reul aus Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34, erscheint auf der Geschäftsstelle und übergibt dort ein eigenhändiges unverschlossenes Testament zur besonderen amtlichen Verwahrung. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle nimmt das Testament entgegen und fertigt folgenden Vermerk:

Duisburg, den 6. Juni 1931.

Heute ist der Kaufmann Herbert Reul aus Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34, der dem Unterzeichneten bekannt ist, erschienen. Er hat das anliegende offene Schriftstück mit der Erklärung überreicht, daß dieses sein eigenhändiges Testament sei, und beantragt, das Testament in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen.

Der Wert des Gegenstandes des Testaments ist auf 10000 RM angegeben.

Zu dem Testament ist ein Stempel nicht verbraucht.

Jatobi, Justizinspektor,
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle¹.

Sodann verfügt der Rechtspfleger:

Vfg.

1. Das anliegende Testament ist in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen.
2. Hinterlegungsschein dem Erblasser².
3. Nachricht von 1 dem Amtsgericht in Mülheim (Ruhr).
4. Weglegen.

Duisburg, den 6. Juni 1931.

J.

Das übergebene Testament wird in einem Umschlag mit dem Amtssiegel verschlossen. Der Umschlag trägt folgende Aufschrift:

Inliegend befindet sich das Testament des Kaufmanns Herbert Reul aus Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34.

Duisburg, den 6. Juni 1931.

Amtsgericht.
Jatobi, Justizinspektor,
als Rechtspfleger.

¹ Ist die zur besonderen amtlichen Verwahrung gelangende Verfügung von Todes wegen vor dem Gerichte errichtet, so dient als Unterlage für das weitere Verfahren der oben § 51 Ziff. 1 wiedergegebene Vermerk.

² Wird ein Erbvertrag in besondere amtliche Verwahrung genommen, so lautet die Verfügung zu 2: Hinterlegungsschein jedem der Vertragsschließenden.

Alsdann erfolgt die Eintragung im Verwahrungsbuch, wie sie im Muster angegeben ist, und der Vermerk der Nummer des Verwahrungsbuches auf dem Umschlag oben rechts. Auf der Annahmeverfügung bestätigen die Verwahrungsbeamten neben dem Vermerk über die Überreichung des Testaments die Annahme zur besonderen amtlichen Verwahrung durch folgenden Vermerk:

Das nebenbezeichnete Testament ist unter Nr. 5116 des Verwahrungsbuches für Verfügungen von Todes wegen zur besonderen amtlichen Verwahrung genommen.

Duisburg, den 6. Juni 1931.

Dr. Schmidt
als Richter.

Jacobi
als Urundsbeamter der Geschäftsstelle.

Der Hinterlegungschein hat folgenden Wortlaut:

Geschäftsnummer:

IV 75/31.

Hinterlegungschein über eine Verfügung von Todes wegen.

Laufende Nummer des Verwahrungsbuchs	Jahr und Tag der Annahme	Genauere Bezeichnung der Verfügung von Todes wegen und ihres Verschlußes	Bemerkungen
Band 6 Nr. 5116	1931 6. Juni	Ein mit dem Dienstiegel des Amtsgerichts in Duisburg versehener Umschlag mit folgender Aufschrift: Inliegend befindet sich das Testament des Kaufmanns Herbert Keul aus Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34. Duisburg, den 6. Juni 1931. Amtsgericht. Jacobi, Justizinspektor, als Rechtspfleger.	

Es wird darauf hingewiesen, daß ein Testament, das nach § 2249 BGB vor dem Vorsteher der Gemeinde oder vor einer auf Grund des Art. 80 AG z. BGB diesem gleichgestellten Person errichtet ist, nach § 2252 BGB als nicht errichtet gilt, wenn seit der Errichtung des Testaments drei Monate verstrichen sind und der Erblasser noch lebt; Beginn und Lauf der Frist sind gehemmt, solange der Erblasser außerstande ist, ein Testament vor einem Richter oder Notar zu errichten.

Entsprechendes gilt für die nach §§ 2250, 2251 BGB errichteten Testamente.

Duisburg, den 6. Juni 1931.
Das Amtsgericht.

Dr. Schmidt
als Richter.

Jacobi
als Urundsbeamter
der Geschäftsstelle.

Die Aufnahme des Hinweises auf die zeitlich begrenzte Wirksamkeit der nach §§ 2249, 2250, 2251 BGB errichteten Testamente in den Hinterlegungsschein ist durch AB vom 24. Mai 1928 (JMBI S. 285) empfohlen.

Gegen die Verweigerung der Annahme steht dem Testator wie dem abliefernden Notar die Beschwerde zu (RG NZA 8 257).

4. Soll eine bereits zur Verwahrung angenommene Verfügung von Todes wegen auf Antrag des Erblassers bei einem anderen Gerichte weiter verwahrt werden, so ist diesem die Verfügung mit den Testamentakten unter Beachtung der für wichtige Postsendungen gegebenen Vorschriften (vgl. AB vom 20. August 1929 JMBI S. 274) zu übersenden. Der Postschein und die Empfangsanzeige des anderen Gerichts gehen zu den erwähnten Sammelakten des übersendenden Gerichts. Das Gericht, das die Verwahrung übernimmt, hat die Sache unter Fortführung der übersandten Akten neu einzutragen, den alten Hinterlegungsschein zu den Akten einzuziehen und einen neuen Hinterlegungsschein zu erteilen. § 45 Nr. 6 GeschD. In Spalte 8 des Verwahrungsbuches ist das Jahr der ersten Hinterlegung zu vermerken.

Beispiel:

Beauftragt der Arzt Dr. Hermann Meller, früher in Duisburg, jetzt in Königsberg i. Pr., Gindenburgstr. 40, wohnhaft, schriftlich, sein in amtliche Verwahrung genommenes, unter Nr. 3455 eingetragenes Testament an das Amtsgericht in Königsberg i. Pr. abzugeben, so verfügt der Rechtspfleger des Amtsgerichts Duisburg:

Vfg.

1. Das am 8. September 1922 in besondere amtliche Verwahrung genommene, im Verwahrungsbuche unter Nr. 3455 eingetragene Testament ist herauszugeben.

2. Urschriftlich mit dem Testamente und den Akten
dem Amtsgerichte

in

Einschreiben! in **Königsberg i. Pr.**

mit dem Ersuchen, den Empfang anzuzeigen.

3. Nach 10 Tagen.

Duisburg, den 12. Mai 1932.

Amtsgericht.

**Jakobi, Justizinspektor,
als Rechtspfleger.**

Nach Eingang des Testamentes beim Amtsgerichte in Königsberg i. Pr. verfügt der dortige Rechtspfleger:

Vfg.

1. Zu schreiben an das Amtsgericht in Duisburg.

In der Sache, betr. das Testament des Arztes Dr. Hermann Meller, dortiges Aktenzeichen IV 137/22, wird der Empfang des Testamentes nebst Akten bestätigt.

2. Das anliegende Testament ist in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen.

3. Hinterlegungsschein dem Erblasser mit der Aufforderung, den vom Amtsgericht Duisburg ausgestellten Hinterlegungsschein vom 6. Juni 1931 einzuziehen.

4. In Spalte 8 des Verwahrungsbuches ist zu vermerken, daß sich das Testament seit dem Jahre 1922 in amtlicher Verwahrung befindet.

5. Nach 10 Tagen.

Rönigsberg i. Pr., den 17. Mai 1932.

5.

Der alte Hinterlegungschein wird nach Eingang zu den Akten genommen und das Weglegen der Akten verfügt.

Nach Eingang der Empfangsanzeige beim Amtsgerichte in Duisburg verfügt der Rechtspfleger:

Vfg.

Zu den Sammelakten.

Duisburg, den 20. Mai 1932.

3.

5. Die Einsichtnahme in eine in besondere amtliche Verwahrung gebrachte Verfügung von Todes wegen und die Erteilung einer Abschrift kann von demjenigen, der die Verfügung errichtet hat, jederzeit verlangt werden. Bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen ist die Ausübung dieser Befugnis von dem Einverständnis beider Beteiligten nicht abhängig. Über die Entnahme aus der Verwahrung, die Eröffnung, die Einsichtnahme und die Wiederverschließung ist eine Niederschrift aufzunehmen und in ihr die Unversehrtheit der Urkunde ausdrücklich festzustellen. Die Einsichtnahme kann regelmäßig nur in Gegenwart eines Gerichtsbeamten gestattet werden. Auch ist den Beteiligten Gelegenheit zu geben, der Eröffnung und Wiederverschließung beizuwohnen, damit sie in der Lage sind, sich von der Unversehrtheit der Urkunde zu überzeugen, es sei denn, daß eine solche Zuziehung der Beteiligten im Einzelfalle untunlich ist. Ist der Antrag auf Einsichtnahme von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen nur von einem Beteiligten gestellt, so ist der andere Beteiligte, soweit tunlich, bei der Einsichtnahme hinzuzuziehen, ohne daß allerdings die Einsichtnahme durch den Antragsteller von der Anwesenheit des anderen Beteiligten abhängig gemacht werden kann (§ 159 unter Aufgabe von RGZ 38 A 150).

Außer dem Erblasser darf jedoch niemand von einem nicht eröffneten, in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Testamente oder Erbvertrag Kenntnis erhalten.

6. Die Rückgabe eines in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments kann von dem Erblasser jederzeit verlangt werden. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen. § 2256 Abs. 2, 3 BGB. Ein gemeinschaftliches Testament kann nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden, § 2272 BGB; nach dem Tode eines der Ehegatten kann eine Rückgabe des gemeinschaftlichen Testaments nicht mehr erfolgen. Wegen der Wirkung der Rückgabe vgl. oben § 58 Ziff. 2d. Die Prüfung der Identität des Erschienenen mit dem Erblasser hat mit besonderer Sorgfalt zu erfolgen; die Vorlage des Hinterlegungscheines genügt

allein nicht. Erbverträge werden den Beteiligten nicht zurückgegeben (Königsberg *NotWZ* 17 268).

Die Herausgabe ist von dem Amtsgerichte¹ anzuordnen und von dem Richter und dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle gemeinschaftlich zu bewirken. Die Herausgabe ist im Verwahrungsbuche zu vermerken und der Vermerk von dem Richter und dem zum zweiten Verwahrungsbeamten bestellten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu unterschreiben. Art. 81 § 3 Abs. 1 u. 2 *ABGB*. Die Ausgabeverfügung, in der die Nummer des Verwahrungsbuches anzugeben ist, ist den Verwahrungsbeamten in Ausfertigung vorzulegen; auf dieser Ausfertigung ist die Empfangsbescheinigung zu erteilen. Sind die Geschäfte des zweiten Verwahrungsbeamten dem Beamten der Geschäftsstelle übertragen, so kann die Ausgabeverfügung in Urschrift vorgelegt werden; in diesem Falle ist die Empfangsbescheinigung in Spalte 8 des Verwahrungsbuches zu erteilen. Die in Ausfertigung vorgelegten Ausgabeverfügungen sind als Belege nach der Nummernfolge des Verwahrungsbuches aufzubewahren. § 45 Nr. 4 *GeschD*. Vor der Rückgabe einer Verfügung von Todes wegen ist der Hinterlegungsschein zurückzufordern. § 45 Nr. 5 Satz 3 *GeschD*.

Beispiel:

Der Kaufmann Herbert Reul, früher in Mülheim (Ruhr), Hohenzollernstr. 34, jetzt in Duisburg, Königstr. 40 wohnhaft, beantragt am 24. Mai 1932 brieflich die Rückgabe des am 6. Juni 1931 hinterlegten Testaments. Darauf verfügt der Rechtspfleger Justizinspektor Jacobi:

Vfg.

1. Termin zur Rückgabe des Testaments wird auf den 31. Mai 1932 vormittags 10 Uhr Zimmer 138 bestimmt.

2. Zu laden den Antragsteller mit der Aufforderung, den Hinterlegungsschein vorzulegen.

3. Das am 6. Juni 1931 in besondere amtliche Verwahrung genommene, im Verwahrungsbuche unter Nr. 5116 eingetragene Testament ist zu dem Termin herauszugeben.

Duisburg, den 24. Mai 1932.

J.

Da Jacobi zugleich der zweite Verwahrungsbeamte ist, wird die Ausgabeverfügung in Urschrift den Verwahrungsbeamten vorgelegt. Darauf wird das Testament aus der Verwahrung genommen und im Verwahrungsbuch die Eintragung vorgenommen, die sich in den Spalten 5—7 (S. 197) findet. Das weitere Verfahren ergibt sich aus dem folgenden Protokoll über den Termin vom 31. Mai 1932:

Das Amtsgericht.

Duisburg, den 31. Mai 1932.

Gegenwärtig:
Justizinspektor Jacobi
als Rechtspfleger.

Es erschien der Kaufmann Herbert Reul aus Duisburg, Königstr. 40. Der Erschienene ist dem Rechtspfleger bekannt. Der Erschienene bean-

¹ Dem Konsul liegt die Rückgabe der vor ihm errichteten Verfügungen von Todes wegen ob (*RWZ* 45 A 126).

tragte unter Überreichung des anliegenden Hinterlegungsscheines die Rückgabe des am 6. Juni 1931 in besondere amtliche Verwahrung genommenen, im Verwahrungsbuche für Verfügungen von Todes wegen unter Nr. 5116 eingetragenen Testaments. Das Testament wurde dem Erschienenen vorgelegt. Der Erschienene erkannte an, daß das vorgelegte Testament dasjenige sei, dessen Rückgabe er beantragt habe. Das Testament wurde hierauf dem Erschienenen zurückgegeben.

Jakobi.

Die Rückgabe des Testaments kann von der Vorlegung des Hinterlegungsscheines nicht abhängig gemacht werden. Wohnt der Erblasser außerhalb des Bezirks des VerwahrungsgERICHTS, so ersucht der Rechtspfleger unter Überfendung der Testamentsakten das im Wege der Rechtshilfe zuständige Amtsgericht um Rückgabe der verwahrten Verfügung an den Verfügenden. Der Postschein über die Versendung der Testamentsakten und die Empfangsanzeige des ersuchten Gerichts gehen zu den Sammelakten des VerwahrungsgERICHTS. § 45 Nr. 6 GesChD.

Der Rechtspfleger des VerwahrungsgERICHTS trifft folgende Verfügung:

Vfg.

1. Das am 8. Juni 1931 in besondere amtliche Verwahrung genommene, im Verwahrungsbuche unter Nr. 5120 eingetragene Testament ist herauszugeben.

2. Urschriftlich mit dem Testament und den Akten
dem Amtsgerichte

Einschreiben!

in

Hannover

mit dem Ersuchen, das Testament dem Kaufmanne Hans Peters in Hannover, Hauptstr. 14, zurückzugeben und den Empfang der Akten hierher anzuzeigen.

3. Nach 8 Tagen.

Quisburg, den 10. Mai 1932.

Amtsgericht.

Jakobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

Hat der Erblasser seinen Wohnsitz nach dem Auslande verlegt, so kann die Rückgabe im Wege der Rechtshilfe mittels Ersuchens eines deutschen Konsuls erfolgen. Dieser kann die Rückgabe entweder selbst bewirken, und zwar auch dann, wenn er nicht mit Gerichtsbarkeit ausgestattet ist, oder durch die zuständige Landesbehörde herbeiführen (NB vom 16. Juni 1910, RMBl S. 189; RGZ 45 A 126).

II. Die Ablieferung und Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen.

Das Gesetz hat Vorkehrung getroffen, daß die vom Erblasser gewollte und angeordnete Erbfolge nicht verdunkelt wird, und zu diesem Zweck die Eröffnung jeder Verfügung von Todes wegen angeordnet.

§ 90. 1. Die Ablieferung der Verfügungen von Todes wegen.

1. Testamente und Erbverträge sind nach dem Tode des Erblassers an das Nachlassgericht abzuliefern. §§ 2259, 2300 BGB. Die Ablieferung dient zur Vorbereitung der Eröffnung und zugleich zur Erhaltung und Sicherstellung der Verfügungen (RGZ 36 A 85).

2. Jedes Testament und jeder Erbvertrag sind abzuliefern, auch wenn sie im Nachlaß offen vorgefunden werden (RGZ 48 96), oder vom Notar offen bei seinen Akten behalten worden sind (RGZ 25 A 58; 46 A 136). Abzuliefern ist stets die Urschrift, nicht etwa eine Abschrift oder Ausfertigung (RGZ 27 A 186). Unter Testament ist hier jede Urkunde zu verstehen, die sich äußerlich als letztwillige Verfügung kennzeichnet. Sind Verfügungen von Todes wegen unwirksam oder gegenstandslos geworden oder widerrufen worden, so müssen sie gleichwohl abgeliefert werden. Die Frage, ob ein Testament zu eröffnen ist, ist auf die Ablieferungspflicht ohne Einfluß; die Ablieferung geschieht vielmehr gerade zu dem Zwecke, um dem Nachlassgerichte die Prüfung zu ermöglichen, ob die Urkunde ein Testament darstellt, das zu eröffnen ist (RGZ 27 A 186). Der Ablieferung unterliegen auch im Auslande errichtete letztwillige Verfügungen eines deutschen Erblassers (RGZ 45 A 130) und mangels besonderer Vorschriften der Staatsverträge im Inlande befindliche Testamente eines Ausländers (RGZ 36 A 85). Die Ablieferungspflicht erstreckt sich auf die vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge, wenn der Erblasser oder einer der Erblasser nach diesem Zeitpunkte gestorben ist. Art. 213 GGWB (RGZ 48 96). Erbverzichtsverträge sind nicht abzuliefern.

3. Zur Ablieferung verpflichtet ist jede Privatperson, die ein Testament, das nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht ist, in Besitz hat. § 2259 Abs. 1 BGB (RGZ 46 A 136). Jedem Besitzer liegt ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit die Ablieferungspflicht ob (RGZ 36 A 85)¹. Die Ablieferungspflicht kann nicht durch eine Anordnung des Erblassers ausgeschlossen werden (RGZ 36 A 77).

Befindet sich ein Testament oder ein Erbvertrag bei einer anderen Behörde als einem Gericht oder befindet es sich bei einem Notar in amtlicher Verwahrung, so hat die Behörde oder der Notar das Testament oder den Erbvertrag nach dem Tode des Erblassers abzuliefern. §§ 2259 Abs. 2, 2300 BGB. Unter Gericht ist hier nur ein Gericht zu verstehen, das zur besonderen amtlichen Verwahrung im Sinne des § 2246 BGB und daher nach § 2261 BGB zur Testamentseröffnung berechtigt ist. Die Worte „in amtlicher Verwahrung“ im Abs. 2 des § 2259 sind in dem weiteren Sinne nicht nur der besonderen, sondern einer jeden amtlichen Verwahrung zu ver-

¹ Jeder Beteiligte kann auch im Wege der Klage von dem Besitzer die Ablieferung an das Nachlassgericht verlangen (RG WarnRsprGg 1913 Nr. 246).

stehen (RÖZ 48 96, RÖZ 46 A 136). So unterliegen dem Abs. 2 die Militärbehörde, die ein Militärtestament in amtlicher Verwahrung hat oder es im Feldnachlasse findet (§ 38 Ziff. 3 WehrG), die Gemeinde- oder Polizeibehörde, die bei der Sicherung des Nachlasses ein eigenhändiges Testament in ihre amtliche Obhut genommen hat, und das Strafgericht oder die Staatsanwaltschaft, die auf Grund einer Beschlagnahme ein uneröffnetes Testament hinter sich haben, sowie auch ein anderes Amtsgericht als das Nachlassgericht, wenn sich die Verfügung von Todes wegen in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung (nicht in der im § 2246 Abs. 1 BGB vorgeschriebenen besonderen amtlichen Verwahrung) des Amtsgerichts befindet (RÖZ 46 A 136).

4. Die Ablieferung geschieht an das Nachlassgericht; sie hat unverzüglich, nachdem der Besitzer von dem Tode des Erblassers Kenntnis erlangt hat und ohne Aufforderung zu erfolgen; die Unterlassung kann nach § 274 Nr. 1 StGB strafbar sein.

Über die Art der Ablieferung bestehen reichsrechtlich keine Vorschriften.

Wird eine Verfügung von Todes wegen abgeliefert, so ist der Eingang mit dem Eingangsvermerke zu versehen. Dem Ablieferer ist auf Verlangen eine Empfangsbcheinigung zu erteilen.

Beispiel:

Empfangsbcheinigung.

Der Kaufmann Rudolph Schriever aus Duisburg, Müllheimer Str. 102, hat heute das Testament des verstorbenen Rentners Peter Schriever aus Duisburg, Königsstr. 14, abgeliefert.

Duisburg, den 30. März 1931.

**Lehmann, Justizobersekretär,
Urteilsbeamter der Geschäftsstelle des Amtsgerichts.**

Die durch die Ablieferung entstehenden Kosten fallen den Erben zur Last; eine Erstattungspflicht des Nachlassgerichts oder der Staatskasse besteht nicht (RÖZ 25 B 31).

Die abgelieferte Verfügung von Todes wegen wird nicht zur besonderen amtlichen Verwahrung gebracht, sondern bis zur Eröffnung von der Geschäftsstelle aufbewahrt. § 45 Nr. 8 der GeschD.

5. Erlangt das Nachlassgericht von dem Testamente eines Erblassers Kenntnis, so hat es die Ablieferung zu verlangen. § 2259 Abs. 2 Satz 2 BGB. Auf das Vorhandensein eines Testaments des Erblassers wird das Nachlassgericht meist durch das Finanzamt oder auch durch einen Erben, Vermächtnisnehmer oder Nachlassgläubiger aufmerksam gemacht.

a) Ist das Testament im Besitze einer Privatperson, so fordert das Nachlassgericht den Besitzer zur Ablieferung des Testaments auf.

Beispiel:

Beim Amtsgerichte in Duisburg geht folgendes Schreiben des Finanzamtes Duisburg ein:

Finanzamt.

Quisburg, den 16. September 1931.

Aus Veranlassung des am 17. Juni 1931 erfolgten Todes des Kaufmanns Richard Hain, Quisburg, Düsseldorf Str. 150, ersuche ich um baldige Übersendung einer beglaubigten Abschrift der letztwilligen Verfügung des Verstorbenen.

Die Urschrift dürfte, wenn sie nicht schon zur Eröffnung eingereicht ist, in den Händen des Sohnes, des Prokuristen Peter Hain in Quisburg, Düsseldorf Str. 150, sein.

Giese.

Nachdem festgestellt worden ist, daß Akten, denselben Erblasser betreffend, nicht vorhanden sind, verfügt der Rechtspfleger:

Vfg.

1. Zu schreiben an den Prokuristen Peter Hain in Quisburg, Düsseldorf Str. 150.

Sie werden aufgefordert, das Testament und die Sterbeurkunde Ihres am 17. Juni 1931 in Quisburg verstorbenen Vaters, des Kaufmanns Richard Hain, unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche dem unterzeichneten Amtsgerichte, Geschäftsstelle 8, Zimmer 38 Erdgeschoß, einzureichen und die Namen und genauen Anschriften der gesetzlichen Erben anzugeben. Zum Zwecke der Kostenberechnung wollen Sie den Wert des Nachlasses (ohne Hausrat und ohne andere bewegliche körperliche Gegenstände) nach Abzug der Schulden und gesondert den Wert des Hausrates und der anderen beweglichen körperlichen Gegenständen angeben.

2. Nach 10 Tagen.

Quisburg, den 20. September 1931.

J.

Durch die Aufforderung zur Einreichung der Sterbeurkunde und zur Angabe der gesetzlichen Erben wird die Eröffnung des Testaments vorbereitet.

Wird der Aufforderung zur Ablieferung des Testaments innerhalb der gesetzten Frist nicht entsprochen, so kann das Nachlassgericht im Falle des § 2259 Abs. 1 BGB zur Erzwingung der Ablieferung nach Reichsrecht zweierlei Zwangsmaßnahmen¹ anwenden: a) die Ordnungsstrafe, b) den Offenbarungseid. Dazu gibt ihm das preußische Recht die Befugnis zur gewaltsamen Wegnahme des Testaments. Da der Abs. 1 des § 2259 BGB auf Privatpersonen zu beschränkt ist, sind auch nur Privatpersonen der Zwangs- und Strafgewalt des Nachlassgerichts unterworfen.

α) Das Nachlassgericht kann den Besitzer des Testaments durch Ordnungsstrafen zur Ablieferung des Testaments anhalten. § 83 Abs. 1 FGG. Vgl. oben § 26 Ziff. 2—7.

¹ Die Zwangsmaßnahmen bleiben selbstverständlich auf das Inland beschränkt. Verbietet das ausländische Recht der Urkundsperson die Aushändigung der Urschrift des im Auslande errichteten Testaments, so hat das deutsche Recht nicht die Kraft, die Ablieferung durchzusetzen (RGZ 45 A 130).

Beispiel:

Der Rechtspfleger legt nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Akten dem Richter vor, da er zur Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen nicht befugt ist (§ 10 EntfW). Der Richter lädt entweder den Besitzer des Testaments, Peter Hain, vor, um ihn durch Zureden zur Ablieferung des Testaments zu veranlassen, oder verfügt:

1. Zu schreiben an Peter Hain mit Just.-Urk.

Sie werden nochmals aufgefordert, das Testament Ihres Vaters binnen drei Tagen hierher einzureichen, anderenfalls wird gegen Sie eine Ordnungsstrafe von fünfzig Reichsmark festgesetzt werden.

2. 5 Tage nach Just.

Quisburg, den 2. Oktober 1931.

Sch.

Bleibt die Aufforderung erfolglos, so wird nach Ablauf der Frist die Ordnungsstrafe festgesetzt.

Beschluß.

In der Sache, betr. das Testament des Kaufmanns Richard Hain aus Quisburg, wird gegen den Prokuristen Peter Hain in Quisburg, Düsseldorf Str. 150, eine Ordnungsstrafe von 50 Reichsmark festgesetzt, weil er der wiederholten Aufforderung, das Testament seines am 17. Juni 1931 in Quisburg verstorbenen Vaters, des Kaufmanns Richard Hain, vorzulegen, trotz Androhung einer Ordnungsstrafe nicht entsprochen hat.

Quisburg, den 8. Oktober 1931.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen Peter Hain mit der Aufforderung, das Testament binnen 3 Tagen einzureichen, anderenfalls haben Sie mit Ihrer Ladung zur Leistung des Offenbarungseides zu rechnen.

2. 5 Tage nach Just.

Quisburg, den 8. Oktober 1931.

Sch.

β) Besteht Grund zu der Annahme, daß jemand ein Testament im Besitze hat, zu dessen Ablieferung er nach § 2259 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, so kann ihn das Nachlassgericht zur Leistung des Offenbarungseides anhalten. § 83 Abs. 2 FGG. Ob das Nachlassgericht hiervon Gebrauch machen will, steht in seinem Ermessen; vor allem kommt das Offenbarungseidverfahren statt der Ordnungsstrafe in Betracht, wenn der zur Ablieferung Aufgeforderte den Besitz eines Testaments bestreitet. Lehnt das Nachlassgericht die von einem Beteiligten angeregte Durchführung des Offenbarungseidverfahrens ab, so steht dem Beeinträchtigten die Beschwerde zu.

Der Eid ist vor dem Nachlassgericht¹ zu leisten; ein anderes Gericht kann im Wege der Rechtshilfe um Abnahme des Eides ersucht werden. Der Eidespflichtige hat nicht das Recht, den Eid vor einem anderen Gerichte als dem Nachlassgerichte zu leisten; § 261 Abs. 1 Satz 2 BGB findet keine Anwendung (RG NZA 11 95).

Das Verfahren beginnt mit der Bestimmung eines Termins. In der Ladung ist der Grund des gerichtlich gestellten Verlangens und der Inhalt des Eides anzugeben (Schlegelberger I S. 597 Anm. 13); mit Rücksicht auf die Folgen des Ausbleibens empfiehlt sich, den Eidespflichtigen mit Zustellungsurkunde oder gegen Empfangsbcheinigung zu laden. Gegen die Ladung findet die Beschwerde statt.

Die Abnahme des Offenbarungseides ist dem Richter vorbehalten (§ 30c EntfB). Das Verfahren der Abnahme richtet sich nach § 15 ZGG und §§ 478—481, 483, 484 ZPO. Der Eidespflichtige hat den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er das Testament nicht besitze, auch nicht wisse, wo es sich befinde. Die Eidesnorm kann vom Nachlassgericht der Lage entsprechend geändert werden. § 83 Abs. 2 ZGG, § 883 Abs. 2, 3 ZPO.

Erscheint der Eidespflichtige in dem Termin nicht oder verweigert er die Leistung des Eides ohne Grund, so kann das Gericht zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft anordnen; es hat bei der Anordnung der Haft einen Haftbefehl zu erlassen, in dem der Eidespflichtige und der Grund der Verhaftung zu bezeichnen sind (§ 83 Abs. 2 ZGG, §§ 901, 908 ZPO).

Beispiel:

Haftbefehl.

In der Sache, betr. das Testament des Kaufmanns Richard Hain aus Duisburg,

wird gegen den Proturisten Peter Hain in Duisburg, Düsseldorfcr Str. 150, die Haft angeordnet, um die Leistung des Offenbarungseides des Inhalts zu erzwingen, daß er das Testament des Kaufmanns Richard Hain aus Duisburg nicht besitze, auch nicht wisse, wo es sich befinde.

Auf Grund des Haftbefehls ist der Eidespflichtige durch einen Gerichtsvollzieher zu verhaften.

Duisburg, den 10. Dezember 1931.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Gegen den Haftbefehl hat der Eidespflichtige das Rechtsmittel der Beschwerde. Der verhaftete Eidespflichtige kann zu jeder Zeit bei dem Amtsgerichte des Haftorts die Abnahme des Eides beantragen. § 83 Abs. 2 ZGG, § 902 ZPO. Auf die Haft finden im übrigen die §§ 904—910, 912 und 913 ZPO entsprechende Anwendung. § 83 Abs. 2 ZGG.

¹ Oder vor der Behörde, die nach Landesgesetz zuständig ist (§ 194 ZGG); es fehlt an einer dem Art. 147 GGWB entsprechenden Sonderbestimmung.

7) In Preußen kann das Testament auf Grund einer besonderen Verfügung des Nachlassgerichts auch mit Gewalt weggenommen werden. Art. 17 PrFGG. Das Nachlassgericht wird auf dieses Recht dann zurückgreifen, wenn es nicht feststellen kann, von wessen Willen die Ablieferung abhängt, wie dies bezüglich des im Banntafe verwahrten Testaments der Fall sein kann (vgl. Lafrenz, DZB 1904 159). Im übrigen wird auf das oben § 26 Ziff. 8 Gesagte verwiesen.

Beispiel:

Vfg.

1. Zu schreiben an den Obergerichtsvollzieher Krahwinkel.

Sie werden hiermit beauftragt, bei dem Prokuristen Peter Hain in Duisburg, Düsseldorf Str. 150, das in dessen Besitz befindliche Testament des am 17. Juni 1931 in Duisburg verstorbenen Kaufmanns Richard Hain nötigenfalls mit Gewalt wegzunehmen und das Testament hierher einzureichen.

2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 15. Oktober 1931.

Sch.

Die gerichtliche Verfügung ist der von der Amtshandlung betroffenen Person vorzuzeigen; auf Verlangen ist eine Abschrift zu erteilen. Über die Ausführung der Anordnung hat der Gerichtsvollzieher dem Nachlassgericht schriftlich zu berichten. § 111 GeschAnw.

b) Die Veranlassung zur Ablieferung geschieht gegenüber einer Behörde und einem Notar durch Ersuchen; gegen die Anordnung der Ablieferung steht der Behörde und dem Notar die Sachbeschwerde, nicht die Dienstaufsichtsbeschwerde zu (RGZ 20 A 152; 21 A 61; 37 A 127; 46 A 136). Weigert sich eine Behörde oder ein Notar, das Testament oder einen Erbvertrag abzuliefern, so kann das Nachlassgericht nur Beschwerde bei der vorgesetzten Dienststelle erheben, hinsichtlich eines Notars also bei dem Präsidenten des Landgerichts, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat (Art. 91 PrFGG). Die Anwendung von Zwangsmaßnahmen, insbesondere die Verhängung von Ordnungsstrafen ist gegenüber einer Behörde oder einem Notar unzulässig (RGZ 46 A 136).

§ 91. 2. Die Eröffnung des Testaments.

1. Die Eröffnung ist eine wesentliche und notwendig einzuhaltende Förmlichkeit; grundsätzlich lassen sich nur auf das eröffnete Testament Rechtsakte gründen (RGZ 22 A 52; 45 A 130; 51 A 94); so kann aus einem Testamente nur nach zuvoriger Eröffnung ein Erbschein erteilt werden (RGZ 22 A 52). Daher muß jedes Testament eröffnet werden, nicht nur die verschlossenen Testamente, sondern auch die offenen (RGZ 48 96; RGZ 21 A 61; 22 A 52). Voraussetzung der Eröffnung ist, daß das

vorliegende Schriftstück sich äußerlich als Testament, d. h. als eine einseitige Verfügung von Todes wegen, darstellt. Ergibt sich aber ohne weiteres, d. h. ohne Erforschung weiterer Thatfachen und ohne Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen, daß das Schriftstück nach Form und Inhalt als Testament nicht in Betracht kommen kann, so ist das Schriftstück nicht zu eröffnen (RG NZA 16 200; RGZ 22 A 261; 26 A 199; Hamburg RGZ 30 A 302; RG DLG 30 220). Bloße Zweifel, ob ein Testament vorliegt, berechtigen nicht zur Ablehnung der Eröffnung (RGZ 26 A 199). Die Gültigkeit des Testaments ist für die Frage, ob das Testament zu eröffnen ist, ohne Bedeutung; denn erst durch die Eröffnung tritt das Testament rechtlich in die Erscheinung und deshalb liegt erst jetzt die Möglichkeit vor, die formelle oder materielle Wirksamkeit des Testaments zu prüfen (RG NZA 16 200; RGZ 27 A 38). Die Eröffnung darf nicht deshalb unterlassen werden, weil der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung wegen Geisteskrankheit entmündigt gewesen ist (RG Recht 1915 Nr. 67). Auch wegen der vermeintlichen Zwecklosigkeit darf die Eröffnung nicht unterbleiben (RG NZA 13 82). Selbst die widerrufenen Testamente sind zu eröffnen (RGZ 31 B 15; 36 A 77; 37 B 18; vgl. auch Hamburg JZG 1 174; ftr.). Auch die vor dem Inkrafttreten des BGB errichteten Testamente sind zu eröffnen, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist (Hamburg RGZ 49 A 253). Wegen der Eröffnung des Testaments eines Ausländers vgl. unten § 151 Ziff. 2.

Die Urschrift ist zu eröffnen; dies gilt auch, wenn das Testament im Auslande errichtet ist. Ist aber die Urschrift nicht zu beschaffen, z. B. weil das ausländische Recht der Urkundsperson die Aushändigung der Urschrift verbietet, so kann beim öffentlichen Testament statt der Urschrift die Ausfertigung eröffnet werden, weil letztere die Urschrift im Verkehr zu ersetzen bestimmt ist (RGZ 45 A 130). Auch die Eröffnung einer öffentlich beglaubigten Abschrift eines Testaments ist zulässig, wenn kein Zweifel besteht, daß die Urschrift des Testaments nicht mehr vorhanden ist und daß die Abschrift mit der Urschrift wörtlich übereinstimmt (Hamburg RGZ 49 A 253). Ist hiernach eine eröffnungsfähige Urkunde nicht vorhanden, so müssen die Vorschriften über die Eröffnung wegen der Unmöglichkeit, ihnen zu genügen, außer Anwendung bleiben (RGZ 51 A 94). Dagegen kann eine einfache Abschrift nicht an Stelle der verloren gegangenen Urschrift eröffnet werden (RGZ 51 A 94).

2. Zuständig für die Eröffnung eines Testaments ist das Nachlassgericht, § 2260 Abs. 1 Satz 1 BGB, sofern nicht durch Landesgesetz die Verrichtungen des Nachlassgerichts auf Grund des Art. 147 GGWB einer anderen Behörde übertragen sind. Nur für den Fall, daß ein anderes Gericht als das Nachlassgericht das Testament gemäß §§ 2246, 2248 BGB in besonderer amtlicher Verwahrung hat (RGZ 36 A 91), ist durch § 2261 Satz 1 BGB dem anderen Gerichte die Pflicht auferlegt, selbst die Eröffnung

des Testaments vorzunehmen, um der Gefahr des Verlustes einer noch nicht eröffneten Testamentsurkunde vorzubeugen (Motive 5 307). Die Zuständigkeit des Verwahrungsgerichts beschränkt sich auf das in seiner besonderen amtlichen Verwahrung befindliche Testament und erstreckt sich nicht auf ein an das Nachlassgericht abgeliefertes Testament desselben Erblassers. Dagegen hat das Nachlassgericht alle in seiner Verwahrung befindlichen Testamente zu eröffnen, sei es, daß sie sich in besonderer amtlicher Verwahrung des Nachlassgerichts befinden oder an das Nachlassgericht abgeliefert worden sind.

Ein anderes Gericht im Wege der Rechtshilfe um die Eröffnung zu versuchen, ist unzulässig.

3. Die Eröffnung hat von Amtes wegen zu erfolgen, denn sie ist nicht lediglich Ausfluß der Rechte der Beteiligten, sondern dient auch dem öffentlichen Interesse (RGZ 137 222). Ein Antrag auf Testamentseröffnung ist nicht ein Antrag im technischen Sinne des Antragsverfahrens, sondern eine Anregung zum Vorgehen von Amtes wegen (RGZ 45 A 134). Der Erblasser kann die Eröffnung des Testaments weder verbieten noch hinausschieben; eine derartige Anordnung ist nichtig. § 2263 BGB. Auch können die Beteiligten auf die Eröffnung des Testaments nicht verzichten.

4. a) Das Gericht hat die Eröffnung vorzunehmen, sobald es von dem Tode oder der Todeserklärung des Erblassers Kenntnis erlangt. § 2260 Abs. 1 Satz 1 BGB. Aus der Natur der Sache und der Wichtigkeit des Eröffnungsaktes ergibt sich, daß die Kenntnis auf eine zuverlässige Weise erfolgt sein muß. Regelmäßig reicht eine nach Landesrecht erstattete Todesanzeige, eine Sterbeurkunde, ein Todeschein oder eine Todeserklärung aus. Bei Kriegsteilnehmern genügt eine nichtamtliche zuverlässige Nachricht von dem Tode. Bei etwaigen Zweifeln muß das Nachlassgericht selbst die erforderlichen Ermittlungen anstellen (Darmstadt RGZ 48 A 245). Der Beteiligte, der die Eröffnung beantragt (i. Ziff. 3), hat keine Beweispflicht (RGZ 45 A 134); gleichwohl wird zweckmäßig dem Beteiligten, der ein Testament abliefern oder sich wegen der Testamentseröffnung an das Gericht wendet, zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens anheimgegeben, selbst eine Sterbeurkunde oder einen Todeschein zu beschaffen und vorzulegen. Ein Zwang darf gegenüber dem Beteiligten nicht ausgeübt werden. Weigert er sich, eine Sterbeurkunde oder einen Todeschein vorzulegen, so ersucht das Nachlassgericht, falls Sterbeort und Todestag bekannt sind, zweckmäßig das zuständige Standesamt um Erteilung einer gebührenfreien Sterbeurkunde. Alljährlich im Oktober hat der zweite Verwahrungsbeamte eine Durchsicht darauf vorzunehmen, ob Verfügungen von Personen verwahrt werden, deren Tod gerichtsunfähig ist. § 45 Nr. 7 Satz 2 Halbsatz 2 GesChD.

Die Eröffnung soll, wie im § 2263 BGB zum Ausdruck gebracht ist, mit tunlichster Beschleunigung bewirkt werden.

Wird die Eröffnung eines Testaments abgelehnt, so steht jedem, dessen Recht durch das Unterbleiben der Eröffnung beeinträchtigt wird, die Beschwerde zu (RGZ 35 A 103). Beschwerdeberechtigt sind insbesondere die gesetzlichen Erben und diejenigen, die in einem bereits eröffneten Testament bedacht oder zu Testamentvollstreckern ernannt sind (RGZ 22 A 261), sowie das zuständige Finanzamt (vgl. RGZ 22 A 265).

b) In Preußen hat die Eröffnung weiterhin dann zu erfolgen, wenn sich ein Testament oder ein Erbvertrag seit mehr als vierundfünfzig Jahren in amtlicher Verwahrung befindet. Maßgebend ist die Annahme zur Verwahrung, nicht die Zeit der Errichtung. Nur wenn dem Gerichte bekannt ist, daß der Erblasser noch lebt, darf die Eröffnung nicht vorgenommen werden. Art. 82 Satz 1 UGBGB. Die Frist beginnt an dem Tage, der auf den Tag der Annahme zur Verwahrung folgt. Zur Kontrolle hat der zweite Verwahrungsbeamte alljährlich im Oktober ein Verzeichnis der Verfügungen von Todes wegen aufzustellen, die seit mehr als 54 Jahren in amtlicher Verwahrung liegen. § 45 Nr. 7 Satz 2 GeschO.

Die Vorschriften der §§ 2260—2262 BGB finden entsprechende Anwendung, Art. 82 Satz 2 UGBGB; das Verfahren ist mithin das gleiche wie in den Fällen zu a. Das verwahrende Gericht wird sich in der Regel ohne weiteres als Nachlaßgericht betrachten und Erkundigungen nach dem Wohnsitz oder dem Aufenthalt des Erblassers nur in den Fällen anstellen, in denen die Erkundigungen einen Erfolg versprechen.

Für die vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testamente und Erbverträge gilt die Frist des alten Rechtes, d. h. nach den meisten Sonderrechten (nach dem UR I, 12 § 218 sowie in Hannover, Kurhessen und im Frankfurter Oberlandesgerichtsbezirk) die 56jährige. Der Zeitpunkt der Errichtung ist für die Frage, ob altes oder neues Recht anzuwenden ist, entscheidend. Doch bestimmen sich die Zuständigkeit und das Verfahren nach dem neuen Rechte (Crujen-Müller, Anm. II 4 zu Art. 82).

5. Die Eröffnung geschieht in einem Termine.

a) Das Gericht hat den Termin zur Eröffnung zu bestimmen und soll hierzu die gesetzlichen Erben und die sonstigen Beteiligten, soweit tunlich, laden. § 2260 Abs. 2 BGB. Beteiligt sind diejenigen, die von dem Inhalte des Testaments berührt werden (Ripp, § 23 IV), wie z. B. Vermächtnisnehmer und Testamentvollstrecker, dagegen nicht die Nachlaßgläubiger; bei einem verschlossenen Testament sind die Beteiligten vor der Eröffnung nicht bekannt. Tunlich ist die Ladung, wenn die Namen und Anschriften der gesetzlichen Erben und der Beteiligten dem Gerichte bekannt sind, sei es aus dem Testament oder aus Vorstücken oder auf Grund von Ermittlungen. Das Gericht ist verpflichtet, die gesetzlichen Erben zu ermitteln; es genügt dieser Pflicht durch kurze Anfragen bei der Ortspolizeibehörde oder bei Personen, die dem Erblasser nahegestanden

haben, namentlich auch bei dem Antragsteller; in besonderen Fällen empfiehlt sich, auch beim Vormundschaftsgerichte anzufragen.

Beispiel:

Die Witwe Peter Hansen, Duisburg, Hohenzollernstr. 3, hat das eigenhändige Testament ihres am 10. September 1931 in Duisburg gestorbenen Untermieters, des ledigen Kaufmanns Egon Bischoff, abgeliefert und mitgeteilt, daß ihr die gesetzlichen Erben des Verstorbenen nicht bekannt seien. Falls auch das Testament keinen Aufschluß über die gesetzlichen Erben gibt, verfügt der Rechtspfleger:

Vfg.

1. Zu schreiben an das Polizeipräsidium in Duisburg.

Es wird ersucht, die Namen und Anschriften der gesetzlichen Erben des am 10. September 1931 in Duisburg gestorbenen ledigen Kaufmanns Egon Bischoff festzustellen und hierher mitzuteilen.

2. Nach 10 Tagen.

Duisburg, den 17. September 1932.

3.

Von solchen Anfragen ist jedoch Abstand zu nehmen, wenn nach Lage des Einzelfalles der mit ihnen verbundene mäßige Zeitverlust dem öffentlichen Interesse oder dem berechtigten Interesse des Antragstellers nicht entspricht. In keinem Falle darf die Terminsbestimmung durch weitläufige Ermittlungen über die Person und den Aufenthalt der Erben unverhältnismäßig verzögert werden. Auch darf die Terminsbestimmung nicht von einer ausreichenden Auskunft des Antragstellers über diese Umstände abhängig gemacht werden; selbst ein ablehnendes Verhalten des Antragstellers als solches rechtfertigt nicht den Aufschub der Testamentseröffnung. Bei der Beurteilung der Eilbedürftigkeit muß das bei der Testamentseröffnung vom Gesetz anerkannte Eilbedürfnis ausschlaggebend sein (RGZ 45 A 134).

Bei der Terminsbestimmung ist der Aufenthaltsort der gesetzlichen Erben zu berücksichtigen, soweit dadurch keine unverhältnismäßige Hinausschiebung bedingt ist.

Beispiel:

Vfg.

1. Termin zur Eröffnung des Testaments wird auf den 4. Oktober 1932, vorm. 10 Uhr bestimmt.

2. Zu laden: a) den Stadtssekretär Peter Bischoff in Mülheim (Ruhr),
b) die Witwe Peter Hansen in Duisburg, Hohenzollernstraße 3.

Duisburg, den 27. September 1932.

3.

Die Ladung enthält den Hinweis, daß der Geladene zum Erscheinen nicht verpflichtet ist und daß ihm, falls er nicht erscheint, der ihn betreffende Inhalt schriftlich mitgeteilt wird, sofern er nicht auf solche Mitteilung verzichtet.

Befindet sich das Testament in besonderer amtlicher Verwahrung, so verfügt der Rechtspfleger:

3. Das am 10. Juli 1920 in besondere amtliche Verwahrung genommene, im Verwahrungsbuch unter Nr. 5237 eingetragene Testament ist zu dem auf den 4. Oktober 1931 bestimmten Eröffnungstermin herauszugeben. Über die Herausgabe vgl. oben § 89 Ziff. 6.

Die Anberaumung des Eröffnungstermins ist mit der Beschwerde anfechtbar, z. B. mit der Begründung, daß die Eröffnung unzulässig sei (RGZ 27 A 38; RG RM 16 215). Beschwerdeberechtigt ist jeder, dessen Recht beeinträchtigt wird, vor allem die Erben, weil sie die durch die Testamentseröffnung erwachsenen Kosten zu zahlen haben (RG RM 16 215; Hamburg FFG 1 174). Dem Notar steht gegen die Anordnung der Eröffnung eines von ihm abgelieferten Testaments die Beschwerde nicht zu (RGZ 27 A 186).

b) In dem Termin ist das Testament zu öffnen, den Beteiligten zu verkünden und ihnen auf Verlangen vorzulegen. Die Verkündung darf im Falle der Vorlegung unterbleiben. § 2260 Abs. 2 BGB.

Die Eröffnung erfolgt also, sofern das Testament verschlossen ist, durch Öffnung und durch Verkündung. Bei offenen Testamenten ist eine Öffnung unmöglich, daher bleibt nur die Verkündung (RGZ 21 A 61). An die Stelle der Verkündung kann die Vorlegung treten.

Die Verkündung hat sich auf den gesamten Inhalt der zum Testamente gehörigen Schriftstücke einschließlich der Protokolle und Anlagen zu erstrecken. Die Verkündung hat stets zu erfolgen, auch dann, wenn im Termine niemand erschienen ist. Die Art und Weise der Verkündung unterliegt dem Ermessen des Richters oder des Rechtspflegers; die Verkündung wird regelmäßig in dem Verlesen des Testaments bestehen, doch bedarf es keines wörtlichen Vorlesens (RGZ 25 A 217); die Mitteilung des Inhaltes genügt. Nur die auf Verlangen erfolgte Vorlegung macht die Verkündung entbehrlich.

c) Über die Eröffnung ist ein Protokoll aufzunehmen. War das Testament verschlossen, so ist in dem Protokolle festzustellen, daß der Verschuß unverfehrt war. § 2260 Abs. 3 BGB. Die Form des Protokolls richtet sich nach Landesrecht, in Preußen nach Art. 53 ff. PrFGG. Das Protokoll muß den Ort und den Tag der Verhandlung angeben und mit der Unterschrift des Richters versehen sein. Art. 54 PrFGG.

Beispiel:

a) Protokoll über die Eröffnung eines in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments durch das Verwahrungsgesicht (§ 2261 BGB) oder durch das Nachlaßgericht (§ 2260 BGB).

Das Amtsgericht.

Quisburg, den 12. Mai 1931.

Gegenwärtig
Justizinspektor Jakob
als Rechtspfleger.

In dem heute zur Eröffnung eines Testaments des Schreinermeisters Georg Bucher aus Essen anstehenden Termin erschien dessen Witwe Johanna geb. Hürten aus Essen, Nahestr. 15.

Die Erschienene wies sich durch Vorlage ihrer Ladung aus.

Der Hinterlegungsschein über das unter Nr. 5239 des Verwahrungsbuchs eingetragene Testament wurde überreicht.

Die Sterbeurkunde, nach welcher der Erblasser am 30. April 1932 in Essen gestorben ist, befindet sich bei den Akten.

Das nach dem Hinterlegungsschein am 10. Juli 1920 zur besonderen amtlichen Verwahrung übergebene Testament des Erblassers war aus der Verwahrung genommen. Das Testament war mit dem Siegel des Notars Dr. Rayser aus Duisburg verschlossen.

Es wurde festgestellt, daß der Verschuß unversehrt war.

Hierauf wurde das Testament geöffnet und einschließlich des Protokolls über die Errichtung der Beteiligten verkündet.

Die Erschienene erklärte:

Der Wert des reinen Nachlasses beträgt 15000 RM.

Die Anschriften meiner Kinder lauten:

Peter Bucher, Kaufmann in Mainz, Gutenbergstr. 37,
Heinrich Bucher, Landwirt in Euskirchen, Landstr. 40.

Jakobi.

b) Protokoll über die Eröffnung eines an das Nachlaßgericht abgelieferten Testaments:

Amtsgericht.

Duisburg, den 12. Mai 1931.

Gegenwärtig

Justizinspektor Jakobi
als Rechtspfleger.

In dem heute zur Eröffnung eines Testaments des Fabrikanten Oskar Theilmann aus Duisburg anstehenden Termin erschien dessen Sohn Peter Theilmann, Kaufmann in Duisburg, Mülheimer Str. 57.

Die Persönlichkeit des Erschienenen wurde durch Vorlage der Ladung und durch Befragung festgestellt.

Der Todeschein, nach dem der Erblasser am 3. April 1931 gestorben ist, befindet sich bei den Akten. Der Erschienene hatte eine verschlossene Schrift abgeliefert, die sich in einem mit drei Siegelabdrücken verschlossenen Umschlage mit folgender Aufschrift befand:

Mein Testament!
Oskar Theilmann.

Es wurde festgestellt, daß der Verschuß unversehrt war.

Der Umschlag wurde geöffnet und aus ihm das Testament des Oskar Theilmann entnommen.

Das Testament wurde dem Erschienenen auf Verlangen vorgelegt.

Es ist datiert: Duisburg, den 17. September 1920. Und beginnt: Mein letzter Wille

und schließt: Oskar Theilmann.

Der Erschienene erklärte: Der Wert des reinen Nachlasses beträgt 100000 RM.

Jakobi.

Zu irgendwelchen Erklärungen über die Echtheit des Testaments, über die Annahme der Erbschaft oder des Testamentsvollstreckeramts u. dgl. sind die Beteiligten nicht verpflichtet, vielmehr ist den Beteiligten zu raten, etwa notwendige Erklärungen nicht unmittelbar nach Bekanntgabe des Testaments, sondern erst nach reiflicher Überlegung abzugeben.

Auf das eröffnete Testament setzt der die Eröffnung vornehmende Richter oder Rechtspfleger den sog. Eröffnungsvermerk:

„Eröffnet am 12. Mai 1931.
 Amtsgericht Duisburg.
 Jacobi,
 Justizinspektor,
 als Rechtspfleger.“

Der Eröffnungsvermerk ist nicht vorgeschrieben, aber zur Kenntlichmachung der Eröffnung zweckmäßig.

Ist die Eröffnung erfolgt, so kann sie im Wege der Beschwerde nicht wieder rückgängig gemacht werden, in diesem Falle kann die Beschwerde nur auf die Niedererschlagung der Kosten gerichtet werden (RGZ 27 A 38). Ist die Eröffnung jedoch nicht vollständig und nicht vorschriftsgemäß vorgenommen worden, so ist die Beschwerde mit dem Ziele einer Verbollständigung der Eröffnung oder Nachholung der bisher unterlassenen Handlung zulässig (RGZ 35 A 103).

6. Hat das Gericht, in dessen besonderer amtlicher Verwahrung sich das Testament befand, gemäß § 2261 Satz 1 BGB die Eröffnung des Testaments vorgenommen, so ist die Urschrift des Testaments nebst einer beglaubigten Abschrift des über die Eröffnung aufgenommenen Protokolls dem Nachlassgerichte zu übersenden; eine beglaubigte Abschrift des Testaments ist zurückzubehalten. § 2261 Satz 2 BGB. Zu dem Testament im Sinne des § 2261 BGB gehört auch das Protokoll über die Annahme eines durch Übergabe einer Schrift errichteten Testaments (RGZ 32 A 105), und zwar auch dann, wenn das Testament unter der Herrschaft des preußischen Allgemeinen Landrechts errichtet ist (RGZ 51 A 100). Daher muß auch die Urschrift des Annahmeprotokolls, obwohl sie bei der Verwahrung des landrechtlichen Testaments nicht mitverschlossen wird, dem Nachlassgericht übersandt werden. Das Eröffnungsprotokoll verbleibt bei dem Gerichte, das das Testament eröffnet hat. Ist die Eröffnung auf Grund einer Sterbeurkunde geschehen, aus der sich der letzte Wohnsitz des Erblassers ergibt, so empfiehlt sich, die Sterbeurkunde dem Übersendungsschreiben beizufügen, damit das angegangene Gericht an Hand der Sterbeurkunde seine Zuständigkeit feststellen kann. Sind die gesetzlichen Erben dem Verwahrungsgerichte bekannt, so werden deren Namen und Anschriften zweckmäßig im Übersendungsschreiben dem Nachlassgericht mitgeteilt. Demgemäß verfügt der Rechtspfleger des Verwahrungsgerichts nach der Eröffnung des Testaments.

Vfg.

1. Bzgl. Abschrift des Testaments zu den Akten nehmen.

2. Zu schreiben an das Amtsgericht in Essen.

In den Anlagen werden das heute eröffnete Testament des am 30. April 1932 verstorbenen Schneidermeisters Georg Bucher sowie eine beglaubigte Abschrift des Eröffnungsprotokolls gemäß § 2261 Satz 2 BGB überfandt; Bucher wohnte zuletzt in Essen, Nahestr. 15.

Die Sterbeurkunde liegt bei¹.

Um Empfangsbestätigung wird erfucht.

3. Nach 8 Tagen.

Quisburg, den 12. Mai 1931.

3.

Nach Eingang der Empfangsbestätigung wird das Weglegen der Akten verfügt.

Weigert sich das andere Gericht, das Testament zu übersenden, so steht dem Nachlaßgerichte die Beschwerde nicht zu (RGZ 32 A 105); ebensowenig hat das andere Gericht das Recht zur Beschwerde, wenn das Nachlaßgericht die Annahme ablehnt (RG NZM 15 289).

Das Nachlaßgericht behält das von ihm eröffnete oder ihm von einem anderen Gericht übersandte Testament in seiner Verwahrung. Das Testament wird offen in den Akten aufbewahrt. Das Nachlaßgericht handelt insoweit in Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflicht zur Sicherstellung des letzten Willens des Erblassers und darf das eröffnete Testament nicht zurückgeben; auch die Urschrift eines an das Nachlaßgericht abgelieferten eigenhändigen Testaments darf nach erfolgter Eröffnung nicht zurückgegeben werden, gleichviel durch wen und in welcher Weise sie an das Nachlaßgericht gelangt ist. Auch nach Erteilung des Erbscheins kann die Rückgabe des Testaments nicht erfolgen (RGZ 38 A 145; 49 A 55).

7. Nach der Eröffnung eines Testaments oder nach Eingang eines von einem anderen Gericht eröffneten Testamentes hat das Nachlaßgericht die Beteiligten, die bei der Eröffnung des Testaments nicht zugegen gewesen sind, von dem sie betreffenden Inhalte des Testaments in Kenntnis zu setzen. § 2262 BGB. Auch bei Eröffnung durch ein anderes Gericht im Falle des § 2261 BGB ist die Benachrichtigung der Beteiligten Sache des Nachlaßgerichts. Die Pflicht des Nachlaßgerichts zur Benachrichtigung ist von der Rechtswirksamkeit des Testaments oder der einzelnen Verfügung unabhängig; die Benachrichtigung darf also nicht deswegen unterbleiben, weil das Testament oder die einzelne Verfügung unwirksam ist.

Die Benachrichtigung hat alsbald, d. h. so zeitig zu erfolgen, wie es dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange entspricht (RGZ 30 A 305).

¹ Eine Mitteilung der gesetzlichen Erben im Übersendungs schreiben erübrigt sich in diesem Falle, da die Namen und Anschriften der gesetzlichen Erben im Eröffnungsprotokoll (f. S. 215) enthalten sind.

Der Erblasser kann die Benachrichtigung der Beteiligten weder verbieten (RG LZ 1919 1241) noch ihre Hinausschiebung anordnen (RGZ 30 A 305). Aber die Beteiligten können auf die Benachrichtigung verzichten.

Beteiligte sind alle, deren Rechtslage durch die Bestimmungen des Testaments unmittelbar beeinflusst wird (RG RZM 16 200). Die gesetzlichen Erben gehören daher nur zu den Beteiligten, wenn sie von der Erbfolge ausgeschlossen sind, wenn ihnen der Pflichtteil entzogen oder ihr Pflichtteilsrecht verletzt ist, oder wenn ihnen ein Vermächtnis oder eine Auflage aufgelegt ist oder wenn sie bedacht sind. Beteiligte sind ferner die Vermächtnisnehmer, die Empfänger von Auflagen, diejenigen, die gemäß § 2194 BGB die Vollziehung einer Auflage verlangen können, und der Testamentvollstrecker. Zu benachrichtigen sind auch diejenigen, denen unter einer aufschiebenden Bedingung oder Befristung Rechte eingeräumt werden, und zwar selbst dann, wenn dem Beschwerten die Befugnis zusteht, die Entstehung der Rechte durch Verfügungen von Todes wegen oder unter Lebenden zu vereiteln (RG RZM 16 200; a. A. Hamburg RGZ 44 325).

Ist der Aufenthalt eines Beteiligten unbekannt, so ist das Nachlassgericht verpflichtet, Ermittlungen anzustellen; denn die Pflicht des Nachlassrichters, bzw. des Rechtspflegers zur Benachrichtigung der Beteiligten schließt für den Fall, daß der Aufenthaltsort der Beteiligten ihm nicht bekannt ist, die Pflicht zur Erkundigung nach den Beteiligten in sich. In welcher Weise die Erkundigungspflicht im gegebenen Falle auszuüben ist, unterliegt dem Ermessen des Nachlassgerichts. Bleibt die Anfrage bei den dem Aufenthalt nach bekannten, unschwer erreichbaren Beteiligten erfolglos, so wird eine Nachfrage bei der Polizeibehörde am Orte des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder am Orte des letztbekannten Aufenthaltsorts der Beteiligten, eventuell eine Bekanntmachung durch die Zeitung, falls der Wert der Kenntnisnahme für die Beteiligten entsprechend ist und die Kosten den Nachlass nicht unverhältnismäßig belasten, genügen (RGZ 69 274). Ist eine unvertretene oder zukünftige Nachkommenschaft bedacht, so hat das Nachlassgericht beim Vormundschaftsgerichte die Bestellung eines Pflegers anzuregen und, wenn ein Pfleger bestellt wird, diesen von dem betreffenden Inhalt des Testaments in Kenntnis zu setzen; gegen die Ablehnung der Anregung steht dem Nachlassgerichte aber die Beschwerde nicht zu (RGZ 48 A 20).

Die Form der Benachrichtigung ist dem Nachlassgericht überlassen. Einfache Abschrift genügt, unter Umständen auch Mitteilung des wesentlichen Inhalts mit dem Anheimgeben, das Testament einzusehen. Jeder Beteiligte braucht nur von dem ihn betreffenden Testamentsinhalte benachrichtigt zu werden; deshalb kann die Abschrift oder die Mitteilung des wesentlichen Inhalts auf den den Beteiligten betreffenden Teil beschränkt werden. Die Bekanntgabe kann auch im Wege der Rechtshilfe bewirkt werden.

Gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts über die Benachrichtigungen ist die Beschwerde zulässig.

Auch dem Finanzamt als der Erbschaftssteuerbehörde ist das Testament mitzuteilen. Das Gericht hat alsbald nach der Eröffnung dem Finanzamt eine beglaubigte Abschrift des Testaments zu übersenden oder dessen wesentlichen Inhalt mitzuteilen. Hat das Gericht die Verfügung nach der Eröffnung an das Nachlassgericht abgeliefert, so liegt die Verpflichtung dem Nachlassgericht ob. Die Übersendung einer beglaubigten Abschrift hat immer zu geschehen, wenn das Finanzamt sie verlangt. Zugleich hat das Gericht sich über die Rechtsgültigkeit des Testaments zu äußern, die ihm bekanntgewordenen, für die Erbschaftssteuer erheblichen Umstände mitzuteilen, insbesondere Veränderungen in der Person der Erben, Vermächtnisnehmer, Testamentvollstrecker und Namens-, Berufs- oder Wohnungsänderungen dieser Personen. Enthält die Eröffnungsverhandlung derartige Angaben oder solche, die für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit des Testaments von Bedeutung sind, so ist ein Auszug dieser Verhandlung beizufügen. § 27 Abs. 2 ErbschStG, § 16 Abs. 1—4 ErbschStGAusfB; AB vom 21. April 1923 (JMBI S. 338).

Beispiel:

Nach der Eröffnung des Testaments [i. Beispiel b) S. 215] trifft der Rechtspfleger folgende

Vfg.

1. Abschrift a) des Testaments ist dem Hermann Theilmann, Stadtrat in Magdeburg, Gärtnerstr. 40,
 - b) des Testaments mit Ausnahme der §§ 1, 2 und 4 ist der Haushälterin Sophie Freise in Duisburg, Mülheimer Str. 57, zu übersenden.
2. Begl. Abschrift des Testaments nebst einfacher Abschrift des Eröffnungsprotokolls ist dem Finanzamt zu übersenden mit dem Zusatz: Gegen die Rechtsgültigkeit des Testaments bestehen keine Bedenken.
3. Wegl.

Duisburg, den 12. Mai 1932.

3.

8. Die Einsicht in ein eröffnetes Testament ist jedem gestattet, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Der Berechtigte hat auch das Recht, eine Abschrift des Testaments oder einzelner Teile zu fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. § 2264 BGB.

§ 2264 BGB geht als Sondervorschrift dem § 34 FGG vor. Infolgedessen beurteilt sich das Recht der Einsicht in das eröffnete Testament nach § 2264 BGB, das Recht der Einsicht in den übrigen Inhalt der Testamenten aber nach § 34 FGG.

Gefordert wird ein rechtliches Interesse (vgl. oben § 29 Ziff. 1). Ein rechtliches Interesse haben stets die Beteiligten, meist auch die Nachlassgläubiger und die Gläubiger des Erben. Das Recht, die Erteilung einer

Abschrift zu fordern, beschränkt sich nicht auf den den Antragsteller betreffenden Teil des Testaments, vielmehr kann jeder, der ein rechtliches Interesse an dem Testamente hat, die Erteilung einer Abschrift des ganzen Testaments fordern (RGZ 35 A 86).

Das Recht auf Einsichtnahme und Erteilung von Abschriften kann durch letztwillige Anordnung des Erblassers nicht beschränkt werden. Das Recht auf Einsicht enthält auch das Recht, sich selbst Aufzeichnungen und Abschriften anzufertigen sowie eine photographische Aufnahme des Testaments herzustellen (RGZ 44 A 88; 49 A 55) sowie das Testament durchzupausen, soweit das ohne Beschädigung des Testaments durchführbar ist (RGZ 44 A 88). Neben der Abschrift kann nach Landesrecht (Art. 43 PrZGG) auch eine Ausfertigung des Testaments erteilt werden, sofern das Testament in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist; von eigenhändigen Testamenten kann keine Ausfertigung erteilt werden (RGZ 30 A 90).

Im übrigen gilt für die Einsicht in ein eröffnetes Testament das über die Akteneinsicht im § 29 Gesagte. Sind in eröffneten eigenhändigen Testamenten entgegen der Vorschrift des § 2231 Nr. 2 BGB einzelne Worte oder Zahlen nicht durch Handschrift, sondern durch Druck oder auf andere mechanische Weise hergestellt, so ist dies bei der Erteilung beglaubigter Abschriften in dem Beglaubigungsvermerk unter genauer Bezeichnung der Worte und Zahlen ersichtlich zu machen. Auch bei Erteilung einfacher Abschriften solcher Testamente ist der Abschrift ein entsprechender deutlicher Vermerk beizufügen. § 45 Nr. 9 GeschD.

§ 92. 3. Besonderheiten bei der Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments.

Für die Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 2260—2264 BGB, soweit nicht durch die Sondervorschrift des § 2273 BGB eine abweichende Regelung getroffen ist. Die Anordnung der Erblasser, daß das Testament erst nach dem Tode des Letzlebenden eröffnet werden solle, ist nach § 2263 BGB nichtig (RGZ 24 A 183).

1. Auch für gemeinschaftliche Testamente gilt der aus § 2260 BGB zu entnehmende Satz, daß eine Testamentseröffnung den Tod des Erblassers voraussetzt. Daher ist grundsätzlich die nach dem Tode des einen Ehegatten vorzunehmende Eröffnung und Verkündung eines gemeinschaftlichen Testaments auf die Verfügungen des verstorbenen Ehegatten zu beschränken und hat sich nicht auf die Verfügungen des Überlebenden zu erstrecken, vielmehr sind dessen Verfügungen erst nach seinem Tode zu verkünden. Haben die Ehegatten die beiderseitigen Verfügungen so gefaßt, daß sie sich voneinander nicht sondern lassen, so ist eine Verkündung der Verfügungen des Erstverstorbenen ohne gleichzeitige Verkündung der Verfügungen des Überlebenden nicht ausführbar.

Deshalb sind lediglich zur Ermöglichung der Verkündung der Verfügungen des erstverstorbenen Ehegatten die untrennbaren Verfügungen des Überlebenden mitzuverkünden; die Mitverkündung ist hinsichtlich der Verfügungen des überlebenden Teils keine wirksame Testamentseröffnung¹, sondern hat nur die Bedeutung eines tatsächlichen Vorgangs, so daß es nach dem Tode des überlebenden Ehegatten einer nochmaligen Eröffnung und Verkündung bedarf (s. letzten Absatz dieser Ziffer; RGZ 137 222; RG JW 1933 1336). Soweit sich jedoch die Verfügungen des überlebenden Ehegatten sondern lassen, sind sie bei der Eröffnung des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des Erstverstorbenen weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen. § 2273 Satz 1 BGB.

Ob sich die Verfügungen des überlebenden Ehegatten sondern lassen, ist von dem die Eröffnung vornehmenden Richter oder Rechtspfleger bei der Eröffnung nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Ein Ersuchen des Nachlaßgerichts an ein anderes Gericht, im Wege der Rechtshilfe den überlebenden Ehegatten über die auszuscheidenden Verfügungen zu hören, um erst dann selbst über den Umfang der zu verkündenden Verfügung zu entscheiden, ist unzulässig (RG JRsich 1926 Nr. 811). Eine Sonderung der beiderseitigen Verfügungen wird stets möglich sein, wenn jeder Ehegatte seine Verfügungen in von den Verfügungen des anderen Ehegatten auch äußerlich getrennt gehaltenen Sätzen getroffen hat, wie in folgendem Beispiele:

Gemeinschaftliches Testament.

Wir, die Eheleute Peter Schroers und Maria geb. Reul, bestimmen lehtwillig folgendes:

1. Sollte ich, Peter Schroers, vor meiner Frau sterben, so soll meine Ehefrau mich beerben.

2. Sollte ich meine Ehefrau überleben, so sollen unsere Kinder Johanna, Peter und Anna meine Erben sein.

Quisburg, den 27. März 1927.

Peter Schroers.

1. Sollte ich, Ehefrau Peter Schroers, vor meinem Manne sterben, so soll mein Mann mich beerben.

2. Sollte ich meinen Mann überleben, so sollen unsere Kinder Johanna, Peter und Anna meine Erben sein.

Quisburg, den 27. März 1927.

Ehefrau Peter Schroers.

Maria geb. Reul.

Stirbt die Ehefrau Schroers zuerst, so wird das gemeinschaftliche Testament mit Ausnahme der unter 1 und 2 vom Ehemanne Schroers getroffenen Verfügungen eröffnet. Der Eröffnungsvermerk lautet:

¹ Daher ist die Gebühr für die Testamentseröffnung nur nach dem Werte des Vermögens des erstverstorbenen Ehegatten zu berechnen (RG JW 1933 1336).

Eröffnet mit Ausnahme des eingeklammerten Teiles.

Nach dem Tode des Ehemannes werden dessen Verfügungen eröffnet.

Dagegen ist eine Sonderung nicht möglich und deshalb das Testament seinem ganzen Umfange nach zu verkünden, wenn die Ehegatten in der Form der Mehrzahl verfügt haben, wie in folgendem Beispiel:

Gemeinschaftliches Testament.

Wir, die Eheleute Peter Schroers und Maria geb. Keul, bestimmen lektwillig folgendes:

§ 1.

Wir setzen uns gegenseitig zu Erben unseres gesamten Vermögens ein.

§ 2.

Unsere Kinder Johanna, Peter und Anna sollen nach dem Tode des Letzlebenden von uns dessen Erben sein.

§ 3.

Dasjenige Kind, das dieses Testament ansieht, wird auf den Pflichtteil gesetzt.

Duisburg, den 27. März 1927.

Peter Schroers.

Dieses Testament soll auch als mein Testament gelten.

Duisburg, den 27. März 1927.

Ehefrau Peter Schroers,
Maria geb. Keul.

Stets mitzuverkünden sind die Teile der Verfügung des überlebenden Ehegatten, die notwendige Bestandteile des gemeinschaftlichen Testaments sind, wie die Beitrittserklärung gemäß § 2267 BGB.

Bestimmungen über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft sind nach dem Tode eines der Ehegatten zu verkünden (BayObLG RGZ 21 D 5).

Die Verkündungspflicht erstreckt sich auf alle Verfügungen des zuerstverstorbenen Ehegatten, einerlei, ob der die Eröffnung vornehmende Richter sie für wirksam oder für gegenstandslos geworden erachtet (so mit Recht RGKomm Anm. 1 zu § 2273). Im Gegensatz hierzu hat das RG in RGZ 24 A 183 und 34 A 102 die Ansicht vertreten, daß die Bestimmungen, die der zuerstverstorbene Ehegatte für den Fall, daß er selber der Längstlebende sein würde, getroffen habe, deswegen, weil sie durch das Vorbersterben gegenstandslos geworden seien, insoweit, als sie sich von den Verfügungen des überlebenden Ehegatten nicht sondern lassen, nicht zu verkünden oder sonst bekanntzugeben seien, daß vielmehr in diesem Falle die Verkündung auf die Verfügungen zu beschränken sei, die von dem zuerstverstorbenen Ehegatten für den Fall, daß er zuerst versterben sollte, getroffen seien (ebenso BayObLG RGZ 20 D 13). Diese Auffassung, die das RG neuerdings (vgl. RGZ 137 222) selbst aufgeben will, findet im Gesetz keine Stütze.

Nach dem Tode des überlebenden Ehegatten sind dessen Verfügungen zu eröffnen. Soweit bereits eine Mitverkündung der Verfügungen wegen Untrennbarkeit der beiderseitigen Verfügungen erfolgt ist, ist eine nochmalige Eröffnung und Verkündung vorzunehmen, auch wenn bei der ersten Eröffnung der ganze Testamentsinhalt bekanntgegeben worden ist (RGZ 137 222; RG JW 1933 1336 unter Aufgabe von RGZ 53 A 82; a. M. Dresden JFG 2 160).

2. Über den Umfang der Eröffnung entscheidet das für die Eröffnung zuständige Gericht, also das Nachlassgericht oder im Falle des § 2261 BGB das andere Gericht, in dessen amtlicher Verwahrung sich das Testament befindet (RGZ 32 A 100). Das andere Gericht hat dem Nachlassgericht des zuerst verstorbenen Ehegatten eine beglaubigte Abschrift des Testaments, soweit es eröffnet ist, zu übersenden (RGZ 20 A 262).

3. Die Benachrichtigung der Beteiligten ist stets Sache des Nachlassgerichts. Die nicht eröffneten Verfügungen des Überlebenden sind in der Benachrichtigung nach § 2262 BGB nicht zu erwähnen und bei Gewährung von Einsicht in das Testament zu verdecken. Wie den Beteiligten, so ist auch dem Finanzamte nur eine Abschrift des verkündeten Teiles zu übersenden oder der wesentliche Inhalt dieses Teiles mitzuteilen. § 16 Abs. 1 ErbSchStGausfB, AB vom 21. April 1923 (JWB S. 338).

Von den Verfügungen des verstorbenen Ehegatten ist eine beglaubigte Abschrift anzufertigen, § 2273 Satz 2 BGB; sie wird zu den Testamentsakten genommen. In dem Beglaubigungsvermerke ist zu bezeugen, daß das Testament weitere Verfügungen des Verstorbenen nicht enthält (RGZ 32 A 100). Der Richter oder der Rechtspfleger hat den Umfang der Abschrift und den Inhalt des Beglaubigungsvermerks anzuordnen und der Urundsbeamte der Geschäftsstelle diese Anordnung im Beglaubigungsvermerke zu erwähnen. Art. 57 Abs. 3, 59, 47 PrZGG (RGZ 32 A 100, 35 A 103).

4. Gegen den Ausschluß eines Teiles des gemeinschaftlichen Testaments von der Verkündung nach dem Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten ist die Beschwerde zulässig. Das Beschwerderecht steht jedem zu, der ein Recht auf vollständige Verkündung des Testaments hat, insbesondere den gesetzlichen Erben (RGZ 35 A 103) und dem Finanzamt als Erbschaftssteueramt (RGZ 22 A 265). Die Beschwerdeführer haben nicht das Recht, die nicht eröffnete Verfügung einzusehen zwecks Prüfung, ob sie ein rechtliches Interesse an der Eröffnung haben (Hamburg OLG 18 359).

Das Beschwerdegericht hat dagegen das Testament erforderlichenfalls zu öffnen und einzusehen, jedoch nur, wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß in dem nicht verkündeten Teile des Testaments noch Verfügungen des verstorbenen Ehegatten enthalten sind. In der Beschwerdeentscheidung braucht der Inhalt des nicht verkündeten Teiles des Testaments nicht mitgeteilt zu werden (RGZ 35 A 103).

Gegen die Ablehnung der Beschränkung der Verkündung auf die Verfügungen des zuerst verstorbenen Ehegatten ist die Beschwerde zulässig; beschwerdeberechtigt ist jedoch nur der überlebende Ehegatte, nicht der Testamentsvollstrecker. Auch in diesem Falle hat das Beschwerdegericht nötigenfalls Einsicht in das zu eröffnende Testament zu nehmen (RG Recht 1930 Nr. 434).

5. Über den Verbleib des gemeinschaftlichen Testaments nach der Eröffnung der Verfügungen des zuerst verstorbenen Ehegatten ist folgendes zu sagen:

a) Befand sich das Testament vor der Eröffnung der Verfügungen des Zuerstverstorbenen in besonderer amtlicher Verwahrung, so ist es nach der Eröffnung wieder zu verschließen und in besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen, § 2273 Satz 3 BGB, § 45 Nr. 3 Satz 3 GeschD, auch wenn der gesamte Testamentsinhalt wegen Untrennbarkeit der beiderseitigen Verfügungen verkündet werden mußte (RGZ 137 222). Im Verwahrungsbuch für Verfügungen von Todes wegen ist das Testament neu einzutragen; bei der alten Eintragung ist auf die neue zu verweisen. Anm. 4 zu Muster 27 GeschD. Dem überlebenden Ehegatten wird ein neuer Hinterlegungsschein erteilt.

b) Ist das Testament nach dem Tode des einen Ehegatten an das Nachlassgericht abgeliefert worden, so ist es, wenn der überlebende Ehegatte nicht die besondere amtliche Verwahrung beantragt, von der Geschäftsstelle gemäß § 21 GeschD aufzubewahren, d. h. in einem mit Kennzeichen und Herkunftsvermerk zu versehenen Umschlag unter Verschluss zu nehmen. § 45 Nr. 8 Satz 2 GeschD.

Eine Rückgabe des Testaments an den überlebenden Ehegatten darf nicht erfolgen (RGZ 24 B 5; 38 A 145; 49 A 55).

6. Ist für den Nachlaß des zuletzt verstorbenen Ehegatten ein anderes Nachlassgericht zuständig, so hat im Falle 5a) das Gericht, das das gemeinschaftliche Testament wieder in besondere amtliche Verwahrung genommen hatte, nach dem Tode des überlebenden Ehegatten dessen in dem Testament enthaltenen Verfügungen gemäß § 2261 BGB zu eröffnen, eine beglaubigte Abschrift des Testaments zurückzubehalten und die Urschrift nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls dem für den Nachlaß des zuletzt verstorbenen Ehegatten zuständigen Nachlassgerichte zu übersenden; dies gilt auch, wenn der erste Ehegatte vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist (RGZ 21 A 225). In dem unter 5b) behandelten Falle, in dem das gemeinschaftliche Testament nach der Eröffnung durch die Geschäftsstelle aufbewahrt wird, hat die Eröffnung der Verfügungen des zuletzt verstorbenen Ehegatten nicht durch das aufbewahrende Gericht, sondern durch das für den Nachlaß des zuletzt verstorbenen Ehegatten zuständige Nachlassgericht zu geschehen. Diesem hat das Gericht, das das Testament aufbewahrt, die Urschrift des Testaments zur Eröffnung und

ferneren Aufbewahrung zu übersenden, jedoch vorher wegen der Gefahr des Verlustes eine beglaubigte Abschrift des Testaments zu seinen Akten zu nehmen (RGZ 33 A 102).

§ 93. 4. Die Eröffnung des Erbvertrages und der Schenkung von Todes wegen.

1. Die für die Eröffnung eines Testaments geltenden Vorschriften der §§ 2259—2263, 2273 BGB finden auf den Erbvertrag entsprechende Anwendung, die Vorschriften des § 2273 Satz 2, 3 jedoch nur dann, wenn sich der Erbvertrag in besonderer amtlicher Verwahrung befindet. § 2300 BGB. Die Ablieferungspflicht des § 2259 BGB gilt für alle Erbverträge, auch für die vor 1900 errichteten Erbverträge, sofern der Erblasser oder einer der Erblasser nach 1900 gestorben ist (RGZ 48 96). Die Vorschrift des § 2261 BGB bezieht sich nur auf die in der besonderen amtlichen Verwahrung eines anderen Gerichts als des Nachlassgerichts befindlichen Erbverträge (RGZ 37 A 127). Befindet sich ein Erbvertrag in der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung eines anderen Gerichts, so hat dieses Gericht nach dem Tode des Erblassers die Urschrift des Erbvertrages zwecks dessen Eröffnung an das zuständige Nachlassgericht gemäß § 2259 Abs. 1 BGB zu übersenden (RGZ 36 A 91). Zu eröffnen ist die Urschrift, auch wenn bereits eine Eröffnung der Ausfertigung stattgefunden hat (RG OLG 34 311). Zu den Beteiligten i. S. des § 2260 und des § 2262 BGB gehört beim Erbvertrage auch der überlebende Vertragsteil. Wie beim gemeinschaftlichen Testament sind bei einem Erbvertrage, in dem beide Vertragsteile Verfügungen von Todes wegen getroffen haben, die Verfügungen des überlebenden Erblassers, soweit sie sich sondern lassen, weder zu verkünden noch sonst zur Kenntnis der Beteiligten zu bringen, § 2273 Satz 1 BGB (BayObLG RGZ 31 A 365); nur wenn der Erbvertrag sich in besonderer amtlicher Verwahrung befunden hat, ist nach § 2273 Satz 2 und 3 BGB zu verfahren (vgl. oben § 92).

Die Frage, ob der zwecks Eröffnung abgelieferte Erbvertrag nach der Eröffnung beim Nachlassgericht zu verbleiben hat oder an den abliefernden Notar oder das abliefernde Gericht zurückzugeben ist, ist in Ermangelung reichsrechtlicher Bestimmungen nach Landesrecht zu entscheiden, und zwar örtlich nach demjenigen Rechte, das materiell für die Beerbung des Erblassers maßgebend ist (RGZ 53 390; RG JW 1932 1364; RGZ 46 A 136). In Preußen muß ein nicht in besondere amtliche Verwahrung gebrachter, zwecks Eröffnung abgelieferter Erbvertrag dem Notar oder dem abliefernden Gerichte auch ohne Antrag zurückgegeben werden; Art. 42 PrZGO (RGZ 27 A 41; 37 A 127; RG OLG 40 148). Zu entscheiden hat das Nachlassgericht (RG JW 1932 1364). Daß eine beglaubigte Abschrift des Erbvertrages zu den Gerichtsakten zu

nehmen ist, ist nicht vorgeschrieben (RG DLG 40 148), empfiehlt sich aber aus Zweckmäßigkeitsgründen¹.

Das Recht auf Einsicht und Abschrift bestimmt sich nicht nach § 2264 BGB (RGZ 53 390), sondern nach § 34 FGG.

2. Die Schenkung von Todes wegen (§ 2301 Abs. 1 BGB, vgl. oben § 76) ist in gleicher Weise wie ein Testament oder ein Erbvertrag zu eröffnen, je nachdem, ob sie in der Form des Testaments oder des Erbvertrages versprochen ist.

§ 94. III. Die Erklärung, betreffend die Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen.

Die Erklärung, durch die eine Verfügung von Todes wegen aus den Gründen der §§ 2078, 2079 BGB angefochten wird, ist in bestimmten Fällen gegenüber dem Nachlassgerichte abzugeben. Vgl. oben § 60, bes. Ziff. 3, § 65 sowie § 73, bes. Ziff. 1b und d. Geht eine derartige Anfechtungserklärung beim Nachlassgerichte ein, ohne daß gleichzeitig ein Antrag, z. B. auf Erteilung eines Erbscheins gestellt wird, so braucht das Nachlassgericht die Wirksamkeit der Anfechtung nicht zu prüfen; es hat nur die Anfechtungserklärung entgegenzunehmen und soll die Anfechtungserklärung demjenigen mitteilen, dem die angefochtene Verfügung unmittelbar zustatten kommt. §§ 2081 Abs. 2 Satz 1, 2281 Abs. 2 Satz 2 BGB. Wer hiernach zu benachrichtigen ist, ergibt sich aus dem Inhalte des Testaments oder des Erbvertrages. Die Wirksamkeit der Anfechtung ist von der Mitteilung nicht abhängig.

Beispiel:

Bei dem Amtsgericht in Duisburg geht folgendes Schreiben ein:

Duisburg, den 7. Mai 1932.

An
das Amtsgericht
in Duisburg.

Ich fechte das Testament meines am 10. April 1932 verstorbenen Ehemannes, des Schlossers Hubert Graek, vom 17. Januar 1927, eröffnet am 1. Mai 1932 in den Akten 6 IV 100/32, an, weil ich erst durch die am 1. April 1932 erfolgte Eheschließung, also nach der Errichtung des Testaments, pflichtteilsberechtigt geworden bin.

Witwe Hubert Graek,
Maria geb. Jakobs.

Der Nachlassrichter sieht die Akten 6 IV 100/32 ein, stellt fest, daß der Erblasser seinen Sohn Karl aus erster Ehe zum Erben eingesetzt hat und verfügt:

¹ Da es sich hierbei um eine reine Verwaltungsmaßnahme handelt, sind Schreibgebühren nicht zu berechnen (RG DLG 40 148).

Vfg.

1. Abschrift der Anfechtungserklärung der Witwe Graech vom 7. Mai 1932 ist dem Schreinermeister Karl Graech in Düsseldorf, Rheingasse 27, zu übersenden.

2. Wegl.

Duisburg, den 9. Mai 1932.

Sch.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anfechtungserklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 2081 Abs. 2 Satz 2 BGB.

Zweiter Abschnitt.

Die Ausschlagung der Erbschaft.

§ 95. I. Der vorläufige Erbschaftserwerb. Die Annahme der Erbschaft.

1. Der Erbe hat das Recht, die mit dem Tode des Erblassers auf ihn übergegangene Erbschaft auszuschiagen, § 1942 Abs. 1 BGB, und so den vorläufigen Erbschaftserwerb rückgängig zu machen. Der Erbe kann aber auch die Erbschaft annehmen. Hat der Erbe die Erbschaft angenommen, so kann er die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, § 1943 BGB; durch die Annahme hat er sich des Ausschlagungsrechtes begeben. Der vorläufige Erbschaftserwerb verwandelt sich durch die Annahme in einen endgültigen.

2. Die Annahme der Erbschaft kann erfolgen, sobald der Erbfall eingetreten ist. § 1946 BGB. Die Annahme vor dem Erbfall ist unwirksam. Auch der Nacherbe kann die Erbschaft nach dem Eintritte des Erbfales annehmen, auch wenn die Erbschaft ihm noch nicht angefallen ist (RGZ 80 377).

3. Die Annahme bedarf keiner Form und erfordert insbesondere keine empfangsbedürftige Erklärung. Sie kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Es genügt jede Handlung, in der der Wille, endgültiger Erbe zu werden, zum Ausdruck kommt. In dem Antrag auf Erteilung eines Erbscheins ist, wie aus § 2357 Abs. 3 Satz 1 BGB hervorgeht, eine Erklärung der Erbschaftsannahme zu finden (Colmar RGZ 53 A 250). Dagegen enthält der Antrag des Erben auf Anordnung der Nachlaßverwaltung an und für sich nicht die Erklärung der Annahme (RGZ 31 A 73; 38 A 50). Die Annahme der Erbschaft kann auch durch ausdrückliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte erfolgen. Das Nachlaßgericht hat die Erklärung entgegenzunehmen. Es nimmt die Erklärung zu den Akten; eine Mitteilung der Annahmeerklärung an die an der Annahme oder Ausschlagung Interessierten ist nicht zu veranlassen.

¹ Siehe auch unten S. 240.

Die Annahme erfolgt, wenn der Erbe geschäftsunfähig ist, durch den gesetzlichen Vertreter, wenn der Erbe beschränkt geschäftsfähig ist, entweder durch den gesetzlichen Vertreter oder mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters durch den Erben. Der gesetzliche Vertreter bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der erzeugte, aber noch nicht geborene Erbe (*nasciturus*) kann auch durch seinen Vertreter (§ 1912 BGB) die Erbschaft nicht annehmen, da die Erbschaft ihm erst mit der Vollendung der Geburt anfällt (RGZ 42 A 128).

Gewillkürte Vertretung ist zulässig.

Die Annahme kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. § 1947 BGB. Sie kann nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden; die Annahme eines Teiles ist unwirksam. § 1950 BGB.

Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtum war. § 1949 Abs. 1 BGB. Ein Irrtum über den Berufungsgrund ist gegeben, wenn der Erbe der Ansicht ist, er sei auf Grund eines anderen Tatbestandes als Erbe berufen.

Beispiel:

Der Ehemann der Erblasserin hat einen Erbschein dahin erwirkt, daß er und die gemeinschaftlichen Kinder die gesetzlichen Erben der Erblasserin sind. Später erfährt er, daß die Erblasserin ihn und die gemeinschaftlichen Kinder durch Testament zu Erben eingesetzt hat. Alsdann gilt die Annahme der Erbschaft, die in der Stellung des Erbscheinsantrages liegt, als nicht erfolgt; infolgedessen ist das Ausschlagungsrecht des Ehemannes nicht verloren gegangen. Vgl. RG OLG 38 263.

II. Die Ausschlagung.

§ 96. 1. Die Berechtigung zur Ausschlagung.

1. Jeder Erbe hat das Recht, die Erbschaft auszuschlagen. § 1942 Abs. 1 BGB. Nur der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben zugefallene Erbschaft (§ 1936 BGB) nicht ausschlagen, § 1942 Abs. 2 BGB¹; durch diese Vorschrift wird verhütet, daß die Erbschaft herrenlos wird. In gleicher Weise wie dem Fiskus ist den Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, die kraft des Vorbehalts in Art. 138 GG nach landesgesetzlichen Vorschriften an Stelle des Fiskus gesetzliche Erben sind (vgl. oben § 44 Ziff. 2), das Ausschlagungsrecht verweigert. Dagegen kann der Fiskus oder eine andere juristische Person die Erbschaft ausschlagen, soweit ihm oder ihr nach den gemäß Art. 139 GG unberührt gebliebenen landesrechtlichen Vorschriften in Ansehung des Nachlasses einer verpflegten oder unterstützten Person ein Erbrecht zusteht (vgl. oben § 44 Ziff. 3).

¹ Diese Vorschrift gelangt auch zur Anwendung, wenn der Fiskus nach Märktischem Provinzialrecht Miterbe des Ehegatten ist, der sein Vermögen eingeworfen hat (vgl. RGZ 48 71).

Das Recht zur Ausschlagung verbleibt dem Erben auch im Konkurse, § 9 RD; die Ausschlagung kann von dem Gläubiger des Ausschlagenden nicht wegen Gläubigerbenachteiligung angefochten werden (RGZ 54 289). Die Ehefrau bedarf zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nicht der Zustimmung des Mannes, §§ 1406 Nr. 1, 1453, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2 BGB. Der Nachlasspfleger hat nicht die Befugnis, für die von ihm vertretenen Erben die Erbschaft anzunehmen oder auszuschiagen (RG DLG 21 349).

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschiagen, ist vererblich. § 1952 Abs. 1 BGB. Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausschlagen. § 1952 Abs. 3 BGB. Der Erbesebe kann die ihm unmittelbar angefallene Erbschaft annehmen und die in ihr enthaltene zuerst eingetretene Erbschaft ausschlagen; er kann aber nicht die zuerst eingetretene Erbschaft annehmen und die letzte Erbschaft ausschlagen. Der Teil der ersten Erbschaft, der ausgeschlagen wird, fällt den übrigen Erbeseben zu.

Beispiel:

A ist von seinen beiden Söhnen B und C zu je $\frac{1}{2}$ beerbt worden. C stirbt vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist und wird von seinen drei Kindern D, E und F zu je $\frac{1}{3}$ beerbt. D, E und F können die Erbschaft hinter C annehmen und die Erbschaft hinter A ausschlagen; und zwar kann jeder von ihnen $\frac{1}{3}$ des halben Anteils des C ausschlagen, also $\frac{1}{6}$. D, E und F können nicht die Erbschaft hinter C ausschlagen und die Erbschaft hinter A annehmen. Schlägt D die Erbschaft hinter A aus, so teilen sich E und F in den halben Anteil des C an dem Nachlasse des A; dagegen treten die Kinder des D nicht an dessen Stelle, weil sie nicht Erben des C sind.

2. Das Recht zur Ausschlagung entsteht mit dem Erballe. Der Erbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. § 1946 BGB. Wird die Ausschlagung vor dem Erballe erklärt, so ist sie ohne Wirkung.

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat (vgl. oben § 95) oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist. § 1943 BGB. Nach vorheriger Annahme der Erbschaft oder nach Ablauf der Ausschlagungsfrist ist die Ausschlagung unwirksam.

§ 97. 2. Die Form der Ausschlagungserklärung.

1. Die Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte. § 1945 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dem BGB ist eine Erbschaftsentfugung durch Vertrag der Erben unter sich oder mit Fremden mit erbrechtlich dinglicher Wirkung unbekannt (RGZ 49 A 73).

Die Ausschlagung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird daher erst in dem Zeitpunkte wirksam, in dem sie dem Nachlass-

gerichte zugeht¹. Sie wird nicht wirksam, wenn dem Nachlaßgerichte vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. § 130 Abs. 1 BGB. Dieser Widerruf kann formlos erfolgen, z. B. durch mündliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßrichter, und bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (RG 1a X 607.12, zit. nach Nadler-Fechner S. 13). Siehe auch oben § 15 Ziff. 6. Ist jedoch die Ausschlagung gegenüber dem Nachlaßgerichte in wirksamer Weise erklärt worden, so ist ein Widerruf nicht mehr möglich.

Die Ausschlagung muß gegenüber dem Nachlaßgerichte erklärt werden. Wird die Ausschlagung gegenüber einem örtlich unzuständigen Amtsgericht erklärt, so ist sie nur wirksam, wenn dieses Gericht die Obliegenheiten des Nachlaßgerichts verieht; es genügt, daß das Gericht die Ausschlagungserklärung entgegennimmt, ohne zu erkennen zu geben, daß es nicht zuständig sei (RGZ 71 380; Fraeb JW 1933 2474 Anm. 3; vgl. aber RGZ 39 A 57). Ersucht das Nachlaßgericht im Wege der Rechtshilfe ein anderes Gericht um Entgegennahme einer Ausschlagungserklärung, so wird die Ausschlagungserklärung nicht mit der Beurkundung durch das ersuchte Gericht wirksam, sondern erst in dem Zeitpunkte, in dem die Erklärung an das Nachlaßgericht gelangt (a. A. BayObzG RGZ 53 A 253).

2. Die Ausschlagungserklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. § 1945 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. Polizeiliche Beglaubigung genügt nicht, ebensowenig ein Telegramm. Die Ausschlagung bedarf der für verpflichtende Willenserklärungen vorgeschriebenen Form (RGZ 31 A 59); über die Form der Ausschlagung einer katholischen Kirchengemeinde vgl. RGZ 31 A 59, einer evangelischen Kirchengemeinde RGZ 40 A 25. Eine Ausschlagungserklärung, die der vorgeschriebenen Form entbehrt, ist unwirksam. Der einer Ausschlagungserklärung anhaftende Formmangel kann nachträglich bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist beseitigt werden (RGZ 29 A 1).

Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. § 1945 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine besondere Vollmacht ist nicht erforderlich; ob eine allgemeine Vollmacht (Generalvollmacht) die Bevollmächtigung zur Ausschlagung einer Erbschaft enthält, ist durch Auslegung der Vollmachtsurkunde festzustellen. Die öffentlich beglaubigte Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden, anderenfalls ist die Ausschlagung unwirksam. § 1945 Abs. 2 Satz 2 BGB.

§ 98. 3. Der Inhalt der Ausschlagungserklärung.

1. Die Ausschlagung ist die Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft hinter dem Erblasser nicht annehmen wolle. Der Gebrauch des Wortes

¹ Die in einem Testament enthaltene Ausschlagung ist unwirksam, da diese Erklärung frühestens mit dem Tode des Erklärenden gegenüber dem Nachlaßgericht wirksam abgegeben sein kann und eine Erklärung des Lebenden gegenüber dem Nachlaßgericht nicht erfolgt (RG JW 1919 998).

„ausschlagen“ ist daher nicht notwendig, wenn auch zweckmäßig. Es genügt jede Erklärung, in der der Wille, die Erbschaft nicht anzunehmen, zum Ausdruck kommt (vgl. Dresden DVG 35 178; RG DVG 30 167). Der Erblasser muß hinreichend deutlich bezeichnet werden, nach Möglichkeit soll der Todestag angegeben werden. Dunkle und widerspruchsvolle Ausschlagungserklärungen sind ohne Wirkung (RG Recht 1910 Nr. 3956).

2. Die Ausschlagung kann nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen. § 1947 BGB. Wird der Ausschlagung eine Bedingung oder Zeitbestimmung beigelegt, so ist die Ausschlagung wirkungslos. Als bedingte Ausschlagung ist auch die Ausschlagung einer Erbschaft zugunsten eines Dritten unwirksam. Wird jedoch die Ausschlagung zugunsten derjenigen Personen erklärt, die infolge der Ausschlagung als nächstberechtigter Erben an die Stelle des Ausschlagenden treten, so ist die Erklärung, daß die Ausschlagung zugunsten der nächstberechtigten Erben erfolge, als bloße Angabe des Beweggrundes aufzufassen, durch welche die Gültigkeit der Ausschlagungserklärung nicht beeinträchtigt wird (RG 35 A 63).

3. Die Ausschlagung kann nicht auf einen Teil der Erbschaft oder des Erbteils beschränkt werden. Die Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam. § 1950 BGB. Auch eine Beschränkung der Ausschlagung auf einzelne Nachlassgegenstände ist nicht möglich.

4. Eine Beschränkung der Ausschlagung kommt nur in Frage, wenn der Erbe aus mehreren Berufungsgründen oder zu mehreren Erbteilen berufen ist.

a) Berufungsgrund im Falle gesetzlicher Erbfolge ist nicht das Gesetz in seiner allgemeinen Eigenschaft als Quelle der Erbberechtigung, so daß stets nur ein und derselbe Berufungsgrund vorliegt, sondern derjenige Tatbestand, der nach der Rechtsordnung geeignet und erforderlich ist, ein Erbrecht, sei es hinsichtlich des ganzen Nachlasses, sei es zu einem bestimmten Bruchteil (Erbteil), zugunsten einer bestimmten Person zu erzeugen, d. h. das in Verbindung mit bestimmten Gesetzesvorschriften die Erbberechtigung schaffende Familienverhältnis (Verwandtschaft, Ehe). Liegt der Berufung zu mehreren Erbteilen je ein anderer Tatbestand zugrunde, so beruht hiernach die Berufung nicht auf demselben Berufungsgrunde, sondern auf verschiedenen Gründen. Dies ist stets der Fall, wenn einem Erben mehrere Erbteile aus verschiedenen Erbstämmen anfallen¹ oder wenn ein Erbe als Ehegatte einen Erbteil und als Verwandter einen anderen Erbteil erhält (§ 143; in der Rechtslehre str.).

Den Berufungsgrund bei gewillkürter Erbfolge bilden die

¹ Die Gleichartigkeit der Tatbestände ist unwesentlich (§ 143).

die Erbberichtigung erzeugenden Verfügungen von Todes wegen, nämlich Testament und Erbvertrag. Bei gewillkürter Erbfolge beruht die Berufung auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist. § 1951 Abs. 2 Satz 2 BGB. Mehrheit der Berufungsgründe liegt deshalb im Falle der gewillkürten Erbfolge nur vor, wenn entweder Berufung aus einer Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) und auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder Berufung aus Testament und Erbvertrag nebeneinander hergeht (RG LZ 42 127 Anm. 1b). Dieselbe Verfügung von Todes wegen, die mehrere Nacherbeinsetzungen für dieselbe Person unter verschiedenen Voraussetzungen, z. B. Wiederverheiratung und Tod des Vorerben anordnet, stellt stets nur einen Berufsungsgrund dar (ZFG 6 138).

b) Über die Ausschlagung bei verschiedenen Berufsungsgründen hat das Gesetz im einzelnen folgendes bestimmt:

α) Wer durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesehter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen. § 1948 Abs. 1 BGB. Durch diese Vorschrift wird dem Erben kein Wahlrecht zwischen dem hinterlassenen und dem gesetzlichen Erbteil eingeräumt, sondern nur bestimmt, daß er das Recht, als gesetzlicher Erbe anzunehmen, nicht verliert (vgl. Drewes, JW 1925 2104). Aber er kann die Erbschaft als gesetzlicher Erbe nur dann annehmen, wenn die Ausschlagung die Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge und die Berufung des Ausschlagenden als gesetzlichen Erben zur Folge hat, wenn also in Ansehung des ausgeschlagenen Erbteils auf Grund des Testaments weder eine Anwachsung noch eine Ersatzerbfolge eintritt (RG LZ 1923 451; RGZ 38 A 107).

β) Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufsungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen. § 1948 Abs. 2 Satz 2 BGB.

c) Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so ist zu unterscheiden:

α) Beruht die Berufung zu mehreren Erbteilen auf verschiedenen Berufsungsgründen (vgl. unter a), so kann der Erbe den einen Teil annehmen und den anderen ausschlagen. § 1951 Abs. 1 BGB.

β) Beruht die Berufung zu mehreren Erbteilen auf demselben Berufsungsgrunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbteils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. § 1951 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Der Erblasser kann einem Erben, den er auf mehrere Erbteile eingesetzt hat, durch Verfügungen von Todes wegen gestatten, den einen Erbteil anzunehmen und den anderen auszuschlagen. § 1951 Abs. 3 BGB. Die

Tatsache, daß der Erblasser sein Kind in zweifacher Weise, nämlich für den Fall der Wiederverheiratung der Vorerbin zu $\frac{3}{4}$, für den Fall ihres Todes hinsichtlich des ganzen Nachlasses zum Nacherben eingesetzt hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme, daß der Erblasser gestattet hat, die Ausschlagung auf eine der beiden Nacherbschaften zu beschränken (JZ 6 138).

d) Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben bekannt sind. § 1949 Abs. 2 BGB. Ob die Unkenntnis auf Rechtsirrtum beruht, ist unerheblich (RG Recht 1923 Nr. 52). Der Erbe kann natürlich die Erbschaft aus allen Berufsgründen, auch aus den ihm noch unbekanntem ausschlagen. Will der Erbe die Erbschaft aus allen Berufsgründen ausschlagen, so empfiehlt sich, die Erklärung dahin zu fassen, daß der Erbe die Erbschaft „aus allen Berufsgründen“ ausschlage. Damit wird der Notwendigkeit, die Ausschlagung bei Bekanntwerden eines neuen Berufsgrundes zu wiederholen, vorgebeugt.

5. Erhöht sich der Erbteil durch Wegfall eines gesetzlichen Erben gemäß § 1935 BGB, so ist der erhöhte Erbteil in bezug auf Annahme und Ausschlagung eine untrennbare Einheit. Daher ist eine Ausschlagung des einen Teiles und eine Annahme des anderen Teiles nicht möglich. Dasselbe gilt im Falle der Anwachsung bei gewillkürter Erbfolge. §§ 2095, 2279 Abs. 1 BGB.

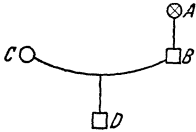
§ 99. 4. Die Fähigkeit zur Ausschlagung.

1. Zur Ausschlagung ist die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erforderlich. Der Geschäftsunfähige kann selbst nicht ausschlagen; für ihn kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Ausschlagung erklären. Der beschränkt Geschäftsfähige kann mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ausschlagen; auch für ihn kann der gesetzliche Vertreter die Ausschlagung erklären. Ein gemäß § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB bestellter Vertreter ist zur Ausschlagung nicht befugt, wohl dagegen der gemäß § 1910 BGB bestellte Gebrechlichkeitspfleger und der gemäß § 1911 BGB bestellte Abwesenheitspfleger.

2. Ist der gesetzliche Vertreter Vormund oder Pfleger, so bedarf er stets der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. § 1822 Nr. 2 BGB. Auch der Inhaber der elterlichen Gewalt (Vater, verwitwete Mutter) bedarf im allgemeinen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung; für ihn ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur dann nicht erforderlich, wenn

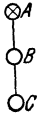
a) der Anfall an das Kind erst infolge der Ausschlagung des Gewalthabers eintritt und b) der Gewalthaber nicht neben dem Kinde berufen war. § 1643 BGB.

Beispiel 1.



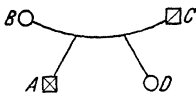
A wird von seiner Tochter B beerbt. Diese schlägt die Erbschaft aus, die Enkelin D wird Erbe. C benötigt zur Ausschlagung für seine minderjährige Tochter D die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, da D nicht infolge der Ausschlagung des Gewalthabers, sondern infolge der Ausschlagung der Mutter Erbe geworden ist.

Beispiel 2.



A wird von seinem Sohne B beerbt, dieser schlägt die Erbschaft aus. Infolgedessen wird der Enkel C als Erbe berufen. B kann nun als Inhaber der elterlichen Gewalt die Erbschaft für C ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ausschlagen.

Beispiel 3.



Als Erben des A sind der Vater B und der Bruder D berufen. B schlägt aus. D wird Alleinerbe. Will B für D ausschlagen, so bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, da B neben D berufen war.

§ 1643 Abs. 2 Satz 2 BGB findet entsprechende Anwendung, wenn der als Nacherbe neben dem Kinde eingefetzte Erbe vor dem Eintritte der Nacherbfolge für sich und sein minderjähriges Kind die Erbschaft ausschlägt (RGZ 53 A 33).

Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts kann der Erklärung des gesetzlichen Vertreters über die Ausschlagung nachfolgen (RG Bruchot 60 138); sie muß jedoch immerhalb der Ausschlagungsfrist erteilt oder, genauer gesagt, gemäß § 1828 (§ 1643 Abs. 3) BGB, § 16 ZGB gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erklärt werden. Weiterhin ist notwendig, daß die Genehmigung samt der zu ihrer Wirksamkeit erforderlichen Bekanntmachung an den gesetzlichen Vertreter dem Nachlaßgericht noch vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist nachgewiesen wird. Der Nachweis einer wirksamen Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann nicht nur durch die Vorlegung der mit der Bescheinigung der Zustellung an den gesetzlichen Vertreter versehenen Ausfertigung des Genehmigungsbeschlusses geführt werden; es kann vielmehr im einzelnen Falle genügen, wenn der gesetzliche Vertreter in der Ausschlagungserklärung anzeigt, daß namhaft gemachte Amtsgericht habe ihm durch einen nach Datum und AltENZEICHEN angeführten, ihm am angegebenen Tage zugestellten Beschluß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt. Der vom Ausschlagenden dem Nachlaßgerichte zu erbringende Nachweis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bildet eine Voraussetzung für die Wahrung der Ausschlagungsfrist (RGZ 118 145). Die Ausschlagung ist mithin unwirksam, wenn die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht rechtzeitig erteilt und nachgewiesen ist.

Ist dasselbe Gericht als Nachlaß- und Vormundschaftsgericht örtlich zuständig, so hängt die Wirksamkeit der Ausschlagung nicht davon ab, daß bei der Nachlaßabteilung die Ausfertigung des bekanntgemachten Genehmigungsbefchlusses innerhalb der Ausschlagungsfrist eingeht oder daß der gesetzliche Vertreter innerhalb der Frist die Tatsache der Genehmigung der Nachlaßabteilung mitteilt, sondern lediglich davon, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung innerhalb der Ausschlagungsfrist dem gesetzlichen Vertreter bekanntgemacht ist. Da nämlich die Nachlaßabteilung und die Vormundschaftsabteilung nur Abteilungen einer einheitlichen Behörde, des Amtsgerichts, sind, müssen alle Tatsachen, die der einen Abteilung bekannt sind, als auch der anderen Abteilung bekannt gelten (Mädler-Fechner, S. 18, 19). Im Gegensatz zu dieser Ansicht unterscheidet RGZ 42 A 89 zwischen dem Eingange bei dem Nachlaßgerichte und dem Eingange bei dem Vormundschaftsgerichte und läßt den Willen des Abwenders darüber entscheiden, ob die Ausschlagungserklärung als zuerst bei dem Vormundschaftsgerichte oder dem Nachlaßgerichte eingegangen anzusehen ist; hierbei ist im Zweifel das Vormundschaftsgericht als zuerst angegangen anzusehen.

§ 100. 5. Die Ausschlagungsfrist.

1. Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen. § 1944 Abs. 1 BGB. Alle zur Wirksamkeit der Ausschlagung erforderlichen Erklärungen müssen bis zum Ablaufe der Frist abgegeben werden, insbesondere muß die zum Erwerb der Erbschaft etwa notwendige staatliche Genehmigung innerhalb der Frist erteilt werden (RGZ 50 A 71). Nach dem Ablaufe dieser Frist kann der Erbe nicht mehr ausschlagen; die Erbschaft gilt mit dem Ablaufe der Frist als angenommen. § 1943 BGB. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält. § 1944 Abs. 3 BGB. Die Frist wird nach §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2, 3, 193 BGB berechnet. Auf den Lauf der Ausschlagungsfrist finden die Vorschriften der §§ 203, 206 BGB entsprechende Anwendung.

Die Ausschlagungsfrist kann weder vom Erblasser noch vom Nachlaßgericht verlängert werden.

2. Die Ausschlagungsfrist beginnt für den einzelnen Erben mit dem Zeitpunkte, in welchem er von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt. § 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB. Diese Vorschrift findet auch auf juristische Personen Anwendung, selbst dann, wenn sie zum Erwerbe der Erbschaft staatlicher Genehmigung bedürfen; die Ausschlagungsfrist läuft daher unabhängig von der Erteilung der Genehmigung (RGZ 40 A 25; 50 A 71). Der Berufungsgrund ist in dem oben § 98 Ziff. 4a erörterten Sinne zu verstehen. Bei der gesetzlichen Erbfolge

ist erforderlich, daß der Erbe Kenntnis davon erhält, daß sein Erbrecht auf der Verwandtschaft, bzw. Ehe mit dem Erblasser beruht, daß nähere Erbberechtigte nicht vorhanden oder weggefallen sind und daß die gesetzliche Erbfolge nicht durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist. Die konkrete Gesetzesbestimmung, auf der das Erbrecht beruht, gehört nicht zum „Berufungsgrund“ i. S. des § 1944 BGB; die Unkenntnis über sie ist daher kein Hindernis für den Beginn des Laufs der Ausschlagungsfrist. Insbesondere betrifft die angebliche Unkenntnis des überlebenden Ehegatten darüber, daß das Märkische Provinzialrecht für seine Ehe gegolten und ihm als märkischen Ehegatten nach Art. 46 § 3 AGBGB das Recht zugestanden hat, die Erbfolge nach dem BGB zu wählen, weder den Anfall noch den Grund der Berufung und ist für den Beginn der Ausschlagungsfrist ohne Bedeutung (RG *JRdS* 1926 Nr. 576; vgl. auch RGZ 41 A 55). Bei der gewillkürten Erbfolge braucht der Erbe nur davon Kenntnis zu haben, daß er durch eine Verfügung von Todes wegen als Erbe eingesetzt ist. Nicht erforderlich ist, daß der Erbe sich über die Höhe des angefallenen Erbteils im Klaren ist. Tritt der Anfall der Erbschaft an den Erben erst infolge der Ausschlagung eines vorhergehenden Erben ein, so kann die Ausschlagungsfrist gegen ihn erst mit dem Zeitpunkte seiner Kenntnis von der Ausschlagung des anderen Erben zu laufen beginnen. Ist der vorhergehende Erbe durch Testament und als gesetzlicher Erbe berufen, so muß er aus beiden Gründen ausgeschlossen haben und der nachfolgende Erbe von dem Fortfall beider Berufungen Kenntnis haben. Die Ausschlagungsfrist beginnt für den einzelnen Erben niemals vor seiner Berufung als Erbe¹. Ist der Erbe zur Zeit des Erbfalls noch nicht geboren, so tritt der Erbfall erst mit der Geburt ein, und die Ausschlagungsfrist beginnt erst an dem der Geburt folgenden Tage (RGZ 34 A 79).

Erforderlich ist eine bestimmte und überzeugende Kenntnis (RG LZ 1920 351). Kennenmüssen steht der Kenntnis nicht gleich. Jeder Irrtum, der die Kenntnis des Berufenen von dem Erbfall hindert, hemmt den Beginn des Laufes der Ausschlagungsfrist, gleichviel ob es sich um einen tatsächlichen Irrtum oder einen Rechtsirrtum handelt (RG *Recht* 1913 Nr. 2884, RGZ 41 A 55). Das Vorliegen eines Rechtsirrtums muß von dem Erben bewiesen werden (RGZ 34 A 79; 46 A 128). Ist ein unwirksames Testament vorhanden, so beginnt die Ausschlagungsfrist für den gesetzlichen Erben erst in dem Zeitpunkte, in dem er überzeugende Kenntnis von der Unwirksamkeit des Testaments erlangt hat, unter Umständen erst, wenn die Unwirksamkeit durch rechtskräftiges Urteil im Zivilprozeße festgestellt ist (RG *OLG* 16 251). Bloße Zweifel des Erben, daß er nicht

¹ Bei der westfälischen Gütergemeinschaft beginnt für die Kinder und Abkömmlinge, mit denen die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird, die Ausschlagungsfrist auch hinsichtlich der Erbschaft nach dem zuerst verstorbenen Ehegatten erst nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten (Böttlich, Anhang Ziff. 3).

Erbe geworden sei, hindern jedoch nicht den Beginn der Ausschlagungsfrist. Die Art, wie der Erbe die Kenntnis erlangt, ist gleichgültig. Die Mitteilung, die das Nachlassgericht gemäß § 1953 Abs. 3 BGB von der Ausschlagung macht, ist für den Beginn der Frist nicht entscheidend, vielmehr kann die Ausschlagungsfrist schon vorher beginnen (RG NZM 5 143). Gleichwohl bietet diese Mitteilung für die Feststellung der erforderlichen Kenntnis des Erben vielfach einen wichtigen Anhaltspunkt.

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so ist die Kenntnis des gesetzlichen Vertreters maßgebend (RG NZM 5 143; RGZ 34 A 79; RG Recht 1920 Nr. 2878).

Ist der Erbe durch Verfügung von Todes wegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. § 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB. Unter Verkündung ist die Eröffnung der Verfügung von Todes wegen gemäß § 2260 BGB zu verstehen; auch wenn ein gemeinschaftliches Testament nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten seinem Inhalte nach verkündet worden ist, so beginnt doch die Frist für die Ausschlagung der Erbschaft nach dem letztverstorbenen Ehegatten nicht vor der nochmaligen Verkündung seiner Verfügungen nach seinem Tode (RGZ 137 222; RG JW 1933 1336). Ist dem Erben die Verfügung bereits bekannt, so beginnt die Frist unmittelbar mit ihrer Verkündung und nicht erst mit der durch § 2262 BGB vorgeschriebenen Benachrichtigung seitens des Nachlassgerichts (Braunschweig NZG 14 280). Ist die Eröffnung des Testaments wegen Verlustes der Urkunde unmöglich, so bestimmt sich der Beginn der Ausschlagungsfrist nach Satz 1 Abs. 2 § 1944 BGB (RGZ 51 A 94).

Die Ausschlagungsfrist gegen den durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkten oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwerten Pflichtteilserven beginnt nach den §§ 1944, 2306 BGB erst zu laufen, sobald die seine Erbeinsetzung und seine Beschränkung oder Beschränkung enthaltende Verfügung von Todes wegen verkündet worden ist und er von dem Erbansfall und dem Grunde seiner Berufung sowie von der Beschränkung oder Beschränkung Kenntnis erlangt hat; daraus, daß der § 2306 BGB dem Pflichtteilserven zwei verschiedenartige Rechtsbehelfe an die Hand gibt, je nachdem der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht, und ihn dabei vor die Wahl zwischen der Ausschlagung der Erbschaft und dem endgültigen Erbschaftserwerb stellt, ergibt sich noch als weiteres Erfordernis für den Beginn der Ausschlagungsfrist die Kenntnis des Pflichtteilserven davon, ob der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, d. h. den ihm bei Berücksichtigung der gesetzlichen Anrechnungs- und Ausgleichungspflichten zukommenden Pflichtteilsbetrag, übersteigt (RGZ 113 45).

Da die Erbschaft dem Nacherben erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge anfällt, beginnt die Ausschlagungsfrist für den Nacherben nie vor

dem Eintritte der Nacherbfolge, sondern erst in dem Zeitpunkte, in dem er Kenntnis von dem Eintritte der Nacherbfolge und dem Grunde seiner Berufung erhält (RGZ 59 341; RG LZ 1925 1071). Beim pflichtteilsberechtigten Nacherben muß noch die im vorhergehenden Absatz geforderte Kenntnis hinzukommen.

Schon vor dem Beginne der Ausschlagungsfrist ist die Ausschlagung zulässig, vorausgesetzt, daß der Erbfall eingetreten ist. Das ist für den Nacherben ausdrücklich im § 2142 BGB bestimmt: Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist; er kann also vor dem Eintritt der Nacherbfolge ausschlagen.

Zugunsten des Erbeserben kann sich die Ausschlagungsfrist verlängern. Hat nämlich die Ausschlagungsfrist bereits zu laufen begonnen und stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. § 1952 Abs. 2 BGB. Wenn der Lauf der Ausschlagungsfrist noch nicht eröffnet ist, so bestimmt sich sein Beginn nach der Kenntnis des Erbeserben.

§ 101. 6. Die Wirkung der Ausschlagung.

1. Die Ausschlagung der Erbschaft bewirkt, daß der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt. Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erballe erfolgt. § 1953 Abs. 1, 2 BGB. Die Erbfolge wird so geregelt, als wenn der Ausschlagende schon vor dem Erballe weggefallen wäre. Der Anfall der Erbschaft an denjenigen, der an die Stelle des Ausschlagenden tritt, wirkt auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurück. Daher genügt es, daß der nachrückende Erbe den Erbfall erlebt oder zu dieser Zeit bereits erzeugt war; es ist nicht notwendig, daß er den Zeitpunkt der Ausschlagung erlebt. Stirbt er vorher, so treten an seine Stelle seine Erben. Die Anordnung einer Nacherbschaft oder der Testamentsvollstreckung bleibt wirksam, wenn nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist. § 2085 BGB.

2. Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt die Erbschaft dem Vorerben, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. § 2142 Abs. 2 BGB.

Ein solcher gegenteiliger Wille des Erblassers folgt besonders aus der Berufung von Ersatznacherben. Sofern der Erblasser eine solche Berufung nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, ist gemäß der Auslegungsregel des § 2069 BGB anzunehmen, daß der Erblasser statt des durch Ausschlagung weggefallenen Abkömmlinges dessen Abkömmlinge insoweit zur Nacherbschaft berufen hat, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Nacherbfalls nicht mehr gelebt haben würde, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der

Erblasser bei der Testamentserrichtung an den Wegfall des Abkömmlings und an die Möglichkeit des Vorhandenseins von Abkömmlingen gedacht hat (RGZ 99 82). Der Eintritt des Nacherbfalles ist für die Ersatzberufung maßgebend, gleichviel ob der eingefetzte Nacherbe die Erbschaft vor oder nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge ausschlägt (§§ 9 138; Karlsruhe JZ 1 154). Die Annahme der Ersatzberufung wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Ausschlagende auf Grund der Ausschlagung gemäß § 2306 BGB den Pflichtteil verlangt und erhalten hat (RG Warn-RsprG 1913 Nr. 241).

Auch das Anwachsungsrecht des § 2094 BGB geht dem Rechte des Vorerben auf den ausgeschlagenen Nacherbteil vor (RGZ 31 A 124).

3. Schlägt ein nach § 2338 BGB durch eine Nacherbeinsetzung oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkter pflichtteilsberechtigter Abkömmling den ihm hinterlassenen Erbteil aus, so gehen die angeordneten Beschränkungen auf den Pflichtteilsanspruch über oder werden, falls der Abkömmling den Pflichtteil nicht verlangen kann, hinfällig. Der durch Ersatzberufung, Anwachsung oder kraft gesetzlichen Erbrechts an die Stelle des Pflichtteilsberechtigten tretende Erbe wird von den Beschränkungen nicht betroffen (RGZ 40 A 60).

§ 102. 7. Die Behandlung der Ausschlagungserklärung.

Das Nachlaßgericht hat sich mit den Erbschaftsausschlagungen einmal in dem Verfahren zu befassen, in dem die Ausschlagungserklärung abgegeben wird, im folgenden Ausschlagungsverfahren genannt, und sodann in den anderen Verfahren, in denen die Wirksamkeit der Ausschlagung festzustellen ist, insbesondere im Erbseinsverfahren. An dieser Stelle wird nur das Ausschlagungsverfahren dargestellt.

1. Das Nachlaßgericht hat die Ausschlagungserklärungen entgegenzunehmen; es hat jede Ausschlagungserklärung entgegenzunehmen und bei den Akten zu behalten; es ist nicht befugt, eine bei ihm eingehende Ausschlagungserklärung zurückzuweisen, weil sie der vorgeschriebenen Form entbehere oder aus einem anderen Grunde unwirksam sei oder weil sie im Hinblick auf eine bereits früher eingegangene gleichlautende Erklärung überflüssig sei. Weist das Nachlaßgericht gleichwohl die Ausschlagungserklärung zurück und sendet es sie wieder dem Einsender zu, so wird hierdurch die Wirksamkeit der Ausschlagung nicht berührt (RGZ 35 A 58). Das Nachlaßgericht braucht im Ausschlagungsverfahren die Wirksamkeit der Ausschlagung nicht zu prüfen; ist aber die Ausschlagungserklärung offensichtlich unwirksam, z. B. weil die Form nicht gewahrt ist oder die vordem gerichtliche Genehmigung nicht erteilt ist, so wird das Nachlaßgericht möglichst schnell den Erklärenden auf die Mängel seiner Erklärung hinweisen und ihm anheimgeben, noch innerhalb der Ausschlagungsfrist eine

neue gültige Ausschlagungserklärung abzugeben. Im übrigen ist es nicht Sache des Nachlassgerichts, den Erben zur Erklärung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft aufzufordern. Es ist der freien Entschliebung des Erben überlassen, ob und wann er innerhalb der Grenzen der Ausschlagungsfrist die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will. Deshalb wird das Nachlassgericht den Erben nur aus besonderem Grunde über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft befragen oder im Wege der Rechtshilfe befragen lassen (RGZ 69 271), so wenn festzustellen ist, ob die Voraussetzungen zu Sicherungsmaßnahmen gemäß § 1960 BGB gegeben sind, oder wenn der antragstellende Erbe im Erbseinsverfahren zur Herbeiführung einer Erklärung der Miterben darum bittet oder wenn der Erbe beantragt, seine Ausschlagungserklärung im Wege der Rechtshilfe durch das Gericht seines Aufenthaltsortes entgegennehmen zu lassen. Da für die Entgegennahme der Annahmeerklärung durch das Nachlassgericht eine Gebühr erhoben wird (§ 89 PrOAB), empfiehlt es sich, daß der Erbe erklärt: „Ich habe die Erbschaft angenommen“; auf diese Weise wird das Fälligwerden einer Gebühr vermieden.

Das Amtsgericht, dem gegenüber eine Ausschlagung erklärt wird, hat von Amts wegen seine Zuständigkeit als Nachlassgericht zu prüfen. Ist nach den Angaben der Beteiligten seine Zuständigkeit gegeben, so kann es sich mit dieser Feststellung begnügen. Erheben sich aber Zweifel, so sind Ermittlungen anzustellen. Falls sich die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts herausstellt, wird der Nachlassrichter den Ausschlagenden sofort hierauf hinweisen und ihm anheimgeben, die Abgabe der Ausschlagungserklärung an das zuständige Amtsgericht zu beantragen. Erst mit dem Eingang bei dem zuständigen Gerichte wird die Ausschlagungserklärung wirksam (vgl. oben § 97 Ziff. 1). Aber ohne Antrag des Ausschlagenden darf das angegangene Gericht die Ausschlagungserklärung nicht dem zuständigen Gerichte übersenden; denn erst der Antrag bewirkt, daß die Willenserklärung nunmehr gegenüber dem zuständigen Gerichte abgegeben wird.

Wird die Ausschlagungserklärung eingereicht, so ist bei der Entgegennahme der Schrift auf ihr der Zeitpunkt des Eingangs unter Beifügung des Namenszeichens anzugeben, § 5 Nr. 6 GeschO; dieser Zeitpunkt ist für die Wahrung der Ausschlagungsfrist von entscheidender Bedeutung. Wird die Vollmacht zur Ausschlagung der Erbschaft erst nach der Abgabe der Ausschlagungserklärung eingereicht, so hat der annehmende Beamte dem Eingangsvermerk seine volle Namenschrift beizufügen. § 5 Nr. 11c GeschO. Diese Vorschrift soll die sichere Feststellung ermöglichen, daß die Vollmacht innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht worden ist. Der Empfang der Ausschlagungserklärung ist auf Verlangen zu bestätigen.

Erklärt der Erbe die Ausschlagung vor dem Nachlassgerichte, so wird

der Richter oder der Rechtspfleger, dem die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung übertragen ist, folgende Verhandlung aufnehmen¹.

Amtsgericht.

Duisburg, den 15. Mai 1932.

Vor dem unterzeichneten Rechtspfleger, Justizinspektor Jakobi, erschien die Witwe Hubert Graef, Maria geb. Dreher, aus Duisburg, Zieglerstraße 37. Die Erschienene ist dem Rechtspfleger bekannt. Sie erklärte:

Am 24. April 1932 ist in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, mein Ehemann, der Kaufmann Hubert Graef, gestorben, ohne ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet zu haben. Ich und mein Sohn, der Verwaltungsekretär Johann Graef in Koblenz, Falkstr. 45, sind seine gesetzlichen Erben. Ich schlage hiermit die Erbschaft aus jedem Berufungsgrunde aus. Mein Sohn wird ebenfalls die Erbschaft ausschlagen. Da die Eltern meines Mannes vorverstorben sind, werden alsdann dessen Geschwister, 1. Ehefrau Wilhelm Hesse, Johanna geb. Graef, in Duisburg, Moerser Str. 44, 2. Peter Graef, Kaufmann in Düsseldorf, Oststr. 73, Erben sein.

Der Nachlaß ist überschuldet.

Das Protokoll ist der Erschienenen vorgelesen, von ihr genehmigt und, wie folgt, unterschrieben worden.

Witwe Hubert Graef,
Maria geb. Dreher.

Jakobi,
Justizinspektor als Rechtspfleger.

Wird die Ausschlagung von einem anderen Gerichte beurkundet, so ist eine mit dem Gerichtssiegel versehene Ausfertigung der in der Verwahrung des Gerichts verbleibenden Urschrift durch den Ausschlagenden oder auf dessen Antrag durch das andere Gericht dem Nachlaßgerichte zu übersenden. Fehlt das Gerichtssiegel auf der Ausfertigung, liegt z. B. nur ein Farbdruck- oder Trockenstempel vor, so vermag die Ausfertigung die Urschrift nicht zu ersetzen; ihr Eingang wahrt nicht die Ausschlagungsfrist. Dasselbe gilt, wenn die Ausschlagung von einem Notar beurkundet wird. Vgl. oben § 16 Ziff. 4.

Demjenigen, der die Ausschlagung einer ihm angefallenen Erbschaft dem Nachlaßgerichte gegenüber erklärt hat, muß das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugnis erteilen, aus dem sich die Form und der Inhalt der eingereichten Erklärung sowie der Zeitpunkt ihres Einganges bei dem Nachlaßgerichte ergibt. Die Bescheinigung, die mit der Empfangsbestätigung nicht zu verwechseln ist, kann in der Weise erteilt werden, daß unter der beglaubigten Abschrift der eingegangenen Ausschlagungserklärung der Tag ihres Einganges bei dem Nachlaßgericht bescheinigt wird (RGZ 35 A 60). Eine Bescheinigung dahin, daß der Erklärende die Erbschaft rechtzeitig ausgeschlagen habe oder daß die Ausschlagung gültig sei, darf das Nachlaßgericht nicht erteilen.

¹ Wird die Beurkundung oder Beglaubigung einer Ausschlagungserklärung durch das Nachlaßgericht vorgenommen, so wird hierfür die Beurkundungs- oder Beglaubigungsgebühr nicht erhoben. § 87 PrOGG.

Beispiel:

Befcheinigung.

Der Kaufmann Johann Graef aus Koblenz, Falkstr. 45, hat in einer von Notar Müller in Koblenz am 17. Mai 1932 beglaubigten, am 19. Mai 1932 hier eingegangenen Schrift erklärt, daß er die Erbschaft hinter dem am 24. April 1932 in Quisburg verstorbenen Kaufmanne Hubert Graef aus jedem Verfassungsgrunde ausschlage.

Quisburg, den 20. Mai 1932.

Amtsgericht.

Jakobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

2. Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mitteilen, dem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen ist. § 1953 Abs. 3 Satz 1 BGB. Die Mitteilung verfolgt den Zweck, die Ausschlagungsfrist gegen den Nachberufenen in Lauf zu setzen.

Zu benachrichtigen sind nicht die Miterben des Ausschlagenden, auch dann nicht, wenn sich deren Erbteil infolge der Ausschlagung erhöht, sondern nur diejenigen, die erst infolge der Ausschlagung Erben geworden sind. Bei der Feststellung des Nachberufenen bei der gesetzlichen Erbfolge ist besonders zu beachten, daß nach § 1930 BGB ein Verwandter nicht zur Erbfolge berufen ist, solange ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung vorhanden ist; insolgedessen müssen alle Verwandten der vorhergehenden Ordnung ausgeschlagen haben, ehe die Benachrichtigung einer der folgenden Ordnungen in Frage kommt. Ist eine Ausschlagungserklärung unwirksam, so erübrigt sich eine Benachrichtigung desjenigen, der im Falle der Wirksamkeit der Ausschlagung Erbe sein würde; das Nachlaßgericht weist den Ausschlagenden auf die Unwirksamkeit seiner Erklärung hin (s. oben unter 1.) und legt die Akten weg.

Das Nachlaßgericht muß die Namen und Anschriften der Nachberufenen ermitteln. Wird die Ausschlagung vor dem Nachlaßgerichte erklärt, so veranlaßt das Nachlaßgericht bei der Aufnahme der Erklärung den Ausschlagenden, die Namen und Anschriften der Nachberufenen anzugeben, soweit sie ihm bekannt sind. Es empfiehlt sich nicht, die Befragung auf die Erben der nächsten Ordnung zu beschränken, sondern sie soweit wie möglich zu erstrecken, da dies die einfachste Art der Ermittlung ist. Wird die Ausschlagungserklärung dem Nachlaßgerichte eingereicht, so wird schriftlich bei dem Ausschlagenden nach den Namen und Anschriften der Nachberufenen angefragt. Mit dieser Anfrage hat das Nachlaßgericht im allgemeinen seiner Ermittlungspflicht genügt. Wird die Anfrage nicht beantwortet, so kann das Nachlaßgericht die Akten weglegen. Die Begrenzung der Ermittlungen auf dieses Maß rechtfertigt sich, weil in den meisten Ausschlagungssachen eine Masse nicht vorhanden ist oder zur Deckung der Begräbniskosten eben ausreicht (ebenso Nadler-Jechner S. 22). Nur in besonderen Fällen

wird das Nachlassgericht durch Anfrage bei der Polizei die Nachberufenen festzustellen suchen oder den Ausschlagenden darüber vernehmen oder im Wege der Rechtshilfe vernehmen lassen, welche Erben an seine Stelle getreten sind, oder durch Vernehmung anderer Personen nach den nachrückenden Erben forschen.

Beispiel:

Nachdem die von Notar Müller in Koblenz am 17. Mai 1932 beglaubigte Ausschlagungserklärung des Kaufmanns Johann Graef aus Koblenz am 19. Mai 1932 eingegangen ist, verfügt der Rechtspfleger:

Vfg.

1. Zu schreiben an a) Ehefrau Wilhelm Hesse, Johanna geb. Graef, Duisburg, Moerser Str. 44.

b) Peter Graef, Kaufmann in Düsseldorf, Oststr. 73.

Die Erbschaft des am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns Hubert Graef ist infolge Ausschlagung seitens der Witwe und des Sohnes des Erblassers auf Sie übergegangen.

Falls Sie die Erbschaft ausschlagen wollen, müssen Sie die Ausschlagung gegenüber dem unterzeichneten Nachlassgerichte erklären, und zwar binnen sechs Wochen, seitdem Sie Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde Ihrer Berufung als Erbe erhalten haben.

Die Erklärung muß in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden, d. h. Ihre Unterschrift unter der Ausschlagungserklärung muß vom Gericht oder von einem Notar beglaubigt sein.

Sollten Sie ausschlagen, wollen Sie zugleich mitteilen, ob Sie Kinder haben. Bejahendenfalls wollen Sie deren Namen und Alter sowie bei volljährigen Kindern die Anschrift hieher mitteilen.

2. Nach 7 Wochen.

Duisburg, den 21. Mai 1932.

3.

Schlägt die Ehefrau Hesse die Erbschaft aus und gibt sie zugleich an, daß sie zwei minderjährige Kinder Peter und Friedrich habe, so verfügt der Rechtspfleger die Mitteilung der Ausschlagung an den Ehemann Hesse als gesetzlichen Vertreter seiner minderjährigen Kinder Peter und Friedrich mit folgendem Zusatz:

Zur Ausschlagung bedürfen Sie der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Die Genehmigung sowie die Bekanntmachung der Genehmigung an Sie müssen bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist dem unterzeichneten Nachlassgericht nachgewiesen werden.

Die Ausschlagung eines gesetzlichen Vertreters mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung wird zweckmäßig in folgender Fassung beurkundet:

Amtsgericht.

Duisburg, den 20. Juni 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Kaufmann Wilhelm Hesse aus Duisburg, Moerser Str. 44, wies sich durch Vorlage des von dem Polizeipräsidentium in Duisburg am 10. April 1920 ausgestellten Reisepasses aus und erklärte:

Ich beabsichtige, im Namen meiner Kinder Peter, geb. am 10. Mai 1930, und Friedrich, geb. am 14. April 1932, die Erbschaft hinter dem am

24. April 1932 in Duisburg verstorbenen Kaufmann Hubert Graef auszuschlagen, und bitte, mir hierzu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu erteilen.

Darauf wurde dem Erschienenen eröffnet, daß ihm die beantragte Genehmigung erteilt werde.

Der Erschienene erklärte sodann: Im Namen meiner Kinder Peter und Friedrich schlage ich die Erbschaft aus.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben worden.

Wilhelm Hesse.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Da die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Ausschlagung nachfolgen kann, kann die Verhandlung auch folgende Fassung erhalten:

Der Erschienene erklärte:

Im Namen meiner Kinder Peter, geb. am 10. Mai 1930, und Friedrich, geb. am 14. April 1932, schlage ich die Erbschaft hinter dem am 24. April 1932 in Duisburg verstorbenen Kaufmann Hubert Graef aus und bitte, mir hierzu die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu erteilen.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und unterschrieben worden.

Wilhelm Hesse.

Darauf wurde dem Erschienenen eröffnet, daß ihm die beantragte Genehmigung erteilt werde.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Das Ausschlagungsverfahren ist beendet, wenn ein Erbe durch Annahme der Erbschaft oder Versäumung der Ausschlagungsfrist endgültig Erbe geworden ist oder wenn ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (vgl. unten § 138); denn der Fiskus kann nicht ausschlagen (vgl. oben § 96 Ziff. 1).

Während des Ausschlagungsverfahrens hat das Nachlaßgericht nur dann Anlaß, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, insbesondere eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen, wenn sich aus den Ausschlagungserklärungen oder sonstigen Mitteilungen ergibt, daß ein Bedürfnis zur gerichtlichen Fürsorge für den Nachlaß gegeben ist. Vgl. hierzu unten § 131.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Ausschlagungserklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, § 1953 Abs. 3 Satz 2 BGB, so z. B. den Nachlaßgläubigern. Gegen die Verweigerung der Einsichtnahme ist die Beschwerde gemäß §§ 19 ff. FGG gegeben.

§ 103. III. Die Anfechtung der Annahme, der Ausschlagung und der Versäumung der Ausschlagungsfrist.

1. Die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft können aus den gleichen Gründen wie die sonstigen Willenserklä-

rungen angefochten werden. Die sachlichen Voraussetzungen für die Anfechtung sind die allgemeinen der §§ 119 ff. BGB. Anfechtungsgründe sind also Irrtum, widerrechtliche Drohung und arglistige Täuschung. Jedoch gibt der Irrtum im Berufsungsgrunde kein Anfechtungsrecht, er hat die Nichtigkeit der Annahme zur Folge, § 1949 BGB, und eröffnet für die Ausschlagung aus dem nachträglich erkannten Berufsungsgrunde eine neue Frist. Als Irrtum im Beweggrunde sind unerheblich ein Irrtum über die auf der Erbschaft ruhenden Beschränkungen und Beschränkungen, ein Irrtum über die Größe oder den Wert des Nachlasses, insbesondere darüber, ob der Nachlaß überschuldet ist (RGZ 103 21), und ein Irrtum über die Rechtsfolgen der abgegebenen Erklärung, so besonders der Irrtum darüber, wem der ausgeschlagene Erbteil zufällt. Dieser oft vorkommende Irrtum über die Person des Nächstberufenen liegt z. B. vor, wenn ein Sohn des Erblassers weiß, daß seine Erklärung, nicht Erbe sein zu wollen, seinen Wegfall als Erben zur Folge hat, und glaubt, daß — ohne Rücksicht auf seinen Willen — seine Mutter kraft Gesetzes an seine Stelle trete, während das Erbrecht in Wirklichkeit auf die Verwandten des Erblassers übergeht. Dagegen liegt ein Irrtum über die rechtsgeschäftlichen Wirkungen der Erklärung und damit über den Inhalt der Erklärung vor, wenn der Erklärende geglaubt hat, die Erbausschlagung sei ein Rechtsgeschäft, durch das er die ihm angefallene Erbschaft auf eine bestimmte andere Person übertragen könne; nur der letztere Irrtum berechtigt zur Anfechtung (RGZ 35 A 67; RG HRN 1932 Nr. 8).

Einen besonderen Anfechtungsgrund hat das Gesetz für den Pflichtteilsberechtigten geschaffen. Hat ein Pflichtteilsberechtigter, der als Erbe durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert ist, die Erbschaft ausgeschlagen, so kann er die Ausschlagung anfechten, wenn die Beschränkung oder die Beschränkung zur Zeit der Ausschlagung weggefallen und der Wegfall ihm nicht bekannt war. § 2308 BGB.

2. Die Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht. Die Vollmacht muß innerhalb der Anfechtungsfrist nachgebracht werden. §§ 1955, 1945 BGB. Wird die Vollmacht nach der Abgabe der Anfechtungserklärung eingereicht, so hat der annehmende Beamte dem Eingangsvermerk seine volle Namensschrift beizufügen. § 5 Nr. 11c GeschD.

3. Die Anfechtung der Annahme und Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginne der Frist im Auslande aufhält. Die Frist beginnt

im Falle der Anfechtbarkeit wegen Drohung mit dem Zeitpunkte, in dem die Zwangslage aufhört, in den übrigen Fällen mit dem Zeitpunkte, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt. Auf den Lauf der Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB entsprechende Anwendung. § 1954 Abs. 1—3 BGB. Nach § 207 BGB wird die Anfechtungsfrist, wenn der anfechtungsberechtigte Erbe vor ihrem Ablaufe stirbt, nicht vor dem Ablaufe von sechs Wochen, bzw. sechs Monaten nach der Annahme der Erbschaft durch den Erbeserben vollendet.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Annahme oder der Ausschlagung dreißig Jahre verstrichen sind. § 1954 Abs. 4 BGB.

4. Da mit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist die Erbschaft als angenommen gilt, die Annahme also fingiert wird, hat das Gesetz die Anfechtung der Veräumung der Ausschlagungsfrist zugelassen. Die Veräumung der Ausschlagungsfrist kann in gleicher Weise wie die Annahme angefochten werden. § 1956 BGB. Streitig ist, wann die Veräumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums anfechtbar ist. Das Reichsgericht hat in RGZ 58 81 die Anfechtung auf die Fälle beschränkt, in denen der Erbe von seinem Rechte, die Erbschaft auszuschlagen, und der Vorschrift über die Ausschlagungsfrist Kenntnis gehabt und die Ausschlagung beabsichtigt hat, sie aber infolge eines Irrtums unterlassen hat, der sich nicht als ein Irrtum im Beweggrunde darstellt, sondern die in der Unterlassung sich vollziehende Willensäußerung selbst betrifft. Die Auffassung des Reichsgerichts wird dem Zweck des § 1956 BGB, die sich aus der Fiktion der Erbschaftszunahme ergebenden Härten zu beseitigen, nicht gerecht. Ein die Anfechtung rechtfertigender Irrtum liegt stets vor, wenn der Erbe die Ausschlagungsfrist veräuimt, ohne zu wissen, daß dies geschieht (Ripp § 56 V), so wenn der Erbe von dem Lauf der Ausschlagungsfrist keine Kenntnis hatte oder wenn der gesetzliche Vertreter aus Unkenntnis es unterlassen hat, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einzuholen und dem Nachlassgericht nachzuweisen (Pösen DLG 30 172), oder wenn der Erbe der Auffassung war, er habe die Ausschlagung bereits wirksam erklärt.

5. Die Anfechtung der Annahme und der Veräumung der Ausschlagungsfrist gilt als Ausschlagung, die Anfechtung der Ausschlagung gilt als Annahme. § 1957 Abs. 1 BGB. Zur Anfechtung der Annahme und der Veräumung der Ausschlagungsfrist bedarf daher der gesetzliche Vertreter der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung in gleicher Weise wie zur Ausschlagung. Die Beteiligten sind nicht in der Lage, über die von der Anfechtung abhängige Rechtswirkung, die Erbeneigenschaft des Anfechtenden, mit Wirkung gegenüber dritten Personen Vereinbarungen zu treffen (RG HRN 1932 Nr. 8).

6. Die Anfechtung der Annahme und der Veräumung der Aus-

schlagungsfrist ist, da sie als Ausschlagung gilt, in gleicher Weise wie die Ausschlagung vom Nachlaßgerichte demjenigen mitzuteilen, dem die Erbschaft infolge der Anfechtung angefallen ist. § 1953 Abs. 3 BGB.

Die Anfechtung der Ausschlagung soll das Nachlaßgericht demjenigen mitteilen, dem die Erbschaft infolge der Ausschlagung angefallen war. § 1957 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Die Einsicht der Anfechtungserklärungen ist jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. §§ 1957 Abs. 2 Satz 2, 1953 Abs. 3 Satz 2 BGB.

Dritter Abschnitt.

Das Erbscheinsverfahren.

§ 104. I. Die Bedeutung und die Arten des Erbscheins.

1. Das Erbscheinsverfahren ist das wichtigste aller Nachlaßverfahren; in ihm wird dem gesetzlichen wie dem gewillkürten Erben über sein Erbrecht vom Nachlaßgerichte ein Zeugnis, der sog. Erbschein, ausgestellt. Der Erbschein dient zum Nachweise des Erbrechts insbesondere gegenüber Behörden, wie z. B. gegenüber dem Grundbuchamte, der Registerbehörde und dem Vollstreckungsgericht. Durch den Erbschein wird die Vermutung begründet, daß demjenigen, der in dem Erbscheine als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbscheine angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. § 2365 BGB. Als solche Beschränkungen kommen nur die Anordnung der Nacherbfolge oder die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers in Betracht. Die Vermutung kann auf jede Weise widerlegt werden. Soweit diese Vermutung des § 2365 BGB reicht, genießt der Erbschein öffentlichen Glauben, d. h. der Erbschein gilt zugunsten desjenigen, der von dem in einem Erbschein als Erben Bezeichneten durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, ein Recht an einem solchen Gegenstand oder die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte erwirbt, als richtig, es sei denn, daß der Erwerber die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. § 2366 BGB.

2. Das BGB kennt folgende Arten des Erbscheins:

a) den Erbschein des Alleinerben, wenn nur ein Erbe vorhanden ist, § 2353 BGB;

b) den Erbschein über den Erbteil eines Miterben, wenn mehrere Erben vorhanden sind, den sog. Teilerbschein, § 2353 BGB;

c) den gemeinschaftlichen Erbschein, den Erbschein über die Erbfolge in den ganzen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, § 2357 Abs. 1 BGB (RGZ 42 A 128).

Der Gruppenerbschein, d. h. der Erbschein über das Erbrecht mehrerer

zu einem einzelnen Erbstrange gehörender Erben, ist dem BGB nicht bekannt. Dem Bedürfnisse nach einem Gruppenerbschein kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die beteiligten Miterben für einen jeden von ihnen die Erteilung eines Teilerbscheins und gleichzeitig die äußere Zusammenfassung dieser Einzelerbscheine in einer einheitlichen Urkunde beantragen. Ein solches Zeugnis ist kein gemeinschaftlicher Erbschein, da der gemeinschaftliche Erbschein seinem Wesen nach den ganzen Nachlaß umfaßt, sondern stellt sich nur als äußere Zusammenfassung mehrerer Teilerbscheine dar; Voraussetzung seiner Erteilung ist, daß jeder einzelne der zu dem Erbstrange gehörenden Erben die Erteilung des Erbscheins beantragt und die dazu erforderliche Erklärung und eidesstattliche Versicherung abgegeben hat (RGZ 41 A 90).

Ein einheitlichen Erbschein nach mehreren Erblassern kennt das BGB nicht. Jeder Erbfall eröffnet eine besondere Erbfolge, daher muß über jeden Erbfall ein besonderer Erbschein erteilt werden. Es ist nicht zulässig, über die Erbfolge nach den Eltern den Kindern einen einheitlichen Erbschein zu erteilen. Jedoch können mehrere Erbscheine, die über verschiedene, aber in einem inneren Zusammenhange stehende Erbfälle beantragt sind, insbesondere bei mehrfachem Erbgang, äußerlich in einer Urkunde zusammengefaßt werden¹ (RGZ 44 A 99).

Schließlich ist noch zu unterscheiden zwischen dem allgemeinen oder unbeschränkten Erbscheine und dem beschränkten Erbscheine. Der allgemeine und der beschränkte Erbschein unterscheiden sich nicht nach ihrem Inhalte, sondern nur nach ihrem Umfange. Ersterer hat in Ansehung des ganzen Nachlasses, letzterer nur in Ansehung der in ihm angegebenen Gegenstände Wirksamkeit. Der gegenständlich beschränkte Erbschein bezeugt das Erbrecht für einzelne Nachlaßgegenstände. Er ist gemäß § 2369 BGB nur insoweit zugelassen, als die Erteilung eines allgemeinen Erbscheins durch die deutschen Gerichte ausgeschlossen ist. Vgl. unten § 151.

Bei dem gemäß § 78 Abs. 5 und 6 PrGG erteilten Erbschein handelt es sich nicht um einen beschränkten Erbschein; denn die Wirksamkeit dieses Erbscheins ist nicht beschränkt, sondern nur sein Gebrauch. Vgl. unten §§ 106 Ziff. 2b c, 152 A b.

3. Ist der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so bleibt bezüglich der Erbausewise das alte Recht maßgebend. Art. 213 GGWB. Vgl. unten § 114.

§ 105. II. Der Antrag auf Erteilung des Erbscheins.

1. Der Erbschein wird nur auf Antrag erteilt. Antragsberechtigt ist jeder Erbe², § 2353 BGB, auch der Vorerbe § 2363 BGB; jedoch ist

¹ Für diesen Fall ist in § 78 Abs. 4 Satz 2 PrGG eine besondere, den Antragsteller begünstigende Vorschrift über die Wertberechnung getroffen. Vgl. unten § 152 A b.

² Auch der Auerbe ist antragsberechtigt (Celle RGZ 34 A 333).

der Nacherbe vor Eintritt der Nacherbfolge nicht berechtigt, die Erteilung des Erbscheins für sich selbst oder für den Vorerben zu beantragen (RG Recht 1930 Nr. 435). Ebenso kann der Ersatzerbe den Erbschein nicht beantragen, bevor ihm die Erbschaft angefallen ist. Ist der Erbe geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig, so muß der Antrag durch seinen gesetzlichen Vertreter gestellt werden; auch der für den Erben bestellte Abwesenheitspfleger ist zur Antragstellung befugt, falls sein Wirkungskreis die betreffende erbrechtliche Angelegenheit umfaßt (RG NZA 13 198). Das Nachlaßgericht kann vom Vormunde oder Pfleger die Vorlegung der Bestallung verlangen. Wer bereits erzeugt, aber noch nicht geboren ist, hat noch kein Antragsrecht; daher ist der in seinem Namen von dem gesetzlichen Vertreter gestellte Antrag zurückzuweisen (RGZ 42 A 128). Der Ehemann einer Erbin ist nicht antragsberechtigt (str.).

Sind mehrere Miterben vorhanden, so kann der einzelne Miterbe entweder einen Erbschein nur über seinen Erbteil, einen Teilerbschein, oder einen gemeinschaftlichen Erbschein über den ganzen Nachlaß beantragen. § 2357 Abs. 1 BGB. Der Fiskus kann neben der Feststellung nach § 1964 BGB die Erteilung eines Erbscheins beantragen (RGZ 39 A 88). Das gleiche gilt von den Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechtes, die auf Grund landesrechtlicher Vorschriften an Stelle des Fiskus als gesetzliche Erben in Frage kommen. Ist der Erbe verstorben, so kann jeder Erbeserbe die Erteilung des Erbscheins beantragen, allerdings nur auf den Namen des Erblassers (RGZ 45 A 145). Auch der Erwerber eines Erbteils, dem ein Miterbe seinen Anteil an dem Nachlasse gemäß § 2033 BGB übertragen hat, kann den Antrag stellen; zum Nachweise seiner Antragsberechtigung hat er eine Ausfertigung des gerichtlichen oder notariellen Vertrages, durch den ihm der Erbteil übertragen ist, vorzulegen; jedoch kann der Erwerber eines Erbteils die Erteilung des Erbscheins nur auf den Namen des veräußernden Erben verlangen (RG DZ 44 106 Anm. 1). In gleicher Weise ist derjenige, der den Anteil eines Miterben hat pfänden und sich überweisen lassen, zum Antrage auf Erteilung eines Erbscheins berechtigt; er muß, um seine Antragsberechtigung nachzuweisen, eine Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses nebst den Urkunden über die Zustellung des Beschlusses an sämtliche Erben vorlegen. Dagegen ist der Erbschaftskäufer (§ 2371 BGB) als solcher nicht antragsberechtigt.

An Stelle des Erben kann der Gläubiger des Erblassers oder des Erben den Antrag stellen, wenn er des Erbscheins zum Zwecke der Zwangsvollstreckung bedarf. §§ 792, 896 ZPO (RGZ 29 A 74). Der Gläubiger muß im Besitze eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels sein (RGZ 49 A 83) und hat diesen dem Nachlaßgericht vorzulegen. Der Antrag des Gläubigers darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil der vorgelegte vollstreckbare Schuldtitel nach der Ansicht des Nachlaßgerichts an formellen,

die Zwangsvollstreckung hindernden Mängel leidet (RGZ 38 A 155). Als Gläubiger des Erben kommen insbesondere Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigte und der Erbschaftskäufer in Betracht.

Endlich sind antragsberechtigt der Testamentvollstrecker (RGZ 22 A 56; 26 A 62), der Nachlassverwalter und der Nachlassfortsetzungsverwalter (str.), dagegen nicht der Nachlasspfleger, sofern sich der zu erteilende Erbschein auf denjenigen Erbsfall bezieht, in Ansehung dessen die Nachlasspflegschaft angeordnet ist (RGZ 40 A 37).

Die Erbschaftssteuerbehörde ist grundsätzlich nicht antragsberechtigt, sofern ihr nicht als Gläubigerin auf Grund des § 792 BPO das Antragsrecht zusteht (RG NZM 15 14).

Der Antrag kann auch von einem Bevollmächtigten des Antragsberechtigten gestellt werden. Vgl. hierzu oben § 11 Ziff. 2. Der Notar, der die Erklärungen des Antragstellers beurkundet hat, ist nicht ohne weiteres ermächtigt, den Antrag auf Erteilung des Erbscheins zu stellen oder den vom Antragsberechtigten gestellten Antrag abzuändern (RG DLG 18 370).

Mit dem Rechte, die Erteilung eines Erbscheins zu beantragen, ist nicht das Recht auf Erteilung einer Ausfertigung eines bereits ausgestellten Erbscheins zu verwechseln. S. unten § 107 Ziff. 10.

2. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins bedarf keiner Form (s. hierzu oben § 14). Fast immer wird er im Anschluß an die eidesstattliche Versicherung in die gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen; daher wird die Formfreiheit meist nur bei Abänderungen des ursprünglich gestellten Antrags praktisch.

3. Der Antrag muß bestimmt sein. Der Antragsteller hat in bestimmter Weise anzugeben, welchen Inhalt der Erbschein haben soll (RGZ 20 A 265; 26 A 62; 34 A 116; 42 A 128; 52 A 65). Der Antrag, einen Erbschein „nach Maßgabe des Testaments“ zu erteilen, bildet regelmäßig keine Grundlage für einen Erbschein (RG DLG 18 368). Der Antragsteller darf es nicht dem Ermessen des Gerichts überlassen, den Inhalt des Erbscheins zu bestimmen (RG DLG 26 320; RGZ 50 A 91).

Das Kammergericht hatte es in seiner früheren Rechtsprechung (RGZ 30 A 98; 36 A 111) für unzulässig erachtet, daß der Antragsteller dem Nachlassgerichte die Wahl überlasse, ob der Erbschein auf Grund einer Verfügung von Todes wegen oder auf Grund des gesetzlichen Erbrechts erteilt werden solle. Diesen Standpunkt hat das Kammergericht aufgegeben und erklärt, daß ein Erbscheinsantrag, der sowohl den Erfordernissen des § 2354 BGB als auch denen des § 2355 BGB entspreche, bei Zweifeln über die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen keine Angabe darüber zu enthalten brauche, ob die Erteilung auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder auf Grund der Verfügung von Todes wegen beantragt wird, sofern der Inhalt des Erbscheins in beiden Fällen übereinstimmen würde (JZG 5 184). Durch diese Rechtsprechung, deren Ausgangspunkt

die Tatsache ist, daß der Berufungsgrund im Erbscheine nicht anzugeben ist, wird dem Antragsteller und dem Nachlassgericht die Prüfung und die Feststellung erspart, ob die Verfügung von Todes wegen gültig ist. Voraussetzung ist jedoch, daß dieselben Personen zu den gleichen Bruchteilen sowohl auf Grund Gesetzes wie auf Grund der Verfügung von Todes wegen Erben sein würden. Ist in der Verfügung von Todes wegen eine Testamentsvollstreckung oder eine Nacherbfolge angeordnet, so liegt der Fall anders, da eine solche Anordnung im Erbscheine anzugeben ist (RG a. a. O.).

Unzulässig ist es, mehrere Anträge nebeneinander zu stellen und es der Entscheidung des Nachlassgerichts zu überlassen, welchen Antrag es für begründet ansehen will. Dagegen darf der Antragsteller einen bestimmten Hauptantrag und außerdem einen bestimmten Hilfsantrag stellen, so, daß über den Hilfsantrag erst entschieden werden soll, wenn der Hauptantrag für unbegründet angesehen werden sollte (Schlegelberger I S. 600 Anm. 3; vgl. auch RGZ 30 A 98; a. A. Dresden JZG 3 155).

III. Das Erbscheinsverfahren bei gesetzlicher Erbfolge.

§ 106. 1. Die zur Erwirkung des Erbscheins notwendigen Angaben und die erforderlichen Nachweise.

Die Angaben, die der Antragsteller zur Erwirkung des Erbscheins zu machen hat, sind verschieden, je nachdem der Erbschein auf Grund Gesetzes oder auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt wird.

1. Wer die Erteilung des Erbscheins als gesetzlicher Erbe¹ beantragt, hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers,
2. das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht,
3. ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde,
4. ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind,
5. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist,
6. wenn eine Person weggefallen ist, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert würde, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

¹ Wird der Antrag nicht vom Erben, sondern von einem anderen Antragsberechtigten gestellt, z. B. vom Testamentsvollstrecker, so muß dieser hierbei stets angeben, für welche Person der Erbschein ausgestellt werden soll und daß diese die Erbschaft angenommen hat (RGZ 26 A 62).

§ 2354 BGB.

Beim gemeinschaftlichen Erbschein bedarf es ferner der Angabe
7. der Erben und ihrer Erbteile,

8. falls der Antrag nicht von allen Erben gestellt wird, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben.

§ 2357 Abs. 2, 3 Satz 1 BGB.

Zu Nr. 1: Die ungenaue Angabe der Todeszeit schadet nicht, sofern die genaue Zeit in der eingereichten Sterbeurkunde angegeben ist (RG OLG 21 347). Ist der Erblasser für tot erklärt, so ist die Zeit anzugeben, die als Zeitpunkt des Todes gilt. § 18 BGB, § 970 ZPO. Auch der letzte Wohnsitz des Erblassers muß angegeben werden, falls er für die Zuständigkeit des Nachlassgerichts wesentlich ist (BayObLG BayObVLG 14 55).

Zu Nr. 2: Das Verhältnis, auf dem das Erbrecht beruht, ist die Ehe oder die Verwandtschaft oder, wenn der Fiskus Erbe ist, die Staatsangehörigkeit oder die Reichsangehörigkeit des Erblassers. Vgl. oben §§ 42 bis 44. Ist der Erblasser nicht Deutscher, so ist stets seine Staatsangehörigkeit anzugeben. Wenn ein Ehegatte als Miterbe des anderen Ehegatten in Betracht kommt und sein Erbrecht und sein Erbteil sich nach dem Güterrechte richten, unter dem die Ehe gestanden hat, wie dies unter den bis 1900 geltenden Güterrechten mit erbrechtlichen Wirkungen der Fall ist, so ist anzugeben, wo der Erblasser und sein Ehegatte den ersten ehelichen Wohnsitz gehabt haben und ob von dem Erblasser und seinem Ehegatten ein das Güterrecht regelnder Ehevertrag geschlossen worden ist (RG OLG 11 270). Vgl. unten § 110.

Zu Nr. 3 und 6: Wird der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins nicht von allen Erben gestellt, so hat der Antragsteller anzugeben, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die die als Erben Genannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert werden würden. Allerdings reicht die Angabe des Antragstellers, daß seines Wissens nähere Erben nicht vorhanden seien, nicht aus. Die gemäß § 2354 Nr. 3 BGB abzugebende Erklärung braucht sich nicht formelhaft den Gesetzesworten anzuschließen. Es genügt eine Angabe der einzelnen Tatumstände, aus der sich unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und des Zweckes der Erklärung ein dem Gesetz entsprechender Inhalt ergibt. Hierbei darf das Nachlassgericht entfernte Möglichkeiten für das Vorliegen von Umständen, die das Erbrecht oder die Erbteile beeinflussen könnten, nur dann in Betracht ziehen, wenn das vom Antragsteller vorgebrachte oder sonst bekannte Tatsachenmaterial dazu Anlaß gibt (RGZ 39 A 92). So genügt z. B. die Angabe des Antragstellers, seine Mutter sei nur einmal verheiratet gewesen, ihr Ehemann (sein Vater) sei vor der Erblasserin verstorben, aus der Ehe seien acht Kinder hervorgegangen, von denen drei im Kindesalter verstorben seien; die überlebenden fünf Kinder seien daher die alleinigen Erben ihrer Mutter ge-

worden (RG a. a. D.) Durch die Angaben des Antragstellers soll dem Nachlassrichter die Prüfung ermöglicht werden, ob nicht gleich oder besser berechnigte Erben vorhanden sind (Motive zu § 2069 Entw. I). Deshalb bedarf es einer genauen und vollständigen Darstellung der verwandtschaftlichen Verhältnisse des Erblassers. Notwendig erscheint u. a. die Angabe, daß der Erblasser, der von seinen Kindern beerbt wird, nur einmal verheiratet war, oder, wenn die vollbürtigen Geschwister als Erben bezeichnet sind, die Angabe, daß die Eltern des Erblassers nur einmal verheiratet waren, da sonst Halbgeschwister miterben, oder daß weggefallene Personen keine Abkömmlinge haben. Wegen der Möglichkeit, daß uneheliche Kinder vorhanden sind, dürfte bei vorverstorbenen ledigen weiblichen Personen die Angabe, daß keine Abkömmlinge vorhanden sind, zu fordern sein, sofern nicht der Nachlassrichter glaubt, mit Rücksicht auf den besonderen Fall von einer ausdrücklichen Erklärung über diesen Punkt absehen zu können. Bei einer verheirateten Frau ist diese Erklärung in der Regel nicht notwendig, da das Vorhandensein unehelicher Kinder einer Ehefrau nur eine entfernte Möglichkeit ist und daher mangels besonderen Anlasses außer Betracht bleibt (RGZ 39 A 92). Auch die Möglichkeit, daß die Witwe des Erblassers schwanger ist, ist unberücksichtigt zu lassen, sofern nicht besondere Umstände die Vermutung rechtfertigen, daß die Witwe sich in schwangerem Zustande befindet (RGZ 29 A 71).

Um zu vermeiden, daß die Darstellung der Tatumstände, auf denen das Erbrecht der als Erben Bezeichneten beruht, wegen Lückenhaftigkeit vom Nachlassgericht beanstandet wird, empfiehlt sich, der Darstellung die Erklärung mit den Worten des Gesetzes folgen zu lassen: „Personen (oder „Andere Personen), durch die die als Erben Genannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert werden würden, sind und waren nicht vorhanden.“

Auch wenn die Erklärung gemäß § 2354 Nr. 3 BGB nur mit den Worten des Gesetzes abgegeben wird, so empfiehlt sich doch in den Fällen, in denen ein Elternteil oder beide Elternteile des Erblassers zweimal verheiratet waren, anzugeben, daß Halbgeschwister nicht vorhanden sind. Durch eine derartige Erklärung werden die sonst gebotenen Ermittlungen des Nachlassgerichts nach dem Vorhandensein von Halbgeschwistern und die dadurch bedingte Verzögerung der Erbscheinserteilung vermieden (Mader-Fechner, S. 69).

Waren Personen vorhanden, durch die der Antragsteller oder die als Erben Genannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert werden würden, so sind sie gemäß Nr. 6 als sog. weggefallene Personen unter gleichzeitiger Angabe, in welcher Weise sie weggefallen sind, namhaft zu machen, und alsdann ist zu erklären, daß andere Personen dieser Art nicht vorhanden waren. Auch die bereits vor dem Erblasser gestorbenen Personen, die, wenn sie zur Zeit des Erbfalls noch ge-

lebt hätten, Erben oder Miterben geworden wären, sind anzugeben; denn nur hierdurch wird dem Nachlaßrichter eine genügende Grundlage für etwa notwendige Ermittlungen geboten, ob nicht die Vorverstorbenen Nachkommen hinterlassen haben, die dem Antragsteller vorgehen oder ihm gleichberechtigt sind (RGZ 27 A 44). Fehlgeburten und Totgeburten brauchen nicht erwähnt zu werden.

Zu Nr. 4: Vgl. über den Begriff der Verfügung von Todes wegen oben § 46 bes. Ziff. 3. Die Angabe, daß der Erblasser eine „letztwillige Verfügung“ nicht hinterlassen habe, genügt nicht, weil diese Angabe etwaige vertragmäßige Verfügungen von Todes wegen nicht umfaßt (RGZ 31 A 115; RG DVG 18 372). Es empfiehlt sich, stets den Ausdruck „Verfügungen von Todes wegen“ zu gebrauchen. Hiernach ist entweder anzugeben, daß keine Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, oder daß der Erblasser folgende näher bezeichnete Verfügungen von Todes wegen hinterlassen hat. Eine weitere Erklärung, daß andere Verfügungen von Todes wegen als die bezeichneten nicht vorhanden sind, kann von dem Antragsteller bei der gesetzlichen Erbfolge nicht verlangt werden. Auch nichtige Verfügungen von Todes wegen sind anzugeben.

Zu Nr. 5: Beim gemeinschaftlichen Erbschein ist anzugeben, ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht der als Erben Genannten anhängig ist. Ist ein Rechtsstreit anhängig, so ist dies unter Bezeichnung des Gerichts, bei dem der Rechtsstreit schwebt, und möglichst unter Mitteilung des Aktenzeichens anzugeben. Es muß sich um einen Rechtsstreit über das Erbrecht handeln; ein solcher ist auch der durch die Erbunwürdigkeitsklage eingeleitete Rechtsstreit, nicht dagegen der Streit über den Pflichtteil oder über die Auseinandersetzung.

Zu Nr. 7: Die Aufnahme der Angaben in das Begleitschreiben des beurkundenden Notars genügt nicht (RG DVG 3 256). Unter Erbteil ist hier der auf jeden Erben entfallende Bruchteil der Erbschaft, nicht die ihm bei der Erbteilung zugewiesene Summe zu verstehen (RGZ 20 A 265). Die Angabe der Erbteile kann nicht dadurch ersetzt werden, daß der Antragsteller die Teile der Erbschaft angibt, auf die sich die Erben in einem Erbvergleiche geeinigt haben (RGZ 36 A 109). Die Angabe, die Erbteile seien die gesetzlichen, genügt nicht; wenn das Kammergericht (RGZ 34 A 116) eine Ausnahme für den Fall machen will, daß der Antragsteller sich der Höhe der gesetzlichen Erbteile bewußt ist, so kann dem nicht beigetreten werden.

Zu Nr. 8: Es braucht nur angegeben zu werden, daß diejenigen Erben, die nicht den Antrag gestellt haben, die Erbschaft angenommen haben. Die Annahme der Erbschaft durch die Antragsteller liegt schon in dem Antrage. Ist in der Erklärung des Antragstellers ein Erbe mit dem Zusatz „unbekanntem Aufenthalt“ bezeichnet, so wird der Nachlaßrichter festzustellen haben, ob der Aufenthalt dieses Erben schon zur Zeit des Erbfalles unbekannt war. Ist das der Fall, so ist anzunehmen, daß dieser Erbe von

dem Erbfall noch keine Kenntnis erlangt hat und daß daher die Erklärung des Antragstellers, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben, bez. dieses Erben nicht richtig ist. Mit dieser Begründung wird der Nachlaßrichter die Erklärung des Antragstellers beanstanden und ihn zur Aufklärung auffordern. Zugleich wird er den Antragsteller auf die Möglichkeit hinweisen, daß die Annahme der Erbschaft durch einen Abwesenheitspfleger erfolgen kann (RG NZM 13 211), und ihm anheimgeben, die Bestellung eines Abwesenheitspflegers beim Vormundschaftsgerichte zu beantragen und alsdann die Annahme der Erbschaft durch den Abwesenheitspfleger nachzuweisen. Ist ein Miterbe verschollen, so muß der Antragsteller auch den Nachweis erbringen, daß der Verschollene den Erbfall erlebt hat (§ 1923 Abs. 1 BGB); denn die Erbschaft kann nur angenommen werden, wenn sie angefallen ist (§ 1942 Abs. 1 BGB). Zur Führung dieses Nachweises kann sich der Antragsteller auf die Lebensvermutung des § 19 BGB berufen; danach wird das Fortleben eines Verschollenen, solange nicht die Todeserklärung erfolgt ist, bis zu dem Zeitpunkte vermutet, der nach § 18 Abs. 2 BGB in Ermangelung eines anderen Ergebnisses der Ermittlungen als der Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist (RG NZM 13 211).

Die hiernach vorgeschriebenen Angaben brauchen nicht schon im Antrag auf Erteilung des Erbscheines enthalten zu sein; fehlen sie, so ist es nach § 2358 BGB Sache des Nachlaßgerichts, die Ergänzung des Antrags zu veranlassen. Zu diesem Zweck darf das Nachlaßgericht ein anderes Gericht ersuchen, den Erben über die sein Erbrecht begründenden tatsächlichen Verhältnisse zu vernehmen (RGZ 95 286).

2. Der Antragsteller hat die Richtigkeit seiner Angaben nachzuweisen. Der Nachweis geschieht zum Teil durch öffentliche Urkunden, an deren Stelle andere Beweismittel treten können, und im übrigen durch eidesstattliche Versicherung.

a) Die Richtigkeit der Angaben

1. über die Zeit des Todes des Erblassers (oben Nr. 1 der Ziff. 1),
2. über das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht und beim gemeinschaftlichen Erbschein das Erbrecht der Erben beruht (oben Nr. 2 der Ziff. 1),
3. über den Wegfall der Personen, durch die der Antragsteller, bzw. die als Erben Genannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert werden würden (oben Nr. 6 der Ziff. 1),

hat der Antragsteller durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. § 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Beweis durch öffentliche Urkunden ist mit Rücksicht darauf vorgeschrieben worden, daß der Beweis dem Nachlaßgericht zu führen ist, ohne daß die möglicherweise sonst vorhandenen Erbanprüche gehört werden (Motive 5 560).

α) Öffentliche Urkunden sind Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit

öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden sind. § 415 ZPO. Die Urkunde muß dazu bestimmt sein, die zu erweisende Tatsache nachzuweisen.

Die Urkunde muß dem Nachlaßgerichte vorgelegt werden. Befindet sie sich bereits bei den Akten des Nachlaßgerichts oder eines anderen Gerichts, so genügt die Bezugnahme auf die Akten. Das Nachlaßgericht hat alsdann die Akten des anderen Gerichts einzufordern. Die Bezugnahme auf das bei demselben Gericht aufbewahrte standesamtliche Nebenregister ist wenigstens dann ausreichend, wenn die Geburtstage der Erben oder die Todestage der weggefallenen Personen genauer angegeben, die Urkunden also ohne weiteres zu ermitteln sind (RG OLG 44 106 Anm. 2). Da das Nachlaßgericht in der Lage bleiben muß, die Unterlagen, die zur Erteilung des Erbscheins geführt haben, nachprüfen zu können, so ist es grundsätzlich verpflichtet, die überreichten Urkunden aufzubewahren. Dem Verlangen, die überreichten Urkunden nach Erteilung des Erbscheins zurückzugeben, hat das Nachlaßgericht zwar zu entsprechen, aber zugleich eine beglaubigte vollständige oder auszugsweise Abschrift der Urkunden zurückzubehalten, es sei denn, daß letzteres nach Lage des Falles entbehrlich ist, z. B. bei nebensächlichen Urkunden, die für die Bildung der richterlichen Überzeugung von dem Erbrechte des Antragstellers nicht in Betracht gekommen sind, oder wenn die mühelose Heranziehung der Urkunde anderweit sichergestellt ist (RGZ 50 A 98; RG DMotW 1933 120).

Sind die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen, so genügt die Angabe anderer Beweismittel. § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB. Vgl. hierzu oben § 18 Ziff. 3ff. Auch die beim Tode mehrerer in gemeinsamer Gefahr geltende Rechtsvermutung des § 20 BGB ist als anderes Beweismittel zu verwenden; sie entfällt nur, wenn feststeht, daß der Tod nicht gleichzeitig eingetreten sein kann (BayObLG ZfG 1 147). Unverhältnismäßige Schwierigkeiten sind solche Schwierigkeiten, deren Überwindung dem Antragsteller nicht wohl zugemutet werden kann; es ist gleich, welcher Art diese Schwierigkeiten sind. Auch die Kosten der Beschaffung einer öffentlichen Urkunde können die Beschaffung unverhältnismäßig erschweren, wenn nämlich der Kostenaufwand im Verhältnisse zu den gewöhnlich für die Herbeischaffung von Urkunden erforderlichen Kosten unverhältnismäßig hoch ist und die Nachlaßmasse ganz oder zu einem erheblichen Teile aufzehrt (ZfG 1 178). Der Antragsteller wird sich vielfach mit der Angabe der anderen Beweismittel nicht begnügen, sondern diese, soweit ihm dies möglich ist, wie bei Familienurkunden, Auskünften oder eidesstattlichen Versicherungen, selbst beibringen, um so das Verfahren zu beschleunigen.

Eines Nachweises durch öffentliche Urkunden oder andere Beweismittel bedarf es nicht, soweit die Tatsachen bei dem Nachlaßgerichte offen-

kundig sind. § 2356 Abs. 3 BGB. Der Begriff der Offenkundigkeit ist der gleiche wie im § 291 ZPO. Offenkundig sind die Tatsachen, die nach allgemeinen Erfahrungssätzen feststehen oder dem Nachlaßgericht aus seiner sonstigen amtlichen Tätigkeit bekannt sind.

Für das Erbscheinsverfahren kommen als öffentliche Urkunden vor allem die Personenstandsurkunden in Frage. Sie werden als Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden gemäß § 11 des Preussischen Gesetzes vom 9. März 1874 (GS S. 95) in Preußen seit dem 1. Oktober 1874 und gemäß § 15 PersStG im Deutschen Reiche seit dem 1. Januar 1876 aufgestellt. Durch die VO vom 14. Februar 1924 (RGBl I 116) sind neben den Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden die standesamtlichen Scheine, die Geburts-, Heirats- und Todescheine, eingeführt worden. Während die Geburts-, Heirats- oder Sterbeurkunden die Tatsache der Geburt, der Eheschließung oder des Todes beweisen, beweisen die standesamtlichen Scheine, daß die Geburt, die Eheschließung oder der Sterbefall im Register beurkundet ist. Vor der VO vom 14. Februar 1924 hatte das Kammergericht als öffentliche Urkunden gemäß § 2356 Abs. 1 BGB nur die Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden zugelassen und andere Bescheinigungen des Standesbeamten, so die Familienstammbücher, und sog. abgekürzte Standesurkunden als nicht ausreichend erklärt (OLG 21 348; 39 24; RGBl 15 290; RGZ 53 A 86). Diesen Standpunkt hat das Kammergericht im Hinblick auf die genannte Verordnung nicht mehr in vollem Umfange aufrecht-erhalten (Gutachten vom 16. August 1924, Standesamtszeitung 1924 243 sowie Beschl. Recht 1927 Nr. 49). Hiernach sind die Todescheine für den Nachweis des Todes der im § 2354 Nr. 1 und 3 BGB genannten Personen nach § 2356 BGB ausreichend. Wenn sie auch nur beweisen, daß der Sterbefall im Register beurkundet ist, und den Nachweis der Unrichtigkeit ihres Inhaltes oder der Beurkundung nicht ausschließen, so wird doch regelmäßig der Nachlaßrichter aus dem Umstande, daß der Sterbefall im Register beurkundet ist, mittelbar zu seiner vollen Überzeugung die Tatsache des Todes der fraglichen Person und des Todeszeitpunktes entnehmen können. Wie der Todeschein, so vermag die Todesbescheinigung im Familienstammbuche den Nachweis gemäß § 2356 BGB zu erbringen, vorausgesetzt, daß die Eintragung im Familienstammbuche mit der Unterschrift und dem Siegel des Standesbeamten versehen ist und den für den Todeschein vorgesehenen Inhalt hat, d. h. die Vornamen und den Familiennamen, das Alter und den Geburtsort des Verstorbenen, bei einer Ehefrau oder früheren Ehefrau auch ihren Mädchennamen, den Stand und letzten Wohnort des Verstorbenen sowie den Ort und Tag des Sterbefalles sowie die Nummer des Sterberegisters enthält. Die Heiratscheine reichen in gleicher Weise zum Nachweise der Ehe nach § 2356 BGB aus, ebenfalls die Heiratsbescheinigungen im Familienstammbuche, vorausgesetzt, daß diese mit der Unterschrift und dem Siegel des Standesbeamten versehen sind und die

Vornamen und den Familiennamen, den Geburtstag und -ort sowie den Wohnort der Ehegatten, den Mädchenamen der Frau, den Stand des Mannes sowie den Ort und Tag der Eheschließung und die Nummer des Heiratsregisters enthalten. Jedoch ist durch die Geburtsjahre der Nachweis des das Erbrecht begründenden verwandtschaftlichen Verhältnisses, insbesondere der ehelichen Abstammung nicht zu erbringen, da in ihnen die Angabe des Vor- und Familiennamens, des Standes und des Wohnortes der Eltern des Geborenen fehlt; dasselbe gilt von der Eintragung der Geburt im Familienstammbuche.

Eine Mitteilung des Zentral-Nachweise-Büros des Preussischen Kriegsministeriums, des jetzigen Zentralnachweiseamtes für Kriegsverluste und Kriegergräber, über den Sterbefall an die Angehörigen reicht zum Nachweise des Todes des Erblassers im Sinne des Satzes 1 § 2356 Abs. 1 BGB nicht aus (RGZ 49 A 75).

Die Beurkundung, die der Schiffer über die während der Reise sich ereignenden Geburten und Sterbefälle unter Zuziehung von zwei Schiffsoffizieren oder anderen glaubhaften Personen gemäß § 61 PersStG in dem Tagebuch vornimmt, hat die Beweiskraft einer standesamtlichen Urkunde (Hinschius-Boschan, Anm. 39 zu § 64; a. A. Stölzel-Spieler, Anm. 4 zu § 61).

Für die Zeit vor dem 1. Oktober 1874 kommen auf Grund des § 73 PersStG in Betracht die aus den Kirchenbüchern über Taufen, Trauungen und Begräbnisse unter dem Kircheniegel erteilten Zeugnisse sowie die Auszüge aus den bei den Amtsgerichten geführten Duplikaten der Kirchenbücher und für Juden, für Mitglieder gebuldeter Religionsgemeinschaften und für aus der Kirche ausgetretene Personen die Auszüge aus den bis zum 1. Oktober 1874 bei den Amtsgerichten geführten Standesregistern (BdG vom 30. März 1847, GS S. 125; Gef. vom 23. Juli 1847, GS S. 263). Für die Zeit vor dem Inkrafttreten des letztgenannten Gesetzes werden Bescheinigungen über Geburten, Heiraten und Sterbefälle der Juden von den Magistraten und Landratsämtern ausgestellt.

Wegen der Legalisation ausländischer Urkunden vgl. § 19 Ziff. 2.

β) Im einzelnen ist über den Nachweis durch öffentliche Urkunden oder andere Beweismittel noch folgendes zu sagen:

aa) Der Tod des Erblassers kann außer durch eine Sterbeurkunde oder einen Todeschein auch durch Vorlegung einer Ausfertigung des die Todeserklärung enthaltenden Ausschlußurteils nachgewiesen werden; da das Urteil mit der Verkündung rechtskräftig wird, bedarf es keiner Rechtskraftbescheinigung.

bb) Zum Nachweis des Verhältnisses, auf dem das Erbrecht beruht, sind im einzelnen folgende Urkunden erforderlich:

Zum Nachweise der Ehe, auf der das Erbrecht des Ehegatten des Erblassers beruht, ist eine Heiratsurkunde oder ein Heiratschein not-

wendig. Die Heiratsurkunde oder der Heiratsschein kann, soweit das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in Betracht kommt, nicht durch die Geburtsurkunde eines aus der Ehe hervorgegangenen Kindes, in der der Ehegatte als solcher aufgeführt ist, ersetzt werden (RGZ 39 A 99). Der nur zum Zwecke der Bezeichnung, nicht zur Begründung des Erbrechts erforderliche Nachweis der Verheiratung einer Erbin braucht nicht vom Antragsteller geführt zu werden; insbesondere bedarf es zum Nachweise der Namensänderung einer Erbin infolge ihrer Verheiratung keiner Heiratsurkunde. Erachtet das Nachlassgericht die eidesstattliche Versicherung nicht für ausreichend, so hat es von Amtes wegen Ermittlungen anzustellen, kann aber die Vorlegung der Heiratsurkunde nicht verlangen (Beschl. des RG vom 4. Juli 1910, I. X. 229. 10, zit. nach Madler-Fechner S. 66 Anm. 3).

Zum Nachweise der Abstammung eines Kindes vom Erblasser ist die Geburtsurkunde des Kindes vorzulegen. Die Vorlegung der Heiratsurkunde der Eltern des Kindes ist nicht erforderlich (RGZ 36 A 97); die Geburtsurkunde liefert auch für die darin angegebene eheliche Abstammung Beweis; der Beweis des Gegenteils ist zulässig (RG JW 1915 1363). Ergeben sich Zweifel an der Ehelichkeit eines Kindes, so hat das Nachlassgericht zu ermitteln, ob das Kind unehelich ist (Röhne-Feist S. 674). Zum Nachweise der Abstammung eines Enkels sind dessen Geburtsurkunde und die Geburtsurkunde desjenigen Elternteils, der ein Kind des Erblassers ist, notwendig.

Zum Nachweise der Verwandtschaft des Vaters oder der Mutter ist die Geburtsurkunde des Erblassers einzureichen.

Zum Nachweise des Verwandtschaftsverhältnisses eines Bruders oder einer Schwester sind die Geburtsurkunde des Bruders, bzw. der Schwester und die Geburtsurkunde des Erblassers erforderlich.

Der Nachweis des Verwandtschaftsverhältnisses eines Geschwisterkindes wird durch die Geburtsurkunde des Erblassers, die Geburtsurkunde des weggefallenen Bruders, bzw. der weggefallenen Schwester und die Geburtsurkunde seines, bzw. ihres Kindes geführt (vgl. Madler-Fechner S. 67).

Die Legitimation eines Kindes durch nachfolgende Ehe (vgl. oben § 42 Ziff. 1c und 2d) kann durch Vorlegung einer Geburtsurkunde nachgewiesen werden, sofern auf ihr die Legitimation bemerkt ist (§§ 25, 26 PersStG). Von dem Bemerk der Legitimation ist der Bemerk der Namenserteilung (§ 1706 BGB) wohl zu unterscheiden; durch die Namenserteilung wird der Personenstand des Kindes nicht geändert. Fehlt der Bemerk der Legitimation, so kann der erforderliche Nachweis durch Vorlegung der Heiratsurkunde und eines in öffentlicher Urkunde ausgesprochenen Anerkennnisses der Vaterschaft geführt werden. Diese beiden Urkunden können ersetzt werden durch ein im Rechtsstreite zwischen Vater und Kind ergangenes, bei ihren Lebzeiten rechtskräftig gewordenes Ur-

teil, daß das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen ihnen infolge Legitimation durch Ehe feststellt (Breslau DGB 7 416). Fehlen öffentliche Urkunden, so müssen andere Beweismittel angegeben werden.

Die Ehelichkeitserklärung (vgl. oben § 42 Ziff. 1d und 2e) wird durch Vorlage einer Geburtsurkunde mit dem entsprechenden Randvermerk nachgewiesen; fehlt der Randvermerk auf der Geburtsurkunde, so ist die Verfügung der Staatsgewalt, durch die die Ehelichkeitserklärung erfolgt ist, vorzulegen.

Zum Nachweise der Annahme an Kindes Statt (vgl. oben § 42 Ziff. 1e und 2f) ist eine Ausfertigung des Annahmevertrages mit dem Bestätigungsvermerk vorzulegen. Die berichtigte Geburtsurkunde genügt nicht, da in dem Annahmevertrage das Erbrecht des Kindes gemäß § 1767 BGB ausgeschlossen werden kann.

Zum Nachweise des gesetzlichen Erbrechts des Fiskus oder der an seine Stelle tretenden Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts ist eine Ausfertigung der das Erbrecht feststellenden Verfügung des Nachlaßgerichts vorzulegen.

Die Richtigkeit der Angabe über die Staatsangehörigkeit des Erblassers ist durch Vorlage eines Staatsangehörigkeitsausweises, eines Heimatscheines, einer Aufnahme- oder Einbürgerungsurkunde oder bei Ausländern durch eine Bescheinigung der in Staatsangehörigkeitsfachen zuständigen innerdeutschen Behörden, in Preußen der Regierungspräsidenten, bzw. Polizeipräsidenten von Berlin, Frankfurt a. M., Wiesbaden, Köln, Hannover, Kiel und Königsberg, nachzuweisen (vgl. Kraus, S. 377 ff).

cc) Der Nachweis des Wegfalls von Personen, die den Antragsteller oder die als Erben Genannten von der Erbfolge ausschließen oder die Erbteile mindern würden, gestaltet sich je nach der Art des Wegfalls verschieden und sei für die hauptsächlichsten Arten des Wegfalls kurz besprochen:

Der Wegfall durch Tod kann in gleicher Weise wie der Tod des Erblassers außer durch eine Sterbeurkunde oder einen Todeschein der weggefallenen Person durch Vorlegung einer Ausfertigung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils bewiesen werden (RGZ 45 A 150). Jedoch ist bei Verschollenheit eines Besserberechtigten die vorherige Herbeiführung eines Todeserklärungsurteils nicht immer erforderlich, vielmehr kann der Nachlaßrichter die Überzeugung vom Wegfall einer erbberechtigten verschollenen Person aus Tatsachen jeder Art schöpfen (Colmar RGZ 35 A 352; RGZ 45 A 150). Wegen der öffentlichen Aufforderung nach § 2358 Abs. 2 BGB f. unten § 107. Die Geburtsurkunden der weggefallenen Personen brauchen bei dem Nachweise des Wegfalls nicht vorgelegt zu werden; ihre Vorlage kann jedoch aus anderen Gründen notwendig sein, so, wenn der Verstorbene ein Zwischenglied zwischen dem Erblasser und einem Erben bildet (RG DGB 21 347).

Zum Nachweise von Totgeburten kann die Einreichung einer Sterbe-

urkunde vom Antragsteller nicht verlangt werden, ebensowenig zum Nachweise von Fehlgeburten die Vorlegung eines ärztlichen Zeugnisses, denn der Totgeborene ist überhaupt nicht Erbe geworden und daher nicht weggefallen. Hat der Nachlassrichter Bedenken, so hat er von Amts wegen Ermittlungen anzustellen (Nadler-Jechner S. 74, 75; a. A. Boschan I S. 94).

Der Wegfall durch Erbverzicht (vgl. oben § 87) ist durch Vorlage einer Ausfertigung des Erbverzichtsvertrages nachzuweisen, der Wegfall infolge Erbunwürdigkeitserklärung (vgl. oben § 88) nur durch Vorlage einer mit der Rechtskraftbescheinigung versehenen Ausfertigung des die Erbunwürdigkeit aussprechenden Urteils (Dresden RGZ 32 A 299).

Bei Wegfall eines Ehegatten durch Scheidung oder durch Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist eine mit der Rechtskraftbescheinigung versehene Ausfertigung des Scheidungsurteils oder des auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkennden Urteils vorzulegen. Jedoch genügt die Angabe des Aktenzeichens des Rechtsstreits, in dem das Urteil ergangen ist; der Nachlassrichter wird alsdann die Akten einfordern. Der Randvermerk auf der Heiratsurkunde gilt nicht als hinreichender Nachweis. Im Falle des § 1933 BGB ist die Zustellung der Klage durch Vorlage der mit der Zustellungsurkunde versehenen Klageschrift zu beweisen; daß der Erblasser auf Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu klagen berechtigt war, wird fast nur durch andere Beweismittel unter Beweis gestellt werden können. Auch das Ergebnis einer in dem Scheidungsprozeß erfolgten Beweisaufnahme kann hierbei verwertet werden (vgl. hierzu Anm. 1 S. 38).

Bei Wegfall eines Erben durch Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge (vgl. oben § 45) ist die Verfügung von Todes wegen, durch die die Ausschließung geschehen ist, vorzulegen oder, sofern sie bereits an das Nachlassgericht abgeliefert ist, auf sie Bezug zu nehmen (vgl. hierzu unten § 108 Ziff. 3b).

Erfolgt der Wegfall durch Aufhebung einer Erbeinsetzung enthaltenden Verfügung von Todes wegen, so ist, falls die Aufhebung durch Verfügung von Todes wegen geschieht, diese vorzulegen. Erfolgt die Aufhebung auf andere Weise, so hat der Antragsteller die Aufhebungshandlung zu beweisen.

Bei Wegfall durch Nichtigkeit der in einer Verfügung von Todes wegen erfolgten Erbeinsetzung hat der Antragsteller die Nichtigkeit nachzuweisen.

Ist die Nichtigkeit eine Folge der Anfechtung der Verfügung (vgl. oben §§ 60, 65, 73), so ergibt sich die Tatsache der Anfechtung, soweit sie durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht erfolgt, aus dessen Akten, und es bedarf nur des Nachweises, daß der Anfechtende anfechtungsberechtigt ist, daß die Anfechtung begründet und daß sie rechtzeitig erfolgt ist. Ist die Anfechtung des Erbvertrages durch Erklärung gegenüber dem anderen Ver-

tragsschließenden geschehen (s. oben § 73 Ziff. 1b), so muß bewiesen werden, daß die gerichtlich oder notariell beurkundete Anfechtungserklärung dem anderen Vertragsschließenden zugegangen ist. Dies geschieht am einfachsten durch Vorlage einer mit der Zustellungsurkunde versehenen Ausfertigung des gerichtlichen oder notariellen Protokolls.

Bei Wegfall durch Ausschlagung bedarf es in vielen Fällen keines besonderen Nachweises seitens des Antragstellers. Da die Ausschlagung gegenüber dem Nachlaßgerichte erklärt werden muß, so kann das Nachlaßgericht aus seinen Akten feststellen, ob die Ausschlagung in der vorgeschriebenen öffentlich beglaubigten Form erklärt ist (vgl. oben §§ 97, 98); das Nachlaßgericht hat außerdem die Rechtzeitigkeit der Ausschlagung zu prüfen und nötigenfalls festzustellen, ob die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt ist (vgl. oben §§ 99, 100). Auch hierüber geben vielfach die Nachlaß- oder Testamentsakten, manchmal auch die Vormundschafts- oder Pflegschaftsakten Auskunft. Auch die Mitteilung gemäß § 1953 BGB und die Angabe des Ausschlagenden über den Zeitpunkt, in dem er Kenntnis von dem Erbanfall und dem Grunde seiner Berufung erhalten habe, kann das Nachlaßgericht berücksichtigen. Reichen die dem Nachlaßgericht vorliegenden Urkunden zur Feststellung der Rechtzeitigkeit der Ausschlagung nicht aus, so gibt das Nachlaßgericht dem Antragsteller hiervon Kenntnis und gibt ihm anheim, andere Beweismittel anzugeben und insbesondere eine eidesstattliche Versicherung des Ausschlagenden über den Zeitpunkt der Kenntniserlangung vorzulegen. Jedoch wird das Nachlaßgericht eine solche eidesstattliche Versicherung nur fordern, wenn es Bedenken hat, der bloßen Angabe des Ausschlagenden Glauben zu schenken. Das Nachlaßgericht kann aber auch, statt die erwähnte Auflage dem Antragsteller zu machen und deren Erfolg abzuwarten, sofort selbst die notwendigen Feststellungen treffen, insbesondere den Ausschlagenden hören oder als Zeugen vernehmen. Die Feststellung des Nachlaßgerichts hat sich nötigenfalls auch darauf zu erstrecken, ob der Ausschlagende die Erbschaft schon vor der Ausschlagung angenommen hat.

Ist eine Anfechtung der Annahme oder der Ausschlagung oder der Versäumung der Ausschlagungsfrist erfolgt (vgl. oben § 103), so hat der Antragsteller das Bestehen des Anfechtungsgrundes nachzuweisen.

Beruhet der Wegfall auf der vertraglichen Wiederaufhebung des durch die Annahme an Kindes Statt begründeten Rechtsverhältnisses (§ 1768 BGB), so ist er durch Vorlage einer mit dem Bestätigungsvermerk versehenen Ausfertigung des gerichtlichen oder notariellen Aufhebungsvertrages nachzuweisen.

b) In Ansehung der übrigen, unter Ziff. 1 bezeichneten Angaben, d. h. der Angaben, für die der Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht vorgeschrieben ist, hat der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar an Eides Statt zu versichern, daß ihm nichts be-

kannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegensteht. § 2356 Abs. 2 Satz 1 BGB.

α) Zuständig für die Aufnahme der eidesstattlichen Versicherung ist jedes Gericht, in Preußen jedes Amtsgericht, Art. 31 PrFGG¹, und jeder Notar, auch ein ausländischer.

Unterläßt der Antragsteller es, mit dem Antrage die eidesstattliche Versicherung einzureichen, so kann das Nachlaßgericht ihm unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen die Abgabe der Versicherung durch eine Zwischenverfügung schriftlich aufgeben. Es kann aber auch den Antragsteller vorladen, um die notwendigen Angaben mit der eidesstattlichen Versicherung selbst aufzunehmen und ihn zugleich über die beizubringenden Urkunden mündlich zu unterrichten. Das Nachlaßgericht kann auch von Amts wegen ohne Antrag ein anderes Amtsgericht um die Aufnahme der Erbscheinsklärung oder einer Ergänzungsverhandlung und um die gleichzeitige Auflage an den Antragsteller zur Beibringung bestimmter Urkunden eruchen (RGZ 44 A 102).

β) Die Versicherung wird zweckmäßig mit den Worten des Gesetzes abgegeben. Hat der Antragsteller die Versicherung bestimmter gefaßt, so schadet dies nichts. Auch die Einfügung der Worte „meines Wissens“ oder „unseres Wissens“, die sehr häufig vorgenommen wird, steht noch in Einklang mit der gesetzlichen Fassung. Dagegen verliert die Erklärung durch das Fehlen der Worte „an Eides Statt“ oder „eidesstattlich“ ihren Charakter als „Versicherung an Eides Statt“ und ist alsdann nicht strafbar; deshalb ist eine solche Erklärung stets zu beanstanden, falls der Richter nicht aus besonderem Grunde die eidesstattliche Versicherung erläßt.

Der Nachlaßrichter hat ferner darauf zu achten, daß die eidesstattliche Versicherung alle Angaben erfafßt, für die sie vorgeschrieben ist; anderenfalls ist eine Ergänzung der eidesstattlichen Versicherung zu fordern.

γ) Die Form der Beurkundung regelt sich nach Landesrecht. In Preußen soll die Beurkundung in der Form eines Protokolls erfolgen, Art. 55 PrFGG; die Beurkundung mittels Bezugnahme auf eine dem gerichtlichen oder notariellen Protokoll als Anlage beigelegte Schrift genügt nicht, vielmehr muß die eidesstattliche Versicherung vom Richter oder Notar, falls er zur Beurkundung die Protokollform wählt, in das Protokoll selbst aufgenommen werden (RGZ 25 A 60).

δ) Der Antragsteller selbst oder sein gesetzlicher Vertreter hat die Versicherung an Eides Statt abzugeben, und zwar auch dann, wenn der Antragsteller nicht Erbe ist, wie z. B. der Gläubiger des Erben (RG NZ 1 102). Statt des gesetzlichen Vertreters kann der minderjährige Erbe selbst,

¹ Der Rechtspfleger kann die eidesstattliche Versicherung aufnehmen, falls der Landgerichtspräsident gemäß § 28 EntlB dieses Geschäft als zur selbständigen Wahrnehmung geeignet bezeichnet hat. Vgl. oben § 1 IV, bef. Anm. 1 §. 6.

wenn er das sechzehnte Jahr vollendet hat und infolgedessen eidesmündig ist (§ 455 ZPO), zur eidesstattlichen Versicherung zugelassen werden (RGR-Komm Anm. 4 zu § 2356; str.). Eine Vertretung bei der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch einen Bevollmächtigten, auch einen Generalbevollmächtigten ist unzulässig (RG NZM 13 199; 17 68). Das Nachlassgericht kann dem Antragsteller nicht aufgeben, eidesstattliche Versicherungen solcher Personen vorzulegen, die zur Abgabe der Versicherungen nicht verpflichtet sind (RGZ 33 A 98). Die vorsätzlich oder fahrlässig falsche Versicherung an Eides Statt ist nach §§ 156, 163 StGB strafbar.

e) Das Nachlassgericht kann die Versicherung erlassen, wenn es sie für nicht erforderlich erachtet. § 2356 Abs. 2 Satz 3 BGB. Der Erlaß der Versicherung steht im Ermessen des Nachlassgerichts; daher kann die Ausübung dieses Ermessens nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Das Nachlassgericht kann dem Antragsteller die eidesstattliche Versicherung u. a. deswegen erlassen, weil ihm die von dem Bevollmächtigten bereits abgegebene eidesstattliche Versicherung genügt oder weil es sich mit Rücksicht auf die Berufsstellung des Antragsberechtigten mit dessen einfacher Angabe und Versicherung begnügen will (RGZ 46 A 146). Der Erlaß der Versicherung befreit den Antragsteller nicht von der Verpflichtung, die vorgeschriebenen Angaben zu machen; von dieser Verpflichtung kann das Nachlassgericht nicht entbinden. Soweit das ausländische Recht eine Versicherung an Eides Statt vor Gericht oder vor einem Notar nicht kennt, wird sich das Nachlassgericht mit einem entsprechenden Erlaße begnügen, z. B. mit einer beschworenen Erklärung (Madler-Jechner, S. 70, 71).

z) Wird ein gemeinschaftlicher Erbschein beantragt, sei es auch nur von einem der Miterben, so ist die Versicherung an Eides Statt von allen Erben abzugeben, sofern nicht das Nachlassgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet. § 2357 Abs. 4 BGB. Wie weit der Nachlassrichter von dieser Befugnis Gebrauch macht, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Der Nachlassrichter wird hierbei zu bedenken haben, daß die Abgabe der Versicherung durch alle Erben erhebliche Kosten verursacht und vielfach die Erteilung des Erbscheins verzögert. Deshalb wird er in den meisten Fällen sich mit der eidesstattlichen Versicherung des Antragstellers begnügen. Allerdings muß in den Fällen, in denen Seitenverwandte erben, mit Madler-Jechner (S. 71) in der Regel verlangt werden, daß mindestens ein Angehöriger eines jeden Stammes oder Erbstranges die Versicherung abgibt. Bei dem Antrage auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins hat sich die eidesstattliche Versicherung auch auf die bezüglich der übrigen Erben vorgeschriebenen Angaben zu erstrecken. Insbesondere ist so die Annahme der Erbschaft durch die an dem Antrage nicht beteiligten Erben nachzuweisen (RGZ 27 A 189). Auch der Testamentsvollstrecker muß, wenn er einen gemeinschaftlichen Erbschein beantragt, die Annahme durch sämtliche Miterben nachweisen (RG

DLG 4 124; RGZ 26 A 62). In der Regel genügt hierzu die Versicherung des Antragstellers an Eides Statt. Bei Verschollenheit eines Miterben vgl. oben S. 254, 255. Gehört zu den Erben eine zwar erzeugte, aber noch nicht geborene Person, z. B. wenn der Erblasser eine schwangere Witwe hinterläßt, so kann die Annahme der Erbschaft durch diesen Erben erst nach dessen Geburt erfolgen (vgl. oben S. 228) und nachgewiesen werden; deshalb ist vorher die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins unzulässig (RGZ 42 A 128). Die Erbteile sind nicht unter die eidesstattliche Versicherung zu stellen, sondern nur anzugeben (RG DLG 21 347); ihre Angabe bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Form, sondern kann auch durch privatschriftliche Eingabe erfolgen (RGZ 34 A 116).

Wird der Erbschein nur zur Verfügung über Grundstücke oder im Grundbuch eingetragene Rechte gebraucht oder wird er nur zur Verfügung über andere einzelne Nachlassgegenstände gebraucht und soll er zu diesem Zwecke einer öffentlichen Behörde übersandt werden, so kann der Antragsteller von der ihm durch § 78 Abs. 5 und 6 PrGRG gebotenen Vergünstigung, daß die Gebühren für den Erbschein und für die in dem Verfahren vor Gericht abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen nur nach dem Wert der Grundstücke, Rechte oder Nachlassgegenstände, über die auf Grund des Erbscheins verfügt werden soll, berechnet werden, Gebrauch machen. Er muß jedoch den Antrag, den Erbschein dem Grundbuchamte zur Aufbewahrung bei seinen Akten oder der zu bezeichnenden öffentlichen Behörde zu übersenden, vor der Erteilung des Erbscheins stellen und ebenfalls vorher glaubhaft machen, daß der Erbschein nur zur Verfügung über Grundstücke oder eingetragene Rechte oder einzelne Nachlassgegenstände gebraucht wird (RG Zeitschrift des Bundes Preussischer Justizamtänner 1921 85).

!) Für die Rückgabe der von dem Antragsteller eingereichten Ausfertigung der Erbauweiseerklärung gilt das oben unter a α über die Rückgabe der öffentlichen Urkunden Gesagte (RG DMotWZ 1933 120).

Beispiel¹.

Amtsgericht.

Quisburg, den 8. Mai 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Malermeister Fritz Wenzel aus Quisburg, Knüppelmarkt 12.

Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene überreichte die Sterbeurkunde des Otto Wenzel, des Ferdinand Wenzel und dessen Ehefrau Klara geb. Eilers und des Peter Wenzel sowie die Geburtsurkunde des Otto Wenzel und des Peter Wenzel sowie seine eigene Geburtsurkunde.

Der Erschienene erklärte:

¹ Mit Recht empfehlen Radler-Fechner, S. 166, 167, bei Benutzung der amtlichen Formulare deren allgemein gehaltene, dem Laien manchmal schwer verständliche Fassung möglichst einfach und verständlich zu gestalten.

Der zuletzt in Duisburg, Ruhrorter Str. 35, wohnhaft gewesene Werkmeister Otto Wenzel ist am 7. Dezember 1931 in Düsseldorf gestorben. Er war ledig und hat mich, den Sohn seines am 25. Juni 1925 verstorbenen Bruders Peter Wenzel, als alleinigen gesetzlichen Erben hinterlassen.

Weggefallen sind:

1. durch Tod vor dem Erblasser

a) dessen Vater, der Schlosser Ferdinand Wenzel, gestorben am 15. April 1907,

b) dessen Mutter, Klara geb. Eilers, gestorben am 8. Dezember 1919,

c) dessen Bruder Peter Wenzel, gestorben am 10. August 1927,

2. durch Ausschlagung

die Schwester des Erblassers, die Klosterschwester Emilie Wenzel.

Die Ausschlagungserklärung befindet sich in den Akten VI 295/31. Der Erblasser hat das in den Akten IV 337/31 eröffnete Testament hinterlassen; dieses Testament ist nichtig, weil es mit der Schreibmaschine geschrieben und vom Erblasser nur unterschrieben ist. Ich versichere an Eides Statt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit meiner folgenden Angaben entgegensteht.

Anderere Personen, durch die ich von der Erbfolge ausgeschlossen oder mein Erbteil gemindert werden würde, sind nicht vorhanden und waren nicht vorhanden. Eine andere Verfügung des Erblassers von Todes wegen als die erwähnte ist nicht vorhanden. Ein Rechtsstreit über mein Erbrecht ist nicht anhängig.

Ich beantrage die Erteilung eines Erbscheines dahin, daß ich der Erbe des genannten Erblassers bin.

Der Wert des reinen Nachlasses beträgt 1500 RM.

Der Erbschein soll nur zur Verfügung über das im Grundbuche von Essen Band 7 Blatt 330 unter Nr. 1 eingetragene Grundstück im Werte von 500 RM gebraucht werden, wie durch Vorlage des Grundbuchauszuges glaubhaft gemacht wird. Es wird beantragt, den Erbschein dem Grundbuchamte in Essen zur Aufbewahrung bei dessen Akten zu übersenden¹.

Die Kosten sollen von mir erhoben werden.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Fritz Wenzel.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

Die Feststellung der gesetzlichen Erbfolge wird durch die Aufstellung eines Stammbaumes, wie er oben im § 42 dargestellt ist, wesentlich erleichtert. Auf die Anmerkungen zum Beispiel 1 des § 42 wird besonders hingewiesen. In dem Stammbaum werden nach Prüfung der Urkunden die durch sie bewiesenen Umstände (Geburt, Heirat, Tod, Ausschlagung usw.) vermerkt.

§ 107. 2. Die Tätigkeit des Nachlassgerichts, insbesondere die Erteilung des Erbscheines.

1. Bevor der Richter einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheines bearbeitet, hat die Geschäftsstelle aus dem Erbrechtsregister sämtliche Akten

¹ Antrag gemäß § 78 Abs. 5 PrUG. Vgl. hierzu unten § 152 A b.

über den Erblasser, insbesondere auch, soweit sie Verfügungen des Erblassers von Todes wegen enthalten, festzustellen und beizufügen. Siehe oben § 28 Ziff. 2. Alsdann beginnt das Nachlaßgericht mit der Prüfung seiner Zuständigkeit. Vgl. hierzu oben § 3. Ergeben die Ermittlungen die Unzuständigkeit, so gibt das Nachlaßgericht dem Antragsteller anheim, die Abgabe des Antrages an das zuständige Gericht zu beantragen und lehnt, falls der Antragsteller einen derartigen Antrag innerhalb der ihm gesetzten Frist nicht stellt, den Antrag auf Erbscheinserteilung ab.

2. Ist der Antrag nicht hinreichend bestimmt oder hat der Antragsteller es unterlassen, alle vorgeschriebenen Angaben zu machen oder die erforderlichen Nachweise zu erbringen, so hat das Nachlaßgericht durch eine Zwischenverfügung dem Antragsteller unter Fristsetzung aufzugeben, seinen Antrag entsprechend zu ergänzen und die fehlenden Nachweise beizubringen. Entspricht der gestellte Antrag nicht der Rechtslage, so ist dem Antragsteller mitzuteilen, wie sich die Erbfolge gestaltet, und ihm die entsprechende Änderung des Antrages aufzugeben. Werden in diesen Fällen die dem Antrage entgegenstehenden Bedenken nicht innerhalb der vom Nachlaßrichter zu ihrer Beseitigung zu setzenden Frist (RGZ 50 A 1) ausgeräumt, so kann das Nachlaßgericht den Antrag zurückweisen. Siehe hierzu oben § 13 Ziff. 2 Abs. 2. Wird ein Erbscheinsantrag von einer Person gestellt, die nicht antragsberechtigt ist, so kann der Antrag sofort zurückgewiesen werden; doch wird der Nachlaßrichter dem Antragsteller auch in diesen Fällen vorher Gelegenheit zur Zurücknahme des Antrages geben. Die Zurückweisung des Antrages erfolgt durch einen mit Gründen versehenen Beschluß; der Beschluß ist dem Antragsteller zuzustellen.

3. a) Das Nachlaßgericht hat unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise vorzunehmen. § 2358 Abs. 1 BGB. Durch diese Vorschrift ist der Grundsatz der Amtsprüfung, der bereits auf Grund des § 12 FGG das Verfahren in Nachlaßsachen beherrscht, für das Erbscheinsverfahren ausdrücklich bestätigt worden. Vgl. hierzu oben § 17. Die Amtsprüfung gemäß § 2358 BGB hat zur Voraussetzung, daß der Antragsteller die im § 2354 BGB vorgeschriebenen Angaben gemacht und die nach § 2356 BGB erforderlichen Nachweise erbracht hat (RGZ 26 A 62); erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, muß das Nachlaßgericht das Erbscheinerteilungsverfahren einleiten. Da der Antragsteller vielfach infolge genauer Kenntnis der gesamten Verhältnisse in der Lage ist, schneller als das Nachlaßgericht eine von diesem für notwendig erachtete Feststellung zu treffen, so wird der Nachlaßrichter in geeigneten Fällen zuerst dem Antragsteller seine Bedenken mitteilen und ihm anheimgeben,

die erforderliche Aufklärung selbst zu besorgen und erst, wenn dies dem Antragsteller nicht gelingt, mit seiner Amtstätigkeit beginnen.

b) Die im allgemeinen Teil (§ 18) über die Ermittlungen und die Beweisaufnahme gemachten Ausführungen gelten auch für das Erbscheinsverfahren. Auch hier entscheidet über den Umfang der Ermittlungen und der Beweisaufnahme das freie Ermessen des Nachlassrichters. Das Nachlassgericht ist nicht auf die vom Antragsteller angegebenen Beweismittel beschränkt und ist auch nicht gezwungen, sämtliche angebotenen Beweise zu erheben (BayObLG BayObLGZ 8 366); es kann vielmehr ohne Rücksicht auf die vom Antragsteller bezeichneten Beweismittel diejenigen Ermittlungen anstellen und diejenigen Beweise erheben, die ihm sachdienlich erscheinen. Das Nachlassgericht genügt seiner Ermittlungspflicht, wenn es jeder Anregung und jeder sich bietenden Möglichkeit, die Erben zu ermitteln, nachgeht und kein ihm zu Gebote stehendes Mittel zur Aufklärung unbenutzt läßt; es ist nicht verpflichtet, das erforderliche Urkundenmaterial selbst zu beschaffen, sondern kann dies den Beteiligten überlassen (RG LZG 32 80).

c) Die nachlassgerichtlichen Ermittlungen werden durch den Antrag gegenständlich beschränkt; das Nachlassgericht hat eine Entscheidung nicht über die Rechtsnachfolge überhaupt zu treffen, sondern nur über die Begründetheit des gestellten Antrags; das folgt aus der Vorschrift des § 2359 BGB, daß der Erbschein nur erteilt werden darf, wenn das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet (RGZ 42 A 128). Innerhalb dieses Rahmens hat sich die Prüfung des Nachlassgerichts auf sämtliche für die Entscheidung erheblichen Umstände zu erstrecken. U. a. hat der Nachlassrichter gegebenenfalls festzustellen, welche Staatsangehörigkeit der Erblasser zur Zeit seines Todes besessen hat und welches Recht für die Erbfolge maßgebend ist; er darf die Behauptung des Antragstellers, daß ein bestimmtes Recht zur Anwendung komme, nicht als richtig unterstellen (RGZ 36 A 102; vgl. hierzu oben § 19). Hat der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 geheiratet, so muß sich die Prüfung darauf erstrecken, ob und welche erbrechtlichen Wirkungen der Güterstand, in dem der Erblasser gelebt hat, äußert (vgl. hierzu unten § 110). Insbesondere hat der Nachlassrichter auftauchenden Zweifeln an der Richtigkeit der vom Antragsteller gemachten Angaben nachzugehen und die vom Antragsteller gebrachten Beweise zu prüfen und zu würdigen. Vor allem sind die Personenstandsurkunden einer genauen Durchsicht zu unterziehen, da sich aus ihnen vielfach Anlaß zu weiterer Aufklärung der Verwandtschaftsverhältnisse ergibt. Finden sich in den eingereichten Personenstandsurkunden Widersprüche, die Zweifel an der Gleichheit der in den verschiedenen Urkunden genannten Personen begründen, so kann der Nachlassrichter dem Antragsteller aufgeben, die Berichtigung der Eintragung im Standes-

register gemäß § 66 PersStG zu beantragen; die Berichtigung kann gemäß § 65 PersStG nur auf Grund richterlicher Anordnung erfolgen, zu der im ersten Rechtszuge das Amtsgericht zuständig ist. § 69 FGW¹. Da das Berichtigungsverfahren jedoch sehr lange dauert, so wird der Nachlaßrichter zuerst versuchen, in anderer Weise die bestehenden Zweifel aus dem Wege zu räumen; dies kann besonders durch Vernehmung der Personen geschehen, auf deren Angaben die Beurkundung des Standesbeamten beruht. Nur im äußersten Falle wird der Nachlaßrichter auf der Berichtigung der Personenstandsurkunde bestehen.

Wegen der Prüfung der vom Erblasser errichteten Verfügungen von Todes wegen vgl. unten § 109 Ziff. 2.

d) Zur Erfüllung seiner Ermittlungspflicht hat das Nachlaßgericht als besonderes Mittel die Befugnis, eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der anderen Personen zustehenden Erbrechte zu erlassen. § 2358 Abs. 2 BGB. Der Erlaß dieser öffentlichen Aufforderung kann nur im Erbscheinsverfahren erfolgen; er hat das Vorliegen eines den Erfordernissen der §§ 2354ff. BGB entsprechenden Antrags auf Erteilung eines Erbscheins zur Voraussetzung (RGZ 26 A 62; RG DZ 1917 244). Die öffentliche Aufforderung soll nur ein Mittel sein, die Überzeugung des Nachlaßgerichts von dem Erbrechte des Antragstellers zu „bestätigen“ (Motive 5 563). Deshalb ist das Nachlaßgericht, falls der Wegfall eines verschollenen Besserberechtigten durch Tod durch bereits vorhandene öffentliche Urkunden nicht nachgewiesen werden kann, nicht allgemein verpflichtet, eine öffentliche Aufforderung gemäß § 2358 Abs. 2 BGB zu erlassen, sondern kann dem Antragsteller aufgeben, ein Todeserklärungsurteil vorzulegen. Erst wenn Umstände für den Wegfall des Verschollenen dargetan sind, kommt der Erlaß der öffentlichen Aufforderung in Betracht (RGZ 45 A 150). Ob das Gericht einem Antrage auf Erlaß der Aufforderung stattgeben will, steht in seinem pflichtmäßigen Ermessen (RG DZ 1917 244). Veranlassung zur öffentlichen Aufforderung wird regelmäßig gegeben sein, wenn der Antragsteller selbst nicht weiß, ob er sämtliche Miterben angegeben hat (Wojchan I S. 68).

Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften. § 2358 Abs. 2 Halbs. 2 BGB. Demgemäß erfolgt die Bekanntmachung der Aufforderung durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger; das Nachlaßgericht kann anordnen, daß die Einrückung noch in andere Blätter und zu mehreren Malen erfolge. § 948 ZPO. Die Anmeldefrist beträgt mindestens sechs Wochen und beginnt an dem Tage, an dem die Einrückung oder die erste

¹ Die Anordnung der Berichtigung der Kirchenbücher liegt insoweit, als die Kirchenbücher noch zur Beurkundung des Personenstandes dienen, in Preußen den Regierungen, in Berlin dem Polizeipräsidenten ob (RGZ 43 A 75).

Einrückung der Aufforderung in den Deutschen Reichsanzeiger erfolgt ist. § 950 ZPO.

Das Nachlaßgericht hat die Anmeldungen zu prüfen, auch wenn sie nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist eingehen. Ist der Erbschein bereits erteilt, so hat sich die Prüfung darauf zu beziehen, ob die Anmeldung Anlaß zur Einziehung des Erbscheins gibt. Eine Ausschlußwirkung ist mit dem Aufgebot nicht verbunden (RG DRG 32 80). Bleibt aber die Aufforderung ohne Erfolg, so kann das Nachlaßgericht bei der Entscheidung über den Erbscheinsantrag von der Berücksichtigung der nicht ermittelten Erbanwärter absehen.

Beispiel:

Öffentliche Aufforderung.

Der Kaufmann Otto Merkens, der am 10. Oktober 1870 in Angora als Sohn des Händlers Paul Merkens und seiner Ehefrau Berta geb. Risse geboren ist, ist am 20. Dezember 1930 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorben. Der Kaufmann Fritz Bentin aus Budapest, ein Sohn der verstorbenen Schwester des Erblassers, Ehefrau Hermann Bentin, Hedwig geb. Merkens, hat als gesetzlicher Erbe beantragt, ihm einen Erbschein des Inhalts zu erteilen, daß er Alleinerbe des Erblassers sei.

Diejenigen Personen, denen Erbrechte an dem Nachlasse des Erblassers zustehen, werden hiermit aufgefordert, ihre Erbrechte binnen einer Frist von sechs Wochen, die an dem Tage der Einrückung dieser Aufforderung in den Deutschen Reichsanzeiger beginnt, bei dem unterzeichneten Gerichte anzumelden.

Duisburg, den 10. Mai 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Anheftung der öffentlichen Aufforderung an die Gerichtstafel auf 6 Wochen.
2. Ersuchen an die Geschäftsstelle des Deutschen Reichsanzeigers um einmalige Einrückung der öffentlichen Aufforderung.
3. Nach 3 Wochen mit Belegblatt.

Duisburg, den 10. Mai 1932.

Sch.

Nach Eingang des Belegblattes verfügt der Richter die Zahlung der Einrückungsgebühr.

Vfg.

1. Zur Zahlungsliste.
2. Nach 6 Wochen.

Duisburg, den 31. Mai 1932.

Sch.

4. Der Nachlaßrichter hat das behauptete Erbrecht grundsätzlich selbst zu prüfen; er hat alle für die Entscheidung über den Erbscheinsantrag er-

heblichen Fragen selbst zu entscheiden und die auftauchenden Zweifel selbst zu lösen.

a) Er darf die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des in Anspruch genommenen Erbrechts wegen tatsächlicher oder rechtlicher Zweifel nicht ablehnen und darf den Antragsteller oder deswegen nicht auf den Prozeßweg verweisen. Eine Aussetzung des Erbscheinsverfahrens zwecks Herbeiführung einer prozeßrichterlichen Entscheidung über das Erbrecht ist grundsätzlich unzulässig (RGZ 35 A 113; 42 A 136).

b) Ist jedoch ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig, so beschränkt sich die Prüfungspflicht des Nachlaßgerichts auf die Erwägung, ob das Erbrecht des Antragstellers auch gegenüber den Behauptungen des Prozeßgegners nachgewiesen ist und ob die Behauptungen des Prozeßgegners für offensichtlich unbegründet erachtet werden. Verneint der Nachlaßrichter nach Prüfung der stets einzufordernden Prozeßakten diese Frage, so ist er zur Entscheidung der bestehenden Zweifel nicht verpflichtet, sondern kann den Antrag auf Erteilung des Erbscheins vor der endgültigen Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits ablehnen oder die Entscheidung bis zur Beendigung des Rechtsstreits aussetzen (RGZ 35 A 113; RG OLG 34 318; a. A. BayObLG DZ 21 498). Wegen der Zweifel über die Zulässigkeit der Aussetzung des Verfahrens empfiehlt sich, nach Möglichkeit von einem Aussetzungsbeschuß abzusehen und im Einverständnis mit dem Antragsteller das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreites ruhen zu lassen. Trotz der Anhängigkeit des Rechtsstreits kann jedoch der Nachlaßrichter selbst die entstandenen Zweifel lösen und den beantragten Erbschein erteilen; in diesem Falle soll vor der Erteilung des Erbscheins der Gegner des Antragstellers gehört werden. § 2360 Abs. 1 BGB. Die Anhörung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Die Anhörung ist nicht erforderlich, wenn sie untunlich ist. § 2360 Abs. 3 BGB. Die Anhörung ist untunlich nicht bloß, wenn sie unausführbar, sondern auch, wenn sie unverhältnismäßig schwierig ist oder mit erheblichen Verzögerungen verbunden sein würde (RG OLG 34 316) oder unverhältnismäßige Kosten verursacht.

5. Der Erbschein ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. § 2359 BGB.

a) Das Nachlaßgericht entscheidet hierüber unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der angestellten Ermittlungen und der stattgehabten Beweisaufnahme nach freier Überzeugung. Auch im Erbscheinsverfahren ist das Nachlaßgericht gegenüber Entscheidungen anderer Behörden und Gerichte grundsätzlich frei; aber auch hier sind rechtskräftige Rechtsgestaltungsurteile für den Nachlaßrichter verbindlich (vgl. oben § 18 Ziff. 6). Streitig ist, ob und inwieweit im übrigen im Erbscheinsverfahren das

Nachlaßgericht an die rechtskräftigen Entscheidungen des Prozeßgerichts gebunden ist. Mit Schlegelberger (I S. 190ff.) ist die Frage dahin zu beantworten:

Der Erbscheinsrichter ist an ein rechtskräftiges Urteil über die Feststellung des Erbrechts innerhalb der objektiven und subjektiven Grenzen der Rechtskraft gebunden, m. a. W., er ist unter der Voraussetzung gebunden, daß nur eine der Parteien oder der in Ansehung der Rechtskraft der Partei gleichgestellten Personen (§§ 325 ff. ZPO) als Erben in Betracht kommen können¹. Ist im Prozeß zwischen A und B rechtskräftig festgestellt, daß A Erbe ist, und kommen nur A und B als Erben in Betracht, so kann der Erbschein nur dem A erteilt werden. Kommt außer A und B noch X als Erbe in Frage, so ist das Nachlaßgericht durch das Urteil nicht gehindert, dem X den Erbschein zu erteilen. Wie weit objektiv die Rechtskraft des Urteils und damit die Bindung des Erbscheinsrichters reicht, läßt sich nur im Einzelfall bestimmen. Verhält sich das Urteil nur über das gesetzliche Erbrecht, so ist der Erbscheinsrichter in der Beurteilung des auf Grund einer Verfügung von Todes wegen in Anspruch genommenen Erbrechts völlig frei. Die Streitfrage wird sehr selten praktisch, da es kaum vorkommt, daß der Erbscheinsrichter dem Sieger im Erbrechtsstreite den Erbschein verweigert oder dem Unterlegenen den Erbschein erteilt; deshalb darf im übrigen auf Schlegelberger, a. a. D., und die dort Zitierten verwiesen werden.

Das Prozeßgericht ist nicht befugt, dem Nachlaßgericht die Erteilung des Erbscheins durch einstweilige Verfügung zu untersagen.

b) Der Erbschein darf nur gemäß dem Antrage erteilt werden. Der Inhalt des Erbscheins muß sich mit dem Antrage decken (RGZ 34 A 116). Das Nachlaßgericht muß entweder den Erbschein so, wie er beantragt ist, erteilen oder den Antrag auf Erteilung zurückweisen. Das Nachlaßgericht ist nicht in der Lage, einen vom Antrag inhaltlich abweichenden richtigen Erbschein auszustellen (RGZ 42 A 128; RG HR 1933 Nr. 1492); wird trotzdem ein nicht beantragter Erbschein erteilt, so ist er einzuziehen, sofern seine Erteilung nicht nachträglich vom Antragsteller genehmigt wird (RGZ 48 A 107, 111).

Die Erteilung eines neuen Erbscheins ist schon vor der Einziehung oder Kraftloserklärung des früher erteilten Erbscheins zulässig (RGZ 44 A 104; 48 A 105). Das gilt jedoch für den Fall, daß die Erteilung des neuen Erbscheins bei einem anderen Nachlaßgerichte beantragt wird als demjenigen, das den früheren Erbschein erteilt hat, mindestens dann nicht, wenn die beiden Gerichte nicht demselben Gerichte der weiteren Beschwerde unterstehen (RGZ 44 A 104).

¹ Anderer Ansicht ist das RG in DMotBZ 1912 814; hiernach ist der Nachlaßrichter an das zwischen einzelnen Erbansprechern ergangene Urteil nicht gebunden.

Auch die Feststellung des Erbrechts des Fiskus steht der Einleitung des Erbscheinserteilungsverfahrens auf Antrag eines angeblich Erbberechtigten nicht entgegen, vielmehr ist das Nachlaßgericht hierzu berechtigt und verpflichtet und hat dem sich als wahren Erben Ausweisenden den Erbschein zu erteilen (RGZ 39 A 88).

c) Das Nachlaßgericht hat nicht zu prüfen, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke der Erbschein erteilt wird. Es kann daher die Erteilung nicht verweigern, wenn es der Meinung ist, daß der Erbe des Erbscheins nicht bedürfe (BayObLG JRG 3 144). Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs hindern nicht die Erteilung des Erbscheins. Die Ausstellung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft hindert nicht die Erteilung eines Erbscheins über die Erbfolge hinter dem zuerst verstorbenen Ehegatten. Allerdings kann sich der Erbschein nur auf das Sonder- und Vorbehaltsgut beziehen, da in den Anteil an der Gütergemeinschaft keine Erbfolge stattfindet; gleichwohl ist der Erbschein auszustellen, ohne daß es eines Nachweises bedarf, daß Sonder- und Vorbehaltsgut tatsächlich vorhanden ist (RG OLG 7 364; 11 270; RGZ 51 A 74; Hamburg OLG 14 234).

6. Der Erbschein wird durch eine Verfügung des Nachlaßgerichts erteilt. In Preußen ist die Erteilung des Erbscheins dem Richter vorbehalten. § 30g EntW. Die Erteilung besteht in der Aushändigung des Zeugnisses. Die Form, in der die Aushändigung geschieht, richtet sich nach § 16 FGG; jedoch ist Abs. 3 dieser Vorschrift nicht anzuwenden (Schlegelberger I S. 605 Anm. 6; ftr.; vgl. hierzu oben § 22). Die Urschrift des Erbscheins bleibt in Preußen bei den Gerichtsakten (RG OLG 6 479). Ausgehändigt wird eine Ausfertigung. Sie ersetzt im Verkehr die Urschrift; die beglaubigte Abschrift ist hierzu nicht geeignet, da die Möglichkeit besteht, daß ein Erbschein, von dem lediglich eine beglaubigte Abschrift vorgelegt wird, bereits eingezogen und deshalb kraftlos ist (RGZ 26 A 92). Die Aushändigung geschieht an den Antragsteller. Sie kann mit Wirkung für den Antragsteller auch an einen von diesem bestimmten Dritten erfolgen. Dritter kann auch eine andere Behörde sein. Besonders häufig beantragt der Antragsteller die Aushändigung an den beurkundenden Notar; der Notar ist auf Grund der Beurkundung der Erbauweisenerklärung nicht ermächtigt, die Aushändigung des Erbscheins an sich zu beantragen, falls der Antragsteller es unterlassen hat, die Aushändigung an den Notar zu beantragen.

7. Der Inhalt des Erbscheins bei gesetzlicher Erbfolge ergibt sich aus den §§ 2353, 2357 BGB. Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht und seinen Umfang und hat daher zu enthalten

- a) die Bezeichnung des Erblassers,
- b) die Angabe seiner Todeszeit,
- c) die Bezeichnung des Erben oder beim gemeinschaftlichen Erbscheine die Bezeichnung der Erben,

d) beim Teilerbschein die Angabe des Erbteils oder beim gemeinschaftlichen Erbschein die Angabe der Erbteile.

Zu a: Die Vornamen, der Familienname, der Beruf oder der Stand sowie der letzte Wohnsitz des Erblassers sind anzugeben. Bei Frauen ist auch der Mädchenname, gegebenenfalls auch der Name aus einer früheren Ehe anzugeben; die Hinzufügung des Berufes oder des Standes des Ehemannes ist nicht nötig. Die Vornamen sind möglichst vollständig anzuführen, da mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß eine Person, die mehrere Vornamen hat, den Rufnamen wechselt. Die Schreibweise der Vornamen und des Familiennamens ist aus den Personenstands-urkunden zu entnehmen. Wenn der Erblasser außer den sich aus Personenstands-urkunden ergebenden Namen noch andere Namen allgemein und nicht nur in vereinzelt Fällen zu seiner Personenbezeichnung in einer Weise geführt hat, daß sie für die Feststellung seiner Identität als Erblasser von Erbscheinlichkeit sind, so müssen auch diese Namen im Erbschein angegeben werden (RGZ 29 A 76). Kommt der Familienname des Erblassers an seinem letzten Wohnorte sehr häufig vor, so empfiehlt sich, zur Klarstellung der Identität die letzte Wohnung durch Angabe der Straße und Hausnummer genauer zu bezeichnen.

Zu b: Die Todeszeit ist aus der Sterbeurkunde zu ersehen. Ist der Erblasser für tot erklärt, so ist dies unter Mitteilung des Ausschlußurteils und des festgestellten Zeitpunktes des Todes im Erbschein anzugeben. Die Aufnahme des Sterbeortes in den Erbschein ist nicht notwendig, aber auch sie dient der Feststellung der Person des Erblassers.

Zu c: Die Erben sind in gleicher Weise wie der Erblasser zu bezeichnen; die Vornamen, der Familienname, der Beruf oder der Stand und die Anschrift des Erben ist anzugeben (vgl. Dreves, MotWZ 1929 S. 97). Hat sich der Name einer Erbin durch Verheiratung geändert, so ist der neue Name ohne besonderen Nachweis, insbesondere ohne Vorlage der Heiratsurkunde in den Erbschein mitaufzunehmen, sofern nicht zweifelhaft ist, daß es sich um dieselbe Person handelt. Ist nach dem Erbfall ein Erbe verstorben, so ändert dies nichts an der Erbfolge hinter dem Erblasser, es tritt mit dem Tode des Erben nur ein neuer Erbfall ein, über den ein besonderer Erbschein ausgestellt werden muß¹. Deshalb muß der verstorbene Erbe, nicht dessen Erbe, der sog. Erbeserbe, in dem Erbschein hinter dem ersten Erblasser aufgeführt werden (RGZ 64 173; RGZ 44 A 99); es ist jedoch zweckmäßig, den Tod des Erben zu erwähnen, und zwar unter Angabe des Todestages, falls dieser sich aus einer Urkunde feststellen läßt. Bei Minderjährigen ist die Angabe des Geburtstages zweckmäßig. Das Verwandtschaftsverhältnis braucht nicht

¹ In solchen Fällen kann auf Antrag die im § 104 Ziff. 2 erwähnte äußere Zusammenfassung mehrerer Erbscheine in einer Urkunde erfolgen.

angegeben zu werden. Die Angabe, daß ein Kind oder ein Abkömmling unehelich sei, ist zu vermeiden. Der Veräußerer eines Miterbenanteils ist als Miterbe aufzuführen; die Übertragung des Anteils ist im Erbschein nicht zu erwähnen (RGZ 64 173; RGZ 30 A 101).

Zu d: Beim Teilerbschein ist die Größe des Erbteils, beim gemeinschaftlichen Erbschein die Größe der Erbteile anzugeben. Das ergibt sich aus § 2353 BGB¹. Die strenge Auslegung dieser Vorschrift würde zu dem Ergebnis führen, daß ohne Angabe der Größe des Erbteils ein Teilerbschein nicht erteilt werden darf. Demgegenüber hat sich das Kammergericht aus praktischen Erwägungen zu einer freieren Auslegung entschlossen und die Erteilung eines Teilerbscheins über einen Mindesterbteil zugelassen, auch wenn ungewiß ist, ob sich der Erbteil, über den der Erbschein erteilt werden soll, durch Wegfall eines Miterben erhöht (RG NZM 7 100), oder auch, wenn der Erbteil eines Miterben nicht genau festgestellt werden kann, weil sich nicht ermitteln läßt, ob alle neben dem Antragsteller berufenen Erbanwärter den Erbfall erlebt haben (JFG 1 176). Anlässlich eines besonderen Falles hat das RG (JFG 10 75) mit Rücksicht auf das praktische Bedürfnis den Satz aufgestellt: Ist die Größe des Erbteils infolge von unüberwindlichen Beweischwierigkeiten nicht festzustellen, so kann ein Erbschein erteilt werden, der die bestehenden Zweifel offen läßt. Aus dem gleichen Grunde können, wenn der Erblasser als gesetzliche Erben Abkömmlinge und eine schwangere Witwe hinterlassen hat, neben einem Teilerbschein für die Witwe auch Teilerbscheine für die Abkömmlinge erteilt werden. In diesen ist statt der Angabe der Größe des Erbteils zu bezeugen, daß der Erbteil des Abkömmlings noch unbestimmt sei, weil infolge einer Schwangerschaft der Witwe noch Personen geboren werden könnten, die neben dem Abkömmlinge zu gleichen Teilen erbberechtigt sein würden (RGZ 42 A 128; s. Beispiel 4). Zur Bezeugung des Alleinerbrechts bedarf es nicht der Angabe, daß der Erbe Alleinerbe ist (a. A. Köhne-Feist, S. 701); vielmehr ergibt sich daraus, daß in dem Erbschein eine Person als Erbe des Erblassers genannt ist, daß sie Alleinerbe ist (s. Beispiel 1).

Der Erbschein hat bei gesetzlicher Erbfolge nur die in den §§ 2353, 2357 BGB vorgeschriebenen Angaben zu enthalten (RGZ 29 A 65); überflüssige Angaben sind dem Erbschein fernzuhalten (RGZ 50 A 85). Demgemäß gehören nicht in den Erbschein: die Angabe des Berufungsgrundes (RGZ 37 A 249; 50 A 85; 51 A 87; JFG 5 184), Angaben über den Nachlaß, ins-

¹ Das dem hannoverschen Anerben als Voraus gebührende Drittel des Hofeswertes ist als Erbteil i. S. des § 2353 BGB aufzufassen. Der dem Anerben erteilte Erbschein muß deshalb zur Bezeichnung der Größe des Erbteils des Anerben neben dem diesem als Miterben zukommenden Bruchteile des Nachlasses den dem Miterben als Anerben gebührenden Voraus oder wenigstens die Eigenschaft des Miterben als Anerben erwähnen (Celle RGZ 43 A 285).

besondere dessen Bestand¹, Angaben über Vermächtnisse jeder Art, Auflagen und Teilungsanordnungen (RGZ 31 A 120; 32 A 86), Angaben über die Vorempfänge oder über die Abfindung der Erben, die Erklärung, daß die Nachlassverwaltung oder der Nachlasskonkurs angeordnet sei. Vor allem darf eine Begründung nicht in den Erbschein aufgenommen werden; sie kann aber in einer besonderen Verfügung gegeben werden (RGZ 29 A 65).

Der Erbschein muß als Zeugnis in sich völlig klar sein und darf nichts enthalten, was Zweifel an der Richtigkeit der in ihm gemachten Angaben hervorrufen kann (RGZ 29 A 65).

Daß der Erbschein gemäß § 78 Abs. 5 und 6 PrGRG nur zu beschränktem Gebrauche bestimmt ist, kommt in dem Erbscheine selbst nicht zum Ausdruck, sondern nur in der Verfügung des Nachlassrichters, daß die Ausfertigung gemäß Abs. 5 dem Grundbuchamte zur Aufbewahrung oder gemäß Abs. 6 der bezeichneten öffentlichen Behörde zu übersenden ist.

8. Das Nachlassgericht hat dem zuständigen Finanzamt eine beglaubigte Abschrift der erteilten Erbscheine zu übersenden; hierbei sind der Sterbeort und die Wohnung des Erblassers sowie die Nummer des Sterberegisters anzugeben (§ 27 Abs. 1 ErbschStG, § 16 Abs. 6 ErbschStGAusfW; AB vom 21. April 1923, JMBI S. 338).

Beispiel 1.

(Erbschein für den Alleinerben.)

Erbschein.

Erbe des in Düsseldorf gestorbenen, zuletzt in Duisburg wohnhaft gewesenen Wertmeisters Otto Wenzel ist der Malermeister Friß Wenzel in Duisburg, Knüppelmarkt 12.

Duisburg, den 23. Mai 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Beispiel 2.

Teilerbschein.

Erbin der am 10. Oktober 1930 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorbenen Ehefrau Gottfried Hagen, Luise geb. Wolf, ist deren Tochter, Ehefrau Gertrud Köder, Helene geb. Hagen, in Duisburg, Taubenstr. 18, zu einem Viertel.

Beispiel 3.

(Teilerbschein über einen Mindesterbteil.)

Teilerbschein.

Erbe des am 23. Oktober 1931 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Stadtkommissars August Heidler ist dessen Sohn, der Justiz-

¹ Eine Ausnahme besteht für den durch § 2369 BGB zugelassenen gegenständig beschränkten Erbschein. Siehe unten § 151.

obersekretär Friedrich Heidler in Koblenz, Rheinstr. 37, zu mindestens einem Viertel.

Beispiel 4.

(In einer Urkunde zusammengefaßte Teilerbscheine, wenn der Erblasser neben einem Kinde eine schwangere Witwe hinterläßt.)

Teilerbscheine.

1. Erbin des am 23. März 1932 in Homberg verstorbenen, zuletzt in Duisburg wohnhaft gewesenen Hafenarbeiters Peter Pössel ist dessen Witwe Barbara geb. Fritsch in Duisburg, Ruhrorter Str. 90, zu einem Viertel.

2. Ein weiterer Erbe des unter 1 bezeichneten Erblassers ist dessen Sohn, der Pader Adolf Pössel in Duisburg, Ruhrorter Str. 90, geboren am 4. Juni 1915. Der Erbteil dieses Erben ist noch unbestimmt, weil infolge einer Schwangerschaft der Witwe des Erblassers noch Personen geboren werden können, die neben dem Erben zu gleichen Teilen erbberechtigt sein würden¹.

Beispiel 5.

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Erben der am 3. Februar 1932 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorbenen Ehefrau August Zimmer, Johanna geb. Pannen, sind

1. deren Ehemann, der Kaufmann August Zimmer in Duisburg, Nahestr. 13, zu einem Viertel,
2. deren Kinder,
 - a) Julius Zimmer, geboren am 10. November 1920,
 - b) Hermann Zimmer, geboren am 17. März 1922,beide in Duisburg, Nahestr. 13, zu je drei Achteln.

Nach Ausstellung des Erbscheins verfügt der Nachlassrichter:

Vfg.

1. Ausfertigung des Erbscheins ist dem Antragsteller zu übersenden.
2. Begl. Abschrift des Erbscheins ist dem Finanzamt zu übersenden.
3. Wegl.

Duisburg, den 23. Mai 1932.

Sch.

Hat der Antragsteller, wie in der Erbscheinsverhandlung am Schlusse des § 106, beantragt, den Erbschein dem Grundbuchamte zur Aufbewahrung zu übersenden, so lautet die Verfügung:

1. Ausfertigung des Erbscheins ist dem Grundbuchamte in Essen zur Aufbewahrung bei dessen Akten zu übersenden mit dem Zusatz:

Der Erbschein soll nur zur Verfügung über das im Grundbuche von Essen Bd. 7 Bl. 330 unter Nr. 1 eingetragene Grundstück gebraucht werden.

2. Nachricht von 1. dem Antragsteller.

Die Vfg. zu 3. und 4. lautet wie unter 2. und 3. des vorhergehenden Beispiels.

¹ Der unter 2. ausgestellte Teilerbschein wird unrichtig, sobald die Schwangerschaft der Witwe beendet ist. Deshalb hat der Nachlassrichter in angemessenen Fristen zu prüfen, ob die Witwe niedergekommen ist, und gegebenenfalls den Erbschein einzuziehen (RWZ 42 A 128).

Hat der Antragsteller beantragt, den Erbschein einer öffentlichen Behörde gemäß § 78 Abs. 6 PrGSG zu übersenden, so ist die Verfügung unter 1. dahin zu fassen:

1. Ausfertigung des Erbscheins ist der Kreisparkasse in Grevenbroich mit folgendem Zusatz zu übersenden: Der Erbschein soll nur zur Verfügung über das Guthaben des Erblassers in Höhe von 742 RM gebraucht werden. Wird die Ausfertigung des Erbscheins von Ihnen nicht innerhalb einer heute beginnenden Frist von drei Monaten mit einer Bescheinigung, daß der Erbschein nur zu dem bezeichneten Zwecke gebraucht und eine Abschrift nicht zurückbehalten worden ist, zurückgesandt, so wird vom Antragsteller die volle Erbscheinsgebühr erhoben.

2. Nachricht von 1. dem Antragsteller.

Auf die Urschrift eines Erbscheins, für den die Kosten nicht nach dem Wert des ganzen Nachlasses berechnet sind, hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle in auffälliger Weise den Vermerk zu setzen: „Beschränkt verwendbar. § 78 Abs. 5 — 6 PrGSG“. Der Vermerk ist zu streichen, wenn später die Gebühr nach dem vollen Wert berechnet wird. § 46 Ziff. 7 GesChD.

9. Ist ein Erbschein hinter einem Erblasser erteilt, so wird, wenn ein zweiter Antragsberechtigter ebenfalls die Erteilung eines Erbscheins hinter demselben Erblasser beantragt, kein neuer Erbschein ausgestellt, sondern nur eine Ausfertigung des bereits ausgestellten Erbscheins erteilt.

10. Jeder, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann verlangen, daß ihm von dem Gerichte eine Ausfertigung des Erbscheins¹ erteilt werde. § 85 Satz 1 FGG. Er hat ein Recht auf Erteilung einer Ausfertigung; insoweit bedeutet § 85 FGG eine Erweiterung der allgemeinen Vorschrift des § 34 FGG. Voraussetzung ist, daß ein Erbschein bereits ausgestellt ist.

11. Jeder, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, hat ein Recht auf Einsicht in einen Erbschein und auf Erteilung einer Abschrift des Erbscheins; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. § 78 FGG.

IV. Das Erbscheinsverfahren bei Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen.

§ 108. 1. Die zur Erwirkung des Erbscheins notwendigen Angaben und die erforderlichen Nachweise.

Bei gewillkürter Erbfolge bezeugt der Erbschein das Erbrecht so, wie es durch die Verfügung des Erblassers von Todes wegen gestaltet ist. Der Erbschein dient nicht nur zur Ergänzung der Verfügung, vielmehr ist seine Erteilung auch zulässig, wenn es einer derartigen Ergänzung nicht bedarf.

1. Wer die Erteilung des Erbscheins auf Grund einer Verfügung von Todes wegen beantragt, hat anzugeben

¹ Für die Erbbescheinigung des alten Rechts gilt nur § 34 FGG (RG DLG 5 199).

1. die Zeit des Todes des Erblassers,
2. die Verfügung, auf der sein Erbrecht beruht,
3. ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind,
4. ob ein Rechtsstreit über sein Erbrecht anhängig ist,
5. wenn eine Person weggefallen ist, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, in welcher Weise die Person weggefallen ist.

§ 2355 BGB.

Beim gemeinschaftlichen Erbschein bedarf es noch der Angabe:

6. der Erben und ihrer Erbteile,
7. falls der Antrag nicht von allen Erben gestellt wird, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben.

§ 2357 Abs. 2, 3 Satz 1 BGB.

Zu Nr. 1 wird auf § 106 Ziff. 1 zu Nr. 1 verwiesen.

Zu Nr. 2: Sind mehrere Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden, so hat der Antragsteller die Verfügung, auf Grund deren er das Erbrecht in Anspruch nimmt, hervorzuheben. Sind die Erben in der Verfügung nicht namentlich bezeichnet, so hat der Antragsteller anzugeben, daß er und diejenigen, deren Erbrecht bezeugt werden soll, mit den in der Verfügung als Erben Eingesezten personengleich sind. In Betracht kommen die Fälle, in denen der Erblasser ohne Namensnennung z. B. seine Kinder, seine Abkömmlinge, die Abkömmlinge eines Dritten oder seine Knechte eingesezt hat.

Zu Nr. 3: Alle sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen (Testamente und Erbverträge) sind anzugeben, auch wenn sie auf das Erbrecht des Antragstellers ohne Einfluß sind. Sind keine sonstigen Verfügungen von Todes wegen vorhanden, so ist dies anzugeben.

Zu Nr. 4: Vgl. oben § 106 Ziff. 1 zu Nr. 5.

Zu Nr. 5: Die Vorschrift des § 2354 Abs. 1 Nr. 3 BGB ist bei der gewillkürten Erbfolge nicht anzuwenden; der Antragsteller braucht daher hier nicht anzugeben, ob und welche Personen vorhanden sind und vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde. Nur dann, wenn ein ihm vorgehender oder mit ihm gleichberechtigter Erbe weggefallen ist, hat er den Grund des Wegfalls anzugeben. Als weggefallene Personen kommen bei der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen nur solche Personen in Betracht, die in der Verfügung als Erben eingesezt sind, dagegen nicht solche Personen, die durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Gründe des Wegfalls sind der Tod vor dem Erbfall, Erbverzicht, Erbunwürdigkeitserklärung, Ausschlagung, Nichtigkeit der Verfügung sowie deren Aufhebung. Eine Angabe darüber, ob die als Erben eingesezten, aber weggefallenen Personen Abkömmlinge gehabt haben, ist aber nicht erforderlich (RGZ 39 A 95).

Beispiel.

Richard Schroeder hat seine drei Kinder Sophie, Peter und Mathilde zu seinen Erben zu gleichen Teilen eingesetzt und seinen Sohn Franz von der Erbfolge ausgeschlossen. Mathilde und Franz Schroeder sind vor dem Tode des Erblassers gestorben. Die Antragsteller Sophie und Peter Schroeder brauchen die Ausschließung ihres Bruders Franz Schroeder von der Erbfolge nicht zu erwähnen, sondern nur anzugeben, daß ihre Schwester Mathilde Schroeder durch Tod vor dem Erblasser weggefallen ist; sie brauchen nicht anzugeben, daß Abkömmlinge der verstorbenen Schwester nicht vorhanden seien.

Soweit eine Feststellung, daß Abkömmlinge nicht vorhanden sind, erforderlich ist, ist das Nachlassgericht gemäß § 2358 BGB verpflichtet, von Amts wegen die notwendigen Ermittlungen anzustellen; es kann insbesondere auch den Antragsteller mündlich oder schriftlich darüber hören, ob die Weggefallenen Abkömmlinge gehabt haben. Das Nachlassgericht darf aber den Erbscheinsantrag nicht deswegen beanstanden, weil er keine Angabe des Antragstellers über das Nichtvorhandensein von Abkömmlingen der Weggefallenen enthält (RGZ 39 A 95).

Zu Nr. 6: Vgl. oben § 106 Ziff. 1 zu Nr. 7. Die Feststellung der Erbteile ist für den Antragsteller besonders schwierig, wenn in der Zuwendung bestimmter Vermögensstücke eine Erbeinsetzung liegt; denn in diesem Falle bestimmen sich die Erbteile nach dem Verhältnis der Werte der zugewendeten Vermögensstücke zum Werte des Gesamtnachlasses. Hat der Erblasser die den Bedachten zugewandten Gegenstände mit bestimmten runden Werten angesetzt, so können diese Werte als die vom Erblasser gewollten Maßstäbe der Erbteilermittelung angenommen werden. Hat der Erblasser es unterlassen, die Werte anzugeben, so reicht der Antragsteller ein Nachlassverzeichnis mit Lage ein und setzt die unter Zugrundelegung der Lage errechneten Bruchteile in seinen Antrag ein. Falls gegen die Gewissenhaftigkeit der Schätzung Bedenken nicht bestehen und Rechte Dritter offenbar nicht beeinträchtigt werden, falls insbesondere sämtliche Erben zustimmen, kann das Nachlassgericht von Ermittlungen absehen (RGZ 52 A 65).

Zu Nr. 7: Vgl. oben § 106 Ziff. 1 zu Nr. 8. Stellt der Antragsteller wegen Zweifels an der Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen einen sowohl den Erfordernissen des § 2354 als auch denen des § 2355 BGB entsprechenden Erbscheinsantrag, ohne anzugeben, ob die Erteilung auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder auf Grund der Verfügung von Todes wegen beantragt wird, so bedarf es der Klarstellung, daß die Annahme der Erbschaft sowohl auf Grund gesetzlicher Erbfolge als auch der Verfügung von Todes wegen erfolgt ist (ZFG 5 184).

Wird der Erbschein nicht auf Grund einer dem Nachlassgerichte zugänglichen öffentlichen Urkunde beantragt, so empfiehlt es sich zwecks Beschleunigung des Verfahrens, bei der Stellung des Antrages die Namen und Anschriften der Personen anzugeben, die nach § 2360 Abs. 2 BGB über die Gültigkeit der Verfügung zu hören sind.

2. Außer den bei jedem Antrag zu machenden Angaben hat der Antragsteller in besonderen Fällen weitere Angaben zu machen.

a) Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so hat der Antragsteller bezüglich jedes Erbteils die erforderlichen Angaben zu machen. Die Erteilung eines Erbscheins über die Größe des einen Erbteils ist zulässig, auch wenn die Entscheidung über die Annahme der anderen Erbteile noch aussteht (Röhne-Feist S. 666).

b) Der Vorerbe hat, wenn er einen Erbschein über sein Erbrecht beantragt, bez. seines Erbrechts und beim gemeinschaftlichen Erbschein auch bez. des Erbrechts der übrigen Vorerben die unter 1. erwähnten Angaben zu machen und außerdem noch anzugeben¹:

α) daß eine Nacherbfolge angeordnet ist,

β) unter welchen Voraussetzungen sie eintritt,

γ) wer Nacherbe ist,

δ) falls eine Befreiung des Vorerben angeordnet ist, deren Umfang.

§ 2363 BGB besagt zwar nur, daß der dem Vorerben zu erteilende Erbschein diese Angaben zu enthalten hat; da aber der Inhalt des Erbscheins mit dem Inhalt des Antrages übereinstimmen muß, so muß auch der Vorerbe bei Stellung des Antrages die in den Erbschein aufzunehmenden Angaben machen. Diese Angaben dienen der Feststellung der Verfügungsbefugnis des Vorerben (RGZ 49 A 79) und sind erforderlich, um die Nacherben gegen unberechtigte Verfügungen des Vorerben zu schützen. Die Nacherben werden in dem dem Vorerben erteilten Erbschein nicht als Erben des Erblassers, sondern nur als diejenigen ausgewiesen, zu deren Gunsten der gegenwärtige Erbe in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt ist; das Nachlaßgericht hat daher festzustellen, wie sich zur Zeit der Ausstellung des Erbscheines (nicht zur Zeit des Todes des Erblassers) die Nacherbfolge gestaltet (RGZ 24 A 185; 37 A 133). Demgemäß hat auch der Antragsteller nicht anzugeben, wie die Nacherbfolge beim Tode des Erblassers war, sondern wie sie sich zur Zeit der Antragstellung gestaltet.

Zu α): Ist die Nacherbfolge nur hinsichtlich eines Bruchteiles des Nachlasses oder hinsichtlich des Erbteiles eines von mehreren Vorerben angeordnet (vgl. oben § 81 Ziff. 1), so ist dies anzugeben; sonst gilt die Angabe, daß die Nacherbfolge angeordnet ist, bezüglich des ganzen Nachlasses. Auch die Anordnung einer weiteren Nacherbfolge und einer Ersatznacherbfolge (vgl. oben § 81 Ziff. 1) müssen angegeben werden (RGZ 49 A 79), auch eine aufschiebend bedingte Nacherbfolge (ZFG 10 72).

Zu β): Vgl. oben § 81 Ziff. 3. Es ist beispielsweise anzugeben: Die Nacherbfolge tritt mit dem Tode des Vorerben ein oder die Nacherbfolge tritt mit der Wiederverheiratung der Vorerbin ein.

¹ Die Angaben müssen auch dann gemacht werden, wenn die gesetzlichen Erben gemäß § 2105 BGB Vorerben sind (RGZ 30 A 101).

Zu γ : Die Nacherben und die Ersatznacherben sind anzugeben (RGG 49 A 79); Veränderungen in den Personen der Nacherben nach dem Erbfall sind zu berücksichtigen. Ist nach der Errichtung der Verfügung von Todes wegen ein Nacherbe weggefallen, so hat der Antragsteller den Grund des Wegfalls anzugeben. Sind an die Stelle der Nacherben Ersatznacherben getreten, so sind diese nimmehr als Nacherben zu bezeichnen. Ist das Recht des Nacherben durch Erbfolge gemäß § 2108 Abs. 2 BGB auf seine Erben übergegangen, so hat der Vorerbe die Erben des Nacherben zu bezeichnen und hinsichtlich ihrer die erforderlichen Angaben zu machen (Röhne-Feist, S. 667, 668). Ist die Anordnung der Nacherbfolge gegenstandslos geworden, weil die eingesetzten Nacherben weggefallen sind, weil Ersatznacherbfolge nicht angeordnet und die Bereiblichkeit des Rechts der Nacherben ausgeschlossen war, so ist der Vorerbe Vollerbe und kann einen dahingehenden Erbschein beantragen. Die Bezeichnung der Nacherben und der Ersatznacherben hat tunlichst genau zu erfolgen (RGG 24 A 185). Die Bezeichnung bereitet keine Schwierigkeiten, wenn die Nacherben und Ersatznacherben in der Verfügung von Todes wegen namentlich bezeichnet sind. Ist das nicht der Fall, so hat der antragstellende Vorerbe die Nacherben festzustellen und namhaft zu machen. Von der Pflicht zur Namhaftmachung ist der Antragsteller nur frei, wenn eine Angabe der Namen der Nacherben nicht möglich ist. Wenn z. B. die in einem bestimmten künftigen Zeitpunkt vorhandenen Abkömmlinge einer Person, insbesondere die zur Zeit des Todes des Vorerben vorhandenen Abkömmlinge desselben ohne nähere Bezeichnung eingesetzt sind, so steht bis zum Eintritt des künftigen Zeitpunktes überhaupt noch nicht fest, wer Nacherbe ist, auch soweit es sich um die Rechte während der Dauer der Vorerbschaft handelt; denn die vorhandenen Abkömmlinge können vor dem Zeitpunkt sterben und weitere Abkömmlinge können noch geboren werden. In einem solchen Falle hat der Antragsteller auch etwa schon vorhandene Abkömmlinge nicht mit Namen zu nennen, sondern nur allgemein zu sagen:

„Nacherben sind die Kinder der Ehefrau Peter Ruß, Maria geb. Peters, die beim Tode des Vorerben vorhanden sind.“
(RGG 42 A 227.)

Der Vorerbe braucht die Erbteile der Nacherben nicht anzugeben (RG OLG 32 81). Ebenjowenig braucht er eine Erklärung über die Erbschaftsannahme durch die Nacherben abzugeben (RGG 37 A 133).

Zu δ : Hat der Erblasser den Nacherben auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder hat er bestimmt, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll, so hat der Vorerbe dies anzugeben. Vgl. oben § 82 Ziff. 2. Hat der Erblasser den Vorerben nur von einzelnen der im § 2136 BGB aufgeführten Beschränkungen befreit, so muß der Vor-

erbe auch diese Teilbefreiungen angeben (RÖZ 44 A 77; RÖ Recht 1929 Nr. 2006).

c) Der Nacherbe bedarf zum Nachweise seines Erbrechtes eines neuen sein Erbrecht bezeugenden Erbscheins, da der dem Vorerben erteilte Erbschein nur das Erbrecht des Vorerben bezeugt (RÖZ 37 A 133; ZZÖ 6 135). Der Nacherbe kann einen Erbschein über sein Erbrecht erst von dem Eintritte der Nacherbfolge ab beantragen, da ihm erst mit diesem Zeitpunkte die Erbschaft nach § 2139 BGB anfällt. Er hat hierbei außer den unter 1. bezeichneten Angaben noch anzugeben, daß und wann der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist (RÖZ 50 A 85). Der unter 1. bezeichneten Angaben bedarf es, wenn dem Vorerben bereits ein Erbschein erteilt ist, nicht unter allen Umständen (RÖZ 44 A 146); der Nachlassrichter wird im Einzelfalle zu prüfen haben, inwieweit die Angaben infolge der vom Vorerben abgegebenen Erklärung entbehrt werden können.

Ist der Nacherbe infolge der Anordnung einer weiteren Nacherbfolge wieder nur Vorerbe, so muß auch er die unter b bezeichneten Angaben machen.

d) Ist ein Testamentvollstrecker ernannt, so hat der Antragsteller, da der Antrag und der Erbschein sich decken müssen, dies anzugeben. § 2364 Abs. 1 BGB. Der Name des Testamentvollstreckers ist nicht anzugeben.

Nur solche Testamentvollstreckungen sind anzugeben, die das gegenwärtige Verfügungsrecht desjenigen Erben beschränken, dessen Erbrecht in dem beantragten Erbscheine bezeugt werden soll. Demgemäß ist ein Testamentvollstrecker, der nur für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschränkungen zu sorgen hat (§ 2223 BGB), überhaupt nicht zu erwähnen, ein Vollstrecker, der nur für den Erbteil eines Miterben ernannt ist, nur, wenn ein Teilerbschein über das Erbrecht dieses Miterben beantragt wird, oder beim Antrage auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins unter Hervorhebung seiner Beschränkung auf den fraglichen Erbteil. Falls die Testamentvollstreckung nur den Vorerben oder nur den Nacherben beschränkt, so ist dies anzugeben; anderenfalls muß angenommen werden, daß durch die Anordnung der Testamentvollstreckung Vorerbe wie Nacherbe getroffen werden. Hat der Testamentvollstrecker das Recht der Verwaltung des Nachlasses für die Zeit nach dem Eintritte der Nacherbfolge, so liegt darin nur eine Beschränkung des Nacherben, die überhaupt erst nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge wirksam wird; deshalb hat der Vorerbe diese Ernennung nicht anzugeben. Ist der Testamentvollstrecker aber ernannt, um die Interessen der Nacherben gegenüber dem Vorerben wahrzunehmen (§ 2222 BGB), so hat der Vorerbe die Ernennung des Testamentvollstreckers anzugeben (str.) und hinzuzufügen, daß der Testamentvollstrecker zur Ausübung der Rechte der Nacherben ernannt ist (RÖZ 43 A 92). Steht dem Testamentvollstrecker kein Verwaltungsrecht zu, so braucht seine Ernennung nur angegeben zu werden, wenn ein anderer

besonderer Grund die Erwähnung der Testamentvollstreckung im Erbſchein rechtfertigt (RÖZ 46 A 141). Die Testamentvollstreckung iſt unberückſichtigt zu laſſen, wenn die Ernennung des Testamentvollſtreckers, namentlich inſolge einer aufſchiebenden Bedingung oder Befriſtung, noch nicht wirksam geworden iſt und ihre Aufnahme in den Erbſchein das einſtweilen unbeſchränkte Verfügnngsrecht des Erben ins Ungeviſſe ſtellen würde. Das letztere iſt bei einer aufſchiebend bedingten oder befrifteten Testamentvollſtreckung jedoch dann nicht der Fall, wenn die Bedingung oder der Termin dertart beſtimmt iſt, daß über ihren Eintritt kein Zweifel obwalten kann, wie z. B. bei der Testamentvollſtreckung für einen Erbſerben; ſ. über dieſe RÖZ 46 A 141 (NÖG 10 72). Hat ſich die Testamentvollſtreckung vor oder nach dem Erbfall erledigt, z. B. dadurch, daß der ernannte Testamentvollſtrecker geſtorben iſt oder das Amt abgelehnt oder gekündigt hat, ſo hat der Antragſteller nur den Grund des Wegfalls des Testamentvollſtreckers anzugeben (RÖZ 48 A 143).

3. Auch bei der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen hat der Antragſteller die Richtigkeit ſeiner Angaben nachzuweiſen.

a) Die Zeit des Todes des Erblassers iſt wie bei der geſchlichen Erbfolge nachzuweiſen. S. oben § 106 Ziff. 2a.

b) Der Antragſteller hat die Urkunde, auf der ſein Erbrecht beruht, vorzulegen. §§ 2356 Abſ. 1 Satz 1, 2355 BGB. Befindet ſich die Urkunde bereits bei dem Nachlaßgerichte oder einem anderen Gerichte oder einem Notar, ſo genügt die Bezugnahme auf die Urkunde; Sache des Nachlaßgerichts iſt es, die Urkunde beizuziehen. Die Urſchrift iſt vorzulegen. Falls die Urſchrift nicht herbeigeſchafft werden kann, weil das ausländiſche Recht die Aushändigung der Urſchrift verbietet, ſo iſt, ſofern es ſich um ein öffentliches Teſtament oder einen Erbvertrag handelt, eine Ausfertigung vorzulegen (vgl. oben § 91 Ziff. 1 Abſ. 2). Das Geſetz ſetzt aber das Vorhandenſein der Urkunde nicht voraus; als Grundlage des Erbſcheinsverfahrens genügt ein verloren gegangenenes, aber wirksam gebliebenes Teſtament, wenn der Inhalt des Teſtamentes durch andere Beweiſsmittel feſtgeſtellt werden kann (RG RZM 8 177; RÖZ 41 A 94). Iſt die Urkunde nicht mehr vorhanden, ſo hat der Antragſteller nachzuweiſen, daß der Erblasser eine Verfügung des von ihm angegebenen Inhalts von Todes wegen getroffen hat. Die eidſtattliche Verſicherung des Antragſtellers wird in dieſer Hinſicht nicht ausreichen; daher bedarf es der Angabe weiterer Beweiſsmittel, inſondere der Benennung von Zeugen. Der Antragſteller kann nicht vor Stellung des Erbſcheinsantrages vom Nachlaßgericht verlangen, daß es den letzten Willen des Erblassers von Amts wegen feſtſtellt; denn für Ermittlungen über das Vorhandenſein und den Inhalt eines Teſtaments iſt vor Stellung des Erbſcheinsantrages kein Raum (RÖZ 51 A 94). Hat der Erblasser ſelbſt die Urkunde vernichtet, ſo hat der Antragſteller auch die durch § 2255

Abf. 2 BGB aufgestellte Vermutung, daß der Erblasser die Aufhebung des Testaments beabsichtigt habe, zu widerlegen (RG RZA 8 177).

Fehlt eine namentliche Bezeichnung der Erben in der Verfügung von Todes wegen, so hat der Antragsteller, wie die entsprechende Anwendung der §§ 2354 Abf. 1 Nr. 2, 2356 BGB ergibt, die Richtigkeit seiner Angabe, daß er und die übrigen als Miterben Benannten mit den in der Verfügung als Erben Eingesezten personengleich seien, durch öffentliche Urkunden, in erster Linie Personenstandsurkunden, nachzuweisen (Röhne-Feist S. 676). Soweit ein Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht möglich ist, wie z. B. in dem Falle, in dem der Erblasser seine Knechte als Erben eingesetzt hat, und soweit die Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten zu beschaffen sind, genügt die Angabe anderer Beweismittel. In gleicher Weise hat der Vorerbe nachzuweisen, daß die als Nacherben von ihm namhaft gemachten Personen die in der Verfügung als Nacherben Eingesezten sind. Ein derartiger Nachweis erübrigt sich, wenn eine Angabe der Nacherben zur Zeit der Antragstellung nicht möglich ist (s. oben 2b zu γ).

Der Nacherbe hat den Nachweis, daß der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, ebenfalls auf Grund der §§ 2354 Abf. 1 Nr. 2, 2356 BGB durch öffentliche Urkunden zu führen und nur, wenn ein derartiger Nachweis nicht in Betracht kommt oder die Beschaffung der Urkunden unmöglich oder unverhältnismäßig schwierig ist, andere Beweismittel anzugeben.

c) Der Wegfall der Personen, durch die der Antragsteller oder die als Erben Benannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert werden würden, ist in gleicher Weise wie bei der gesetzlichen Erbfolge nachzuweisen. Siehe oben § 106 Ziff. 2a.

Die Vorschriften der §§ 2354 Abf. 2, 2356 BGB gelten bei der gewillfürten Erbfolge nicht nur für den Wegfall von besser- oder gleichberechtigten Erben, sondern sind auch auf den Wegfall der in den Erbschein aufzunehmenden Beschränkungen des Erben, also auf den Wegfall der Nacherben und der Testamentsvollstrecker entsprechend anzuwenden. Daher hat der Vorerbe die Richtigkeit seiner Angaben über den Grund des Wegfalls der Nacherben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen und darf sich nur dann, wenn die Beschaffung der Urkunden nicht möglich oder unverhältnismäßig schwierig ist, damit begnügen, andere Beweismittel anzugeben. In gleicher Weise ist der Nachweis, daß die Angabe über den Grund des Wegfalls der Testamentsvollstrecker richtig ist, zu führen. Soweit der Wegfall des Nacherben oder des Testamentsvollstreckers durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte erfolgt und daher offenkundig ist, erübrigt sich ein Nachweis.

d) Bezüglich der Angaben, ob und welche sonstigen Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind und ob ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig ist, sowie gegebenenfalls, daß die übrigen Erben

die Erbschaft angenommen haben, hat der Antragsteller an Eides Statt zu versichern, daß ihm nichts bekannt sei, was der Richtigkeit seiner Angaben entgegenstehe. §§ 2356 Abs. 2, 2355 BGB. Hier gilt das im § 106 Ziff. 2b Gesagte. Die sonstigen Verfügungen von Todes wegen sind ebenfalls dem Nachlaßgerichte vorzulegen.

Beantragt der Vorerbe die Erteilung eines Erbscheins, so kann die Beibringung einer von dem Nacherben abzugehenden eidesstattlichen Versicherung nicht verlangt werden (RGZ 33 A 98).

Wird nach Eintritt der Nacherbfolge die Erteilung eines neuen Erbscheins über das Erbrecht des Nacherben beantragt, nachdem vorher dem Vorerben ein Erbschein erteilt worden ist, so bedarf es nicht unter allen Umständen einer erneuten Versicherung an Eides Statt, wenn auch der Antragsteller ein anderer ist als bei dem früheren Erbschein. Allein wegen der Angabe, ob etwa gegenwärtig ein Rechtsstreit über das Erbrecht eines nach dem Antrage Beteiligten anhängig ist, eine neue eidesstattliche Versicherung zu fordern, erscheint unbillig. Gerade in derartigen Fällen wird das Nachlaßgericht erwägen, ob es nicht, namentlich unter Berücksichtigung der Berufsstellung des Antragstellers die eidesstattliche Versicherung gemäß § 2356 Abs. 2 Satz 2 BGB erlassen will (RGZ 46 A 146).

Beispiel:

Amtsgericht.

Quisburg, den 6. Mai 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Prokurist Peter Beder aus Quisburg, Pulverweg 37.

Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene überreichte die Sterbeurkunde seiner Frau, das anliegende gemeinschaftliche Testament vom 10. November 1931 sowie die Sterbeurkunde des Georg Beder.

Er erklärte:

Meine Ehefrau Maria geb. Bein ist am 19. Januar 1932 in Quisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorben.

Meine Ehefrau und ich haben am 10. November 1931 das von mir überreichte gemeinschaftliche Testament errichtet.

Durch dieses Testament haben wir uns gegenseitig zu Vorerben eingesetzt.

Als Nacherben sind unsere Kinder:

- a) Hildegard Beder, Kontoristin in Düsseldorf, Heerstr. 10,
- b) Ehefrau Peter Eilert, Elisabeth geb. Beder in Koblenz, Rheinstraße 15,
- c) der verstorbene Georg Beder,

eingesetzt.

Der unter c) genannte Georg Beder ist am 5. Februar 1932 ledig verstorben.

Ersahnacherben sind die Abkömmlinge unserer Kinder.

Die Nacherbfolge tritt ein

mit meinem Tode hinsichtlich des ganzen Nachlasses

oder

mit meiner Wiederverheiratung hinsichtlich dreier Viertel des Nachlasses.

Die Nacherben sind auf dasjenige eingesezt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird.

Ich versichere an Eides Statt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit meiner folgenden Angaben entgegensteht.

Eine andere Verfügung der Erblasserin von Todes wegen als die genannte ist nicht vorhanden. Ein Rechtsstreit über das Erbrecht ist nicht anhängig. Ich habe die Haupterklärung des gemeinschaftlichen Testaments vom 10. November 1931 und die zu ihr gehörende Orts- und Zeitangabe eigenhändig geschrieben und unterschrieben, meine Ehefrau hat die Beitrittserklärung und die zu dieser gehörende Orts- und Zeitangabe eigenhändig geschrieben und unterschrieben¹.

Ich beantrage die Erteilung eines Erbscheins dahin, daß ich Vorerbe der Erblasserin bin, daß meine Kinder Hildegard Becker und Ehefrau Peter Eilert, Elisabeth geb. Becker, Nacherben und deren Abkömmlinge Ersatznacherben sind, daß die Nacherbfolge im Falle meines Todes hinsichtlich des ganzen Nachlasses oder im Falle meiner Wiederverheiratung hinsichtlich dreier Viertel des Nachlasses eintritt und daß die Nacherben auf dasjenige eingesezt sind, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird.

Ich bitte um Zufertigung des Erbscheins an mich.

Der Wert des reinen Nachlasses beträgt 20000 RM.

Die Kosten sollen von mir erhoben werden.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Peter Becker.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

§ 109. 2. Die Besonderheiten der nachlaßgerichtlichen Tätigkeit im Erbscheinsverfahren bei gewillkürter Erbfolge.

Nur die Besonderheiten der nachlaßgerichtlichen Tätigkeit im Erbscheinsverfahren bei gewillkürter Erbfolge werden hier hervorgehoben; im übrigen wird auf das verwiesen, was im § 107 über die Tätigkeit des Nachlaßgerichts im Erbscheinsverfahren bei gesetzlicher Erbfolge gesagt ist.

1. Legt der Antragsteller bei der Stellung des Antrages die Verfügung von Todes wegen vor, so hat der Nachlaßrichter zuerst die Eröffnung der Verfügung in einem besonderen Verfahren zu veranlassen; denn grundsätzlich bildet die Eröffnung der Verfügung die Voraussetzung für die Erteilung des Erbscheines (vgl. oben § 91 Ziff. 1). Nur wenn eine der Eröffnung fähige Urkunde nicht vorhanden ist, kann auch ohne Eröffnung der Erbschein erteilt werden (RGZ 51 A 94). Befindet sich die Verfügung von Todes wegen bei einem anderen Gerichte in besonderer amtlicher Verwahrung, so ersucht das Nachlaßgericht unter Mitteilung des Todes des Erblassers das andere Gericht, die Verfügung zu eröffnen und gemäß

¹ Obwohl der Antragsteller nicht verpflichtet ist, bei Stellung des Erbscheinsantrags eine Erklärung über die Eigenhändigkeit des Testaments abzugeben und die Richtigkeit der Erklärung an Eides Statt zu versichern, ist die Abgabe der Erklärung und der eidesstattlichen Versicherung bei der Antragstellung zweckmäßig, da sie zur Beschleunigung des Verfahrens beiträgt.

§ 2261 BGB die Urschrift der Verfügung nebst einer beglaubigten Protokollabschrift zu übersenden. Es ist auch Aufgabe des Nachlassgerichts, eine Privatperson oder eine andere Behörde zur Ablieferung der Verfügung des Erblassers zu veranlassen und dann die Eröffnung vorzunehmen.

Das Gesagte gilt nicht nur bezüglich der Verfügung von Todes wegen, auf der das Erbrecht beruht, sondern auch bezüglich der anderen Verfügungen des Erblassers.

2. Sind sämtliche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen eröffnet, was meist schon vor der Stellung des Erbscheinsantrages geschehen sein wird, so hat das Nachlassgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Verfügungen wirksam sind (RGZ 38 A 119). Bei dieser Prüfung ist das Nachlassgericht von der Meinung der Beteiligten über die Gültigkeit der Verfügung unabhängig; Vereinbarungen der Beteiligten über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Verfügung sind auf die Erteilung des Erbscheins und dessen Inhalt ohne Einfluß (Hamburg RGZ 44 A 327). Die vielfach von Beteiligten abgegebenen Anerkennnisse, daß ein Testament wirksam sei oder daß es nichtig sei, sind ebenfalls ohne Bedeutung für die Entscheidung des Nachlassgerichts (RGZ 34 A 112); solche Anerkennnisse hindern die Beteiligten nicht, später im Laufe deselben Erbscheinsverfahrens die entgegengesetzte Auffassung zu vertreten. Auch das Nachlassgericht ist — was z. B. im Falle der Erhebung des zuerst amtierenden Richters durch einen anderen nicht selten vorkommen kann — an die vorher vertretene Rechtsauffassung, daß das Testament wirksam bzw. unwirksam sei, nicht gebunden (BayObLG ZZG 5 168).

Ein Zweifel an der Gültigkeit der Verfügung vermag nicht schon die Ablehnung des gestellten Antrages zu rechtfertigen; vielmehr ist diese erst dann gerechtfertigt, wenn nach Anstellung aller gebotenen Ermittlungen durch das Nachlassgericht ein begründeter Zweifel an der Richtigkeit des beantragten Erbscheins übriggeblieben ist (RGZ 32 A 94; RG GRM 1933 Nr. 1492).

a) Die Prüfung des Nachlassgerichts hat sich zunächst darauf zu erstrecken, ob die Verfügungen in der vorgeschriebenen Form errichtet sind. Befindet sich das gemeinschaftliche Testament oder der Erbvertrag nicht bei den Akten des Nachlassgerichts, z. B. weil das gemeinschaftliche Testament oder der zweiseitige Erbvertrag nach der beim Tode des einen Ehegatten erfolgten Eröffnung wieder in besondere amtliche Verwahrung genommen ist oder weil der Erbvertrag dem Notar oder dem verwahrenden Gericht zurückgegeben worden ist, so hat das Nachlassgericht sich darüber schlüssig zu werden, ob es der Urschrift der Verfügung bedarf, um ihre Gültigkeit festzustellen. Ist das gemeinschaftliche Testament ein eigenhändiges, so ist die Einsicht der Urschrift notwendig. Aber auch wenn es sich um eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todes wegen handelt, braucht das Nachlassgericht nicht auf Grund einer

Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift der Verfügung seine Entscheidung zu treffen, sondern kann stets Einsicht in die Urschrift der Verfügung nehmen. Befindet sich die Urschrift in der besonderen amtlichen Verwahrung des Nachlaßgerichts, so ist die Entnahme aus der Verwahrung und die Öffnung der Verfügung zu veranlassen (vgl. RGZ 35 A 103). Ist die Urschrift der Verfügung in der Verwahrung eines anderen Gerichts oder eines Notars, so ersucht das Nachlaßgericht das andere Gericht oder den Notar, die Urschrift zur Einsichtnahme vorzulegen. Das andere Gericht oder der Notar haben diesem Ersuchen zu entsprechen; sie sind nicht befugt, den Nachweis zu verlangen, daß die Vorlegung der Urschrift erforderlich sei, oder ihrerseits das Vorliegen dieses Erfordernisses nachzuprüfen. Gegen die Weigerung des anderen Gerichts steht dem Nachlaßgerichte die sachliche Beschwerde zu (RGZ 37 A 127), gegen die Weigerung des Notars nur die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde.

α) Beim öffentlichen Testament und beim Erbvertrag verursacht die Prüfung, ob die vorgeschriebene Form gewahrt ist, meist keine Schwierigkeiten. Hat das Nachlaßgericht aber trotz der äußeren Formrichtigkeit des Testaments Grund zu der Annahme, daß das Testament nicht vorschriftsmäßig errichtet worden sei, so kann und muß es den Hergang bei der Errichtung des Testaments prüfen und die erforderlichen Beweise erheben (RGZ 23 A 66). Läßt sich kein Formfehler feststellen, so ist die öffentliche Urkunde als formell gültig anzusehen.

β) Handelt es sich um ein eigenhändiges Testament, so muß das Nachlaßgericht stets die Echtheit feststellen, vorausgesetzt, daß das Testament von Einfluß auf das zu bezeugende Erbrecht ist. Die Feststellung, daß das Testament von dem Erblasser geschrieben und unterschrieben ist, muß auch dann getroffen werden, wenn Zweifel an der Echtheit nicht hervortreten. In den meisten Fällen wird dem Nachlaßrichter die eidesstattliche Versicherung des Antragstellers, daß der Erblasser das Testament eigenhändig geschrieben und unterschrieben habe, genügen, besonders wenn durch die Vorlegung von anderen vom Erblasser geschriebenen Schriftstücken oder durch Bezugnahme auf in anderen Akten, besonders in Vormundschaftsakten befindliche Schreiben des Erblassers dem Nachlaßrichter eine Schriftvergleichung ermöglicht wird. Die eidesstattliche Versicherung kann entbehrlich sein, wenn der Erblasser selbst das Testament in besondere amtliche Verwahrung gegeben hat. Doch wird der Nachlaßrichter stets mit besonderer Sorgfalt die Urkunde und die Schriftzüge betrachten und prüfen, ob sich nicht schon aus dem Äußeren der Urkunde oder aus der Verschiedenartigkeit der Schriftzüge Bedenken ergeben. Ein Zweifel an der Echtheit des Testaments wird den Nachlaßrichter stets zu weiterer Aufklärung veranlassen; insbesondere wird er alsdann die Personen, die bei der Niederschrift des Testaments zugegen waren, als Zeugen vernehmen oder im Wege der Rechtshilfe vernehmen lassen; eidesstattliche Versicherungen

dieser Personen ersparen vielfach die mit Zeitverlust verbundene Vernehmung durch auswärtige Gerichte. Auch die Vernehmung eines Schriftsachverständigen kann zur Feststellung der Eigenhändigkeit des Testaments notwendig sein. Wird der Nachweis, daß das Testament vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben ist, trotz Heranziehung aller Beweismittel nicht erbracht, so kann das Testament nicht berücksichtigt werden.

γ) Ist das Testament verloren gegangen und daher nicht mehr vorhanden, so kann sein Inhalt mit allen zulässigen Beweismitteln bewiesen werden (RG RM 8 177; JW 1910 291). Eine selbständige Prüfung der Urschrift des Testaments ist dem Nachlassgericht nicht möglich; deshalb hat der Nachlassrichter in diesen Fällen sämtliche Beteiligte, deren Rechte durch das geltendgemachte Testament berührt werden, zu hören. Denn zur Berücksichtigung des Testaments ist eine zweifelsfreie Feststellung seines Inhalts notwendig (vgl. Drewes, DMZ 1929 S. 9).

Der Gesetzgeber hat der Tatsache, daß die Entscheidung über das Erbrecht sicherer Unterlagen entbehrt, wenn die Urkunde, aus der das Erbrecht hergeleitet wird, nur eine Privaturkunde, also ein eigenhändiges oder ein nach §§ 2250, 2251 BGB vor drei Zeugen errichtetes Testament, ist oder dem Nachlassgerichte nicht vorgelegt werden kann, Rechnung getragen. Er hat, um einer unrichtigen Entscheidung vorzubeugen, durch § 2360 Abs. 2 und 3 BGB angeordnet, daß derjenige, der im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde, vor der Erteilung des Erbscheins über die Gültigkeit der Verfügung, soweit tunlich, gehört werden soll (RGZ 38 A 152). Die Anhörung kommt nicht in Frage, wenn die Verfügung, auf der das Erbrecht beruht, in einer dem Nachlassgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten ist. In allen anderen Fällen ist die Anhörung erforderlich, soweit sie nicht untunlich ist. Untunlich ist die Anhörung nicht bloß, wenn sie unausführbar ist, z. B. weil die gesetzlichen Erben im Auslande sind, sondern auch wenn sie unverhältnismäßig schwierig oder mit erheblichen Verzögerungen verbunden ist (RG DZ 34 316) oder unverhältnismäßige Kosten verursacht. Die Anhörung ist notwendig, auch wenn keine Zweifel an der Echtheit des Testaments bestehen. Zu hören sind die gesetzlichen Erben oder, wenn im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung eine frühere Verfügung wirksam sein würde, die durch die frühere Verfügung eingesetzten Erben; sind die gesetzlichen Erben mit den eingesetzten Erben personengleich, so erübrigt sich eine Anhörung. Sind die Namen und Anschriften der gesetzlichen Erben aus den Testamentsakten nicht ersichtlich und auch vom Antragsteller in der Erbauweisenerklärung oder im Begleitschreiben nicht angegeben worden, so wird der Nachlassrichter dieserhalb eine Rückfrage bei dem Antragsteller halten; er kann sich dieserhalb auch an die zuständige Polizeiverwaltung wenden, wird jedoch von langwierigen Ermittlungen der ge-

gesetzlichen Erben, lediglich zu dem Zweck, sie über die Gültigkeit des Testaments zu hören, in der Regel absehen.

Der Nachlaßrichter bestimmt, in welcher Weise die Anhörung erfolgt. Er wird sich im allgemeinen mit der schriftlichen Anhörung begnügen. Nur wenn der Nachlaßrichter selbst Zweifel an der Gültigkeit des Testaments hat oder wenn von den Beteiligten bereits Bedenken geltendgemacht worden sind, wird er die Anzuhörenden unter Vorlage des Testaments entweder selbst vernehmen oder im Wege der Rechtshilfe vernehmen lassen. Da jedoch die Erledigung des Rechtshilfeersuchens durch mehrere Gerichte längere Zeit in Anspruch nimmt und sich dadurch die Erteilung des Erbscheins oft erheblich verzögert, wird der Nachlaßrichter in den Zweifelsfällen zuerst selbst die in seinem Gerichtsbezirke oder in dessen Nähe wohnenden gesetzlichen Erben vernehmen und nur, wenn nach deren Vernehmung noch Zweifel an der Gültigkeit der Verfügung geblieben sind, die Vernehmung weiterer gesetzlicher Erben im Wege der Rechtshilfe veranlassen. Die Beschränkung der Anhörung auf einen Teil der anzuhörenden Personen ist alsdann zulässig, wenn die Anhörung der übrigen wegen der damit verbundenen erheblichen Verzögerung untunlich ist (vgl. hierzu Drewes, *NotWZ* 1929 S. 8ff.).

Die Vorschrift des § 2360 Abs. 2 BGB ist nur eine Soll-, nicht eine Maßvorschrift; ihre Außerachtlassung ist daher auf die Wirksamkeit des erteilten Erbscheins ohne Einfluß.

Beispiel:

Der Nachlaßrichter verfügt die schriftliche Anhörung etwa so:

Vfg.

1. Zu schreiben an:

- a) die Kontoristin Hildegard Becker in Düsseldorf, Heerstr. 10,
- b) die Ehefrau Peter Eilert, Elisabeth geb. Becker, in Koblenz, Rheinstr. 15.

Ihr Vater hat beantragt, ihm einen Erbschein hinter Ihrer am 19. Januar 1932 verstorbenen Mutter auf Grund des eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments vom 10. November 1931 zu erteilen.

Gemäß § 2360 Abs. 2 BGB wird Ihnen hiermit Gelegenheit gegeben, Einwendungen gegen die Gültigkeit des Testaments binnen einer Woche dem unterzeichneten Nachlaßgerichte zu unterbreiten.

2. Nach 8 Tagen.

Quisburg, den 15. Mai 1932.

Sch.

Sind die Anzuhörenden durch eine frühere Verfügung als Erben eingesetzt, so wird zweckmäßig hinter dem ersten Satz der unter 1. getroffenen Verfügung noch eingeschoben werden:

„Im Falle der Unwirksamkeit des Testamentes würden Sie auf Grund des von der Erblasserin am 10. Oktober 1920 vor Notar Müller errichteten Testamentes Erbe sein. Deshalb wird Ihnen gemäß § 2360 Abs. 2 BGB hiermit usw.“

Ist damit zu rechnen, daß die Anzuhörenden wenig geschäftsgewandt sind, so empfiehlt sich der Zusatz:

„Sie können Ihre Einwendungen auf der Geschäftsstelle des dortigen Amtsgerichts zu Protokoll erklären.“

b) Ist die vorgeschriebene Form gewahrt, so hat das Nachlaßgericht weiter zu prüfen, ob die Verfügung nicht aus einem anderen Grunde als wegen eines Formfehlers nichtig oder unwirksam ist.

α) Die Nichtigkeit der Verfügung kann auf der Testierunfähigkeit des Erblassers beruhen. Vgl. oben § 48. Das Nachlaßgericht darf davon ausgehen, daß der Erblasser zur Errichtung der Verfügung fähig gewesen ist, solange keine Zweifel in dieser Hinsicht auftauchen. Zweifel können sich aus Angaben des Antragstellers, aus beigezogenen Vormundschafts-, Pflegschafts- und Entmündigungsakten wie aus den Erklärungen der gemäß § 2360 Abs. 2 BGB gehörten Personen ergeben. Besonders häufig erklären diese Personen, daß sie das Testament des Erblassers wegen Geisteskrankheit anfechten. Es handelt sich hier nicht um eine Anfechtung im Sinne der §§ 2078, 2079 BGB, vielmehr um die Geltendmachung der Nichtigkeit der Verfügung wegen Geisteskrankheit des Erblassers. Der Nachlaßrichter wird daraus, daß der Erklärende trotz Aufforderung seine Behauptung, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments geisteskrank gewesen sei, nicht näher begründet, den Schluß ziehen dürfen, daß es sich um eine bloße Annahme der an der Erbfolge interessierten Person handelt, und kann in solchen Fällen die Erklärung unberücksichtigt lassen. Nach der Meinung von Madler-Jechner S. 99 kann der Nachlaßrichter statt dessen dem im Falle der Ungültigkeit der Verfügung Berufenen eine Frist zur Erhebung der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung gegen die eingesezten Erben mit der Androhung setzen, daß bei Unterlassung der Klage der beantragte Erbschein erteilt werde, und kann nach fruchtlosem Ablaufe der Frist den Erbschein ausstellen. Das von Madler-Jechner vorgeschlagene Verfahren erscheint nicht bedenkenfrei, da es eine Verweisung auf den Prozeßweg bedeutet. Der Nachlaßrichter wird vielmehr, wenn die Behauptung, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung der Verfügung geisteskrank gewesen sei, näher begründet wird, zweckmäßig den Antragsteller hierzu hören und ihm anheimgeben, die Unrichtigkeit der Behauptung nachzuweisen oder diesbezüglichen Beweis anzutreten. Maßdenn wird das Nachlaßgericht die vom Antragsteller benannten Zeugen und Sachverständigen, als welche namentlich die Ärzte des Erblassers in Betracht kommen, vernehmen und dann selbst über die Frage der Testierfähigkeit entscheiden.

β) Auch die übrigen Gründe der Nichtigkeit und Unwirksamkeit einer Verfügung, bezüglich deren besonders auf die §§ 59, 64 und 72 oben verwiesen wird, hat der Nachlaßrichter von Amts wegen zu prüfen. Er darf die Erteilung des Erbscheins nicht mit der Begründung ab-

lehen, daß ein Streit über die Gültigkeit der Verfügung vom Prozeßrichter zu entscheiden sei (RGZ 23 A 66; Hamburg RGZ 44 A 327; RGZ 51 A 82). Beim Vorliegen eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrages bedarf es, sofern das beanspruchte Erbrecht auf einer späteren Verfügung beruht, stets der Feststellung, ob und inwieweit die spätere Verfügung neben dem gemeinschaftlichen Testament oder dem Erbvertrage wirksam ist (vgl. Hamburg RGZ 44 A 327).

γ) Soweit die Nichtigkeit als Folge der Anfechtung der Verfügung in Frage kommt, ist festzustellen, ob eine wirksame Anfechtung erfolgt ist. Vgl. oben §§ 60, 65 und 73. Soweit die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte erfolgt, liegt die Anfechtungserklärung dem Nachlaßrichter vor. Das Nachlaßgericht hat selbständig zu entscheiden, ob sämtliche Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. Das Nachlaßgericht darf den Antragsteller nicht auf den Prozeßweg verweisen; nur wenn ein Rechtsstreit über die Anfechtung anhängig ist, gilt das oben im § 107 unter 4b Gesagte (RGZ 35 A 110; 38 A 118). Daß die Verfügung anfechtbar ist, braucht, solange die Verfügung noch nicht angefochten ist, das Nachlaßgericht nicht zu berücksichtigen, sondern kann auf Grund der Verfügung den Erbschein erteilen. Erfolgt später die Anfechtung, so ist der Erbschein, falls er infolge der Anfechtung unrichtig geworden ist, einzuziehen.

3. Steht die Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen fest, so hat das Nachlaßgericht zu prüfen, wer auf Grund der Verfügung Erbe ist, und hat alsdann zu entscheiden, ob der gestellte Antrag gerechtfertigt ist oder nicht. Soweit nötig, hat das Nachlaßgericht die Auslegung der Verfügung vorzunehmen. Es hat hierbei die vom Gesetze aufgestellten Auslegungsregeln, die in den §§ 56 und 57 oben behandelt sind, zu beachten und muß unter Würdigung der Gesamtheit der letztwilligen Bestimmungen den Willen des Erblassers festzustellen suchen (RG DZG 3 380). Bei der Prüfung, wer auf Grund von Testamenten als Erbe in Frage kommt, ist das Nachlaßgericht weder an die Auffassung noch an die Erklärungen der Beteiligten gebunden. Es kann daher jemand, der nach den maßgebenden Testamenten oder Erbverträgen nicht Erbe ist, nicht dadurch zum Erben gemacht werden, daß die wirklichen Erben ihn an dem Nachlasse als Erben beteiligen wollen. Vereinbarungen über die Erbfolge oder über die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen sind für die Entscheidung der Frage, wer Erbe geworden ist und wem der Erbschein zu erteilen ist, völlig unbeachtlich (BayDZG JZG 6 165; Hamburg RGZ 44 327). Auch die Erbauseweisserklärungen sind für die Beurteilung der Erbfolge nicht maßgebend, entscheidend ist vielmehr allein der Inhalt der Testamente. Die Möglichkeit, durch Vereinbarung der Beteiligten die testamentarische Erbfolge auszuschalten und dafür die gesetzliche Erbfolge zu setzen, ist dem Gesetze nicht bekannt (RG HRR 1932 Nr. 16). Soweit außerhalb des Testaments liegende Umstände zur Auslegung herangezogen werden können,

hat der Nachlaßrichter diese unter Benutzung der vom Antragsteller angegebenen Beweismittel festzustellen. Namentlich wird er die Personen, mit denen der Erblasser über die Verfügung vor, bei oder nach der Errichtung gesprochen hat, soweit sie Beteiligte sind, hören oder, soweit sie unbeteiligt sind, als Zeugen vernehmen; bei notariellen Testamenten kommt der Notar als Zeuge in Frage. Für die Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments kann auch die Äußerung des überlebenden Gatten über die beiderseitige Willensmeinung in Betracht kommen (RG Recht 1920 Nr. 105).

4. Das Nachlaßgericht hat ferner die von dem Antragsteller gemachten Angaben und die von ihm erbrachten Nachweise (s. oben § 108) zu prüfen und, soweit die Angabe anderer Beweismittel als öffentlicher Urkunden genügt, unter Benutzung der angegebenen Beweismittel die erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen, wie dies im § 107 dargestellt ist.

5. Der Erbschein auf Grund einer Verfügung von Todes wegen hat, abgesehen von den unter 6, 7 und 8 erörterten Sonderfällen, den gleichen Inhalt wie der Erbschein bei gesetzlicher Erbfolge und unterscheidet sich äußerlich in nichts von diesem. Insbesondere ist in dem Erbscheine in keiner Weise zum Ausdruck zu bringen, daß das Erbrecht auf einem Testamente oder einem Erbvertrage beruht.

Beispiel:

Auf Grund des im § 50 Ziff. 1 wiedergegebenen eigenhändigen Testaments wird folgender Erbschein ausgestellt:

Erbschein.

Erbin des am 30. Oktober 1931 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Bauunternehmers Gerhard Wollseif ist dessen Witwe **Johanna geb. Graf** in Duisburg, Zieglerstr. 14.

Duisburg, den 10. Mai 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

6. In dem Erbschein, der einem Vorerben erteilt wird, ist außer den für jeden Erbschein vorgeschriebenen Angaben über das Erbrecht des Vorerben anzugeben:

- a) daß eine Nacherbfolge angeordnet ist,
- b) unter welchen Voraussetzungen sie eintritt,
- c) wer Nacherbe ist,
- d) gegebenenfalls die vom Erblasser angeordnete Befreiung des Vorerben. § 2363 BGB.

Da der Erbschein genau dem Antrage entsprechen muß, gilt das, was im § 108 Ziff. 2b über die von dem Vorerben zu machenden Angaben gesagt ist, in gleicher Weise für den Inhalt des Erbscheins. Hervorzuheben

ist, daß die Nacherbfolge so zu erwähnen ist, wie sie sich zur Zeit der Ausstellung des Erbscheins gestaltet und daß Veränderungen in der Nacherbfolge, namentlich in den Personen der Nacherben, auch soweit sie nach dem Erbfall eintreten sind, berücksichtigt werden müssen. Ist die Anordnung der Nacherbfolge bis zur Ausstellung des Erbscheins gegenstandslos geworden und der Vorerbe somit Vollerbe, so erübrigt sich jede Erwähnung der Nacherbfolge. Ist die Vorerbschaft durch den Tod des Vorerben beendet und die Erbschaft dem Nacherben angefallen (§ 2139 BGB), so kommt allein ein Erbschein zugunsten des Nacherben in Betracht (RG HR 1932 Nr. 12).

Beispiel 1.

Erbschein für einen Vorerben (vgl. die Erbauweisenerklärung am Schluß des § 108).

Erbschein.

Vorerbe der am 19. Januar 1930 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorbenen Ehefrau Peter Beder, Maria geb. Bein, ist deren Ehemann, der Prokurist Peter Beder in Duisburg, Pulverweg 37.

Nacherben sind deren Kinder,

- a) die Kontoristin Hildegard Beder in Düsseldorf, Heerstr. 10,
- b) die Ehefrau Peter Eilert, Elisabeth geb. Beder, in Koblenz, Rheinstraße 15.

Erfahnerben sind die Abkömmlinge der Kinder.

Die Nacherbfolge tritt ein mit dem Tode des Vorerben hinsichtlich des ganzen Nachlasses oder mit der Wiederverheiratung des Vorerben hinsichtlich dreier Viertel des Nachlasses.

Die Nacherben sind auf dasjenige eingesetzt, was von der Erbschaft bei dem Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird.

Duisburg, den 6. Mai 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Beispiel 2.

Erbschein.

Erbin des am 27. August 1920 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Invaliden Julius Binder ist dessen Witwe Anna geb. Zimmekens in Duisburg, Gärtnerstr. 46.

Hinsichtlich dreier Viertel des Nachlasses ist Nacherbfolge angeordnet.

Die Vorerbin ist von den in den §§ 2113 Abs. 1 und 2114 BGB enthaltenen Beschränkungen befreit.

Nacherben sind

- a) der Eisenbahnarbeiter Peter Binder in Duisburg, Hedenstr. 15,
- b) der Kaufmann Hans Binder in Essen, Hauptstr. 193.

Die Nacherbfolge tritt mit der Wiederverheiratung der Vorerbin ein.

Hinsichtlich des Erbanteils des Nacherben Peter Binder ist eine weitere Nacherbfolge angeordnet.

Weitere Nacherben sind die Kinder, die ihm geboren werden.

Die weitere Nacherbfolge tritt mit dem Tode des Nacherben Peter Binder ein.

Beispiel 3.

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Vorerben des am 25. Juni 1920 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Fabrikanten Johann Nitzke sind

1. die Ehefrau August Heinicke, Wilhelmine geb. Nitzke, in Würzburg, Marktplatz 3,

2. der Rentier Johann Nitzke in München, Ludwigstr. 45,
zu je $\frac{1}{2}$.

Die Vorerben sind zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt. Nacherbin ist die Johann Nitzkesche Stiftung in Würzburg.

Die Nacherbfolge tritt mit dem Tode der Vorerben ein.

Der Nachlassrichter hat dasselbe wie bei der gesetzlichen Erbfolge zu verfügen und außerdem noch die Trennung der Testamentsakten, so daß die Verfügung unter 3. und 4. so lautet:

3. Akten IV 193/10 trennen.

4. Wegl.

7. In dem Erbschein, der dem Nacherben erteilt wird, ist der Tag anzugeben, an dem der Fall der Nacherbfolge eingetreten und damit die Erbschaft dem Nacherben angefallen ist; denn der Beginn des Erbrechts ist eine für die Befugnisse und Pflichten des Erben wichtige Eigenschaft des Erbrechts selbst. Einen Anspruch auf eine bestimmte Fassung hat der Erbe nicht, wenn nur der Beginn seines Erbrechts einwandfrei bezeichnet wird. Der Name des Vorerben ist fortzulassen, sofern nicht besonders geartete Bestimmungen des Erblassers über den Eintritt der Nacherbfolge es zweckmäßig erscheinen lassen, auch den Namen des Vorerben zu erwähnen (RGZ 50 A 85).

Beispiel:

Ist der Prokurist Peter Becker in dem unter Ziff. 6. gebrachten Beispiel 1 am 10. Juli 1932 gestorben, so ist der gemeinschaftliche Erbschein dahin auszustellen:

Erben der am 19. Januar 1930 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorbenen Ehefrau Peter Becker, Maria geb. Wein, sind für die Zeit seit dem 10. Juli 1932 deren Kinder,

1. die Kontoristin Hildegard Becker in Düsseldorf, Heerstr. 10,

2. die Ehefrau Peter Eilert, Elisabeth geb. Becker, in Koblenz, Rheinstraße 15,
je zur Hälfte.

8. Außer der Nacherbfolge muß die Ernennung eines Testamentsvollstreckers im Erbschein angegeben werden. § 2364 Abs. 1 BGB. Für diese Angabe im Erbschein gelten die über die Angaben des Antragstellers in § 108 2 d. gemachten Ausführungen. Insbesondere ist der Name des Testamentsvollstreckers im Erbschein nicht anzugeben; ist es trotzdem geschehen, so nimmt diese Angabe an der Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Erbscheins und an dessen öffentlichen Glauben nicht teil (RGZ 34 A 227; RG OLG 40 155 Anm. 1f.). Die Ernennung des Testaments-

vollstreckers oder der Testamentsvollstreckter ist nur insoweit anzugeben, als sie zur Zeit der Erteilung des Erbscheines wirksam ist. Die Anordnung einer aufschiebend bedingten Testamentsvollstreckung ist regelmäßig erst anzugeben, nachdem die Bedingung eingetreten ist (§ 72).

Der in den Erbschein aufzunehmende Vermerk kann je nach Lage des Falles etwa so gefaßt werden:

Es ist ein Testamentsvollstreckter ernannt.

Oder:

Für den Anteil des Karl Müller ist ein Testamentsvollstreckter ernannt.

Oder:

Zur Ausübung der Rechte der Nacherben bis zum Eintritt der Nacherfolge ist ein Testamentsvollstreckter ernannt.

§ 110. V. Die Berücksichtigung der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes.

1. Ist der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so sind für die erbrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten die bisherigen Gesetze maßgebend. Art. 213 Abs. 1 GGWB. Ist der Erblasser unter der Herrschaft des BGB gestorben, so richtet sich das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, auch wenn die Ehe vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossen ist, grundsätzlich nach dem BGB. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch für die erbrechtlichen Wirkungen des beim Inkrafttreten des BGB bestehenden Güterstandes. Denn nach Art. 200 GGWB bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze und insbesondere die Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes maßgebend. Die bisherigen Landesgesetze, die hiernach maßgebend bleiben, können jedoch auch nach dem Inkrafttreten des BGB durch Landesgesetz geändert werden. Art. 218 GGWB. Auf Grund dieser Ermächtigung haben sämtliche Ausführungsgesetze die bestehenden Ehen in mehr oder weniger umfassender Weise in die entsprechenden Güterstände des BGB übergeleitet, vgl. hierzu Staudinger=Reidel, Anm. IV zu Art. 200 GGWB. In Preußen ist die Überleitung durch die Art. 44—67 GGWB und die W. betr. den Güterstand bestehender Ehen vom 20. Dezember 1899 (GS S. 607) erfolgt. Preußen hat die erbrechtlichen Wirkungen des alten Güterstandes ausdrücklich aufrechterhalten, aber dem überlebenden Ehegatten die Befugnis gegeben, bis zum Ablaufe der Ausschlagungsfrist des BGB anstatt der Rechte aus den bisherigen Gesetzen die Erbfolge aus dem BGB zu wählen. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben, Staudinger=Reidel, a. a. O. B 6.

2. Da die erbrechtlichen Wirkungen älterer Güterstände in Preußen und anderen Ländern aufrechterhalten sind, hat der Nachlassrichter in jedem Falle, in dem der Ehegatte des Erblassers als Erbe in Betracht kommt,

zu prüfen, ob der Erblasser die Ehe vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossen hat. Ist das der Fall, so muß er feststellen, in welchem Güterstande der Erblasser und sein Ehegatte gelebt haben. Zunächst ist zu prüfen, ob ein Güterstand kraft Ehevertrags gilt, gegebenenfalls welcher. Hierbei ist zu beachten, daß nach Art. 200 Abs. 2 EWGV, Art. 62 ÜGWB auch ein Güterstand, für den die bisherigen Gesetze in Kraft bleiben, nach Maßgabe der Vorschriften des BGB aufgehoben und geändert werden kann. Der Nachlaßrichter kann von dem Antragsteller verlangen, daß er unter Abgabe der vorgeschriebenen eidesstattlichen Versicherung angibt, ob der Erblasser und dessen Ehegatte einen den Güterstand regelnden Ehevertrag geschlossen haben, und den Ehevertrag ihm vorlegt. Die Angabe, daß der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen nicht hinterlassen habe, genügt in dieser Hinsicht nicht (RG OLZ 11 270). Ist das Güterrecht durch einen Ehevertrag geregelt, so ist der Ehevertrag maßgebend. Ein nach dem Inkrafttreten des BGB geschlossener Ehevertrag kann keine erbrechtlichen Wirkungen haben. Bei einem vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossenen Ehevertrage sind die Art. 58, 61, 62 und 65 ÜGWB zu beachten. Siegt kein das Güterrecht beeinflussender Ehevertrag vor, so ist nach den meisten Rechten, insbesondere dem Allgemeinen Landrecht, dem gemeinen und dem französischen Recht, das Recht des ersten ehelichen Wohnsitzes für den Güterstand und damit für seine erbrechtlichen Wirkungen maßgebend; auf den Ort der Eheschließung kommt es nicht an. Wie bereits im § 106 Ziff. 1 zu Nr. 2 ausgeführt, hat der Antragsteller anzugeben, wo der Erblasser und sein Ehegatte nach der Eheschließung ihren ersten Wohnsitz begründet haben, und hierüber die im § 2356 Abs. 2 BGB vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung abzugeben. Sodann hat der Nachlaßrichter weiter festzustellen, ob die Eheleute am 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz in Preußen gehabt haben. Haben die Eheleute, die den ersten ehelichen Wohnsitz in Preußen gehabt haben, auch am 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz in Preußen gehabt, so sind die Art. 45—56 ÜGWB anzuwenden, Art. 44 ÜGWB; die Bestimmungen des preussischen Ausführungsgesetzes gelten für die im Art. 57 aufgeführten Güterstände auch, wenn die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz nicht in Preußen gehabt haben. Haben die Eheleute am 1. Januar 1900 ihren Wohnsitz nicht in Preußen gehabt, so richtet sich die Überleitung des Güterstandes nach dem Ausführungsgesetz des anderen deutschen Landes. Ist der Güterstand durch die Ausführungsgesetze eines anderen deutschen Landes nicht geändert worden, so muß der Nachlaßrichter noch prüfen, ob die Eheleute nach dem Inkrafttreten des BGB einen Wohnsitz in Preußen begründet haben; denn wenn das der Fall ist, gelten die Vorschriften des preussischen Ausführungsgesetzes von der Zeit der Begründung des Wohnsitzes an; diese Zeit tritt an die Stelle der Zeit des Inkrafttretens des BGB. Art. 65 ÜGWB.

Steht hiernach fest, welche gesetzliche Bestimmungen maßgebend sind, so hat der Nachlassrichter an Hand der Bestimmungen festzustellen, welche erbrechtlichen Wirkungen das Güterrecht in dem zu entscheidenden Falle hat.

3. Von den Güterrechten äußert der gesetzliche Güterstand

a) des Allgemeinen Landrechts (Art. 45 AGBGB),

b) des gemeinen Dotalrechts, abgesehen von dem im Lande Wursten geltenden Rechte (Art. 49),

c) der Erungenschaftsgemeinschaft nach Athesischem Rechte (Art. 54 § 1),

d) des Rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches (Art. 56)

Keine erbrechtlichen Wirkungen; diese Güterstände sind also ohne Einfluß auf das Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

Dagegen haben erbrechtliche Wirkungen u. a. folgende Güterstände:

a) der gesetzliche Güterstand nach Märkischem Provinzialrecht (Art. 46),

b) der gesetzliche Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft nach AGR, sofern durch Ehevertrag fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbart ist (Art. 47 AGBGB),

c) die Westfälische Allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Gesetze vom 16. April 1860 (Art. 48).

Im übrigen vgl. Crusen-Müller S. 376ff.

Nur das Märkische Provinzialrecht und das Westfälische Güterrecht gemäß dem Gesetze vom 16. April 1860 werden im folgenden mit Rücksicht auf ihre Bedeutung kurz dargestellt (s. § 111 und § 127).

§ 111. Die erbrechtlichen Wirkungen des gesetzlichen Güterstandes nach Märkischem Provinzialrecht.

1. Das Märkische Provinzialrecht ist in der Hauptsache in der Joachimica vom Jahre 1527 und in der Abt. II des Erbschaftsbedikts vom 30. April 1765 enthalten. Vgl. Crusen-Müller S. 406 Anm. A 1.

Das Märkische Recht galt im größten Teile der Provinz Brandenburg und einzelnen kleineren Bezirken der Provinzen Westpreußen, Pommern, Posen, Schlesien und Sachsen. Vgl. die Aufzählung der einzelnen Gebietsteile bei Crusen-Müller S. 406 Anm. A 2.

2. Besteht für eine vor dem Inkrafttreten des BGB geschlossene Ehe nach Märkischem Provinzialrecht der gesetzliche Güterstand, nämlich die Verwaltungsgemeinschaft des Märkischen Provinzialrechts, so wird dieser Güterstand in das gesetzliche Güterrecht des BGB übergeleitet. Art. 46 § 1 AGBGB. Aber die nach den bisherigen Gesetzen dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehenden Rechte sind durch § 2 a. a. D. für erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes erklärt, und für sie sind die bisherigen Gesetze mit den in §§ 3—5 a. a. D. bestimmten Änderungen aufrechterhalten worden.

Auf Grund dieser Bestimmungen ergibt sich, wenn eine Ehe mit dem Güterstande des Märkischen Provinzialrechts unter der Herrschaft des BGB durch den Tod aufgelöst wird, folgende Rechtslage:

A. Ist die Erbfolge nicht durch eine Verfügung von Todes wegen geregelt, tritt also gesetzliche Erbfolge ein, so hat der überlebende Ehegatte folgende Möglichkeiten:

a) Er kann nach den Vorschriften der §§ 1942 ff. BGB die Erbschaft innerhalb der im § 1945 BGB vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist ausschlagen; dann ist er überhaupt nicht mehr Erbe, weder nach dem BGB noch nach dem Statut.

b) Will er dagegen Erbe bleiben, so kann er bis zum Ablaufe der im BGB vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist statt der Rechte, die ihm nach den bisherigen Gesetzen zustehen, die Erbfolge nach dem BGB wählen. Art. 46 § 3 Abs. 1 UWGB. Dieses Wahlrecht ist dann von Bedeutung, wenn der überlebende Ehegatte nach dem BGB einen größeren Erbanteil erhalten würde als nach Märktischem Rechte; da der überlebende Ehegatte nach Märktischem Rechte nie mehr als die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens erben kann, ist dies vor allem der Fall, wenn der Ehegatte nach § 1931 BGB wegen Zusammenstehens mit entfernteren Verwandten als den Großeltern des Erblassers mehr als die Hälfte des Nachlasses oder die ganze Erbschaft erhält. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Art. 46 § 3 Abs. 2 UWGB. Die formgerechte Wahlerklärung muß innerhalb der Ausschlagungsfrist (vgl. oben § 100) dem Nachlassgerichte zugegangen sein; anderenfalls ist sie unwirksam. Die Kenntnis von dem dem Ehegatten zustehenden Wahlrecht ist für den Beginn der Frist nicht erforderlich; die angebliche Unkenntnis des überlebenden Ehegatten darüber, daß das Märktische Provinzialrecht für seine Ehe gegolten und ihm das Recht, die Erbfolge nach dem BGB zu wählen, zugestanden hat, ist für seine Berechtigung zur Ausübung jener Wahl ohne Bedeutung (RG JfRschr 26 Nr. 576; vgl. RGZ 41 A 55). Durch die wirksame Wahlerklärung wird der überlebende Ehegatte Erbe nach den §§ 1931 ff. BGB; ohne frist- und formgerechte Ausübung des Wahlrechts kann der Ehegatte das gesetzliche Erbrecht nach dem BGB nicht für sich in Anspruch nehmen, auch soweit es ihm günstiger ist (RGZ 41 A 55). Der Nachlassrichter teilt die Erklärung des überlebenden Ehegatten den Miterben mit, falls deren Namen und Anschriften von dem Ehegatten angegeben werden oder gerichtsbekannt sind. Im Erbscheinsverfahren hat der Nachlassrichter zu prüfen, ob die eingegangene Wahlerklärung des überlebenden Ehegatten wirksam ist. Der überlebende Ehegatte kann auch schon vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist erklären, daß er nach Märktischem Recht erben will; eine Form ist für diese Erklärung nicht vorgeschrieben (Wojchan I S. 155).

c) Liegt weder eine wirksame Ausschlagungserklärung noch eine wirksame Wahlerklärung vor, so ist der überlebende Ehegatte Erbe nach dem Statut, sofern nicht sein Erbrecht nach dem gemäß Art. 59 § 7 UWGB

entsprechend anwendbaren § 1933 BGB ausgeschlossen ist. Als Erbe nach dem Statut hat der überlebende Ehegatte ein an keine Frist und Form gebundenes Wahlrecht: Er kann entweder die Rücknahme des eigenen Vermögens oder die statutarische Portion, d. h. die Hälfte der aus dem Nachlasse und seinem eingeworfenen Vermögen gebildeten Teilungsmasse, wählen. Das Wahlrecht braucht nicht gegenüber dem Nachlassgericht ausgeübt zu werden (Radler-Fechner S. 89). Der Vormund oder Pfleger des überlebenden Ehegatten bedarf sowohl zur Wahl der Rücknahme des eigenen Vermögens des Ehegatten als auch zur Wahl der statutarischen Portion der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (RGZ 49 A 48). Die Erklärung kann weder von dem Ehegatten noch von seinen Erben widerrufen werden (RG Recht 1914 S. 623).

α) Erklärt der überlebende Ehegatte, daß er sein eigenes Vermögen zurücknehme, so hört er damit nicht auf, Erbe zu sein. Er bleibt Erbe, hat aber keinen Anteil am Nachlasse (RGZ 25 A 68; 35 A 213), vielmehr geht der gesamte Nachlaß mit dinglicher Wirkung auf die Miterben über (RGZ 49 A 48). Die Miterben und ihre Anteile bestimmen sich nach dem BGB.

β) Wählt der Ehegatte die statutarische Portion, so muß er sein eigenes Vermögen einwerfen und erhält als statutarische Portion die Hälfte der Teilungsmasse, die aus seinem eingeworfenen Vermögen und dem Nachlasse gebildet ist; die andere Hälfte der Teilungsmasse fällt den gesetzlichen Erben gemäß den Vorschriften des BGB zu. Der überlebende Ehegatte ist zur Hälfte der unter Einwerfung seines Vermögens gebildeten Nachlassmasse Erbe, und die Miterben sind zur anderen Hälfte Erben (RGZ 25 A 68). Der überlebende Ehegatte kann, wenn er die statutarische Portion wählt, niemals mehr als die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens erhalten, die andere Hälfte erhalten die Verwandten oder schließlich der Fiskus als gesetzliche Erben (RGZ 48 A 71). Die Miterben können sich die Einwerfung des Vermögens des überlebenden Ehegatten verbitten, wenn dessen Schulden dessen Vermögen übersteigen; in diesem Falle erhalten sie nur die Hälfte des Vermögens des verstorbenen Ehegatten.

Ein Erbschein nach einem märkischen Ehegatten kann bei gesetzlicher Erbfolge erst erteilt werden, wenn der überlebende Ehegatte entweder die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens gewählt hat; die Erklärung des überlebenden Ehegatten muß zweifelsfrei erkennen lassen, daß der Erklärende das eine oder das andere gewollt hat (RGZ 25 A 68). Stellt der überlebende Ehegatte den Erbscheinsantrag, so empfiehlt sich, die Erklärung über die Ausübung des Wahlrechts in die Erbauweis-erklärung aufzunehmen.

Auf Antrag eines Miterben¹ hat das Nachlassgericht dem überlebenden Ehegatten eine Frist zur Erklärung darüber zu be-

¹ Ein Gläubiger des Erblassers ist nicht zu dem Antrag berechtigt (RG DZ 1912 1300).

stimmen, ob er die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens wähle. Die Fristbestimmung geschieht durch Beschluß. Die Frist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den sie bestimmt wird. Sie endigt nicht vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist. Die Wahl ist gegenüber dem Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form zu erklären; bis zur Zustellung des Beschlusses genügt noch formlose Erklärung (RGG 49 A 51). Erklärt sich der Ehegatte nicht vor dem Ablaufe der Frist, so geht das Wahlrecht auf die Miterben über. Auf diese Folge ist der Ehegatte in dem Beschlusse hinzuweisen. Die Fristbestimmung ist unwirksam, wenn der Ehegatte die Erklärung, daß er die Erbfolge nach dem BGB wähle, in öffentlich beglaubigter Form rechtzeitig gegenüber dem Nachlaßgericht abgibt. Art. 46 § 4 ABGB. Zur Begründung des Antrages hat der Miterbe dem Nachlaßgerichte die Sterbeurkunde und die Heiratsurkunde des Erblassers und die sein Verwandtschaftsverhältnis nachweisenden Urkunden einzureichen und den ersten ehelichen Wohnsitz des Erblassers und des überlebenden Ehegatten anzugeben (Mader-Jechner S. 90). Das Nachlaßgericht braucht vor dem Erlasse des Beschlusses nicht zu prüfen, ob dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit, zwischen der statutarischen Portion und der Rücknahme des eigenen Vermögens zu wählen, noch offen steht. Die vom überlebenden Ehegatten innerhalb der Frist abgegebene Erklärung teilt das Nachlaßgericht dem Antragsteller und den anderen Miterben mit, soweit deren Anschriften bekannt sind. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist geht das dem überlebenden Ehegatten zustehende Wahlrecht auf alle Miterben über und kann von ihnen nur gemeinsam ausgeübt werden (RG Recht 1929 Nr. 1233). Auch die Wahlrechtserklärungen der Miterben sind in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. Nötigenfalls muß der eine Miterbe die Abgabe der Wahlrechtserklärung durch die anderen im Prozeßwege erzwingen. Das Nachlaßgericht hat sich im Erbscheinsverfahren darauf zu beschränken, übereinstimmende formgerechte Erklärungen der Miterben bezüglich des Wahlrechts zu verlangen; die Einholung der Erklärungen ist nicht seine Sache (RGG 49 A 51). Die Erklärungen der Miterben hat der Nachlaßrichter dem überlebenden Ehegatten mitzuteilen.

Beispiel:

Bei dem Amtsgericht in Duisburg geht folgendes Schreiben ein:

Magdeburg, den 10. Juni 1932.

Pappenstr. 40.

An

das Amtsgericht

in Duisburg.

Mein Vater, der Kaufmann Oskar Korsten, ist am 6. Februar 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben. Er war verheiratet mit Sabine geb. Roger. Meine Eltern haben am 3. Februar 1899 geheiratet

und in Berlin ihren ersten ehelichen Wohnsitz gehabt. Meine Eltern haben einen Ehevertrag nicht errichtet. Sie haben hiernach im Güterstande des Märktischen Provinzialrechts gelebt. Da meine Mutter sich weigert, zu erklären, ob sie die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens wählt, beantrage ich als Miterbe, ihr eine Frist zur Abgabe dieser Erklärung zu bestimmen.

Ich füge die Sterbeurkunde und die Heiratsurkunde meines Vaters und meine Geburtsurkunde bei.

Die jetzige Anschrift meiner Mutter lautet: München, Neustr. 14.

Rudolf Korsten,
Chemiker.

Darauf erläßt der Nachlaßrichter folgenden

Beschluß.

Auf Antrag des Chemikers Rudolf Korsten in Magdeburg wird der Witwe des am 6. Februar 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmannes Oskar Korsten, Sabine geb. Roger, in München, Neustr. 14, gemäß Art. 46 § 4 des preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB eine Frist von einem Monat zur Erklärung darüber bestimmt, ob sie die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens wähle. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieses Beschlusses. Erklärt sich die Witwe des Erblassers nicht vor dem Ablaufe der Frist, so geht das Wahlrecht auf die Miterben über.

Die Erklärung ist gegenüber dem unterzeichneten Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Duisburg, den 14. Juni 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß ist zuzustellen:

- a) der Witwe Korsten,
- b) dem Antragsteller.

2. Mit Zustellungsurkunden wieder vorzulegen.

Duisburg, den 14. Juni 1932.

Sch.

Nach Vorlage der Zustellungsurkunden wird verfügt:

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses vom 14. Juni 1932 ist dem Antragsteller mit der Mitteilung zu übersenden, daß die Zustellung des Beschlusses am 16. Juni 1932 erfolgt ist.

2. Nach 1 Monat.

Duisburg, den 17. Juni 1932.

Sch.

Geht keine Erklärung ein, wird das Weglegen verfügt, andernfalls wird die eingegangene Erklärung dem Antragsteller mitgeteilt.

B. Ist die Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen geordnet, so ist zu unterscheiden:

1. Ist die Verfügung ein Testament, gleichviel ob Einzeltestament oder gemeinschaftliches Testament (RGZ 51 A 104), so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

a) Ist der überlebende Ehegatte durch das Testament als Erbe des verstorbenen Ehegatten eingesetzt, so tritt die Erbfolge auf Grund des Testaments ein¹; der Ehegatte hat nicht die ihm nach Märkischem Provinzialrecht zustehenden Rechte.

b) Der Ehegatte hat jedoch die Möglichkeit, die Erbschaft als eingesezter Erbe auszuschlagen. Macht der Ehegatte von dieser Möglichkeit Gebrauch, schlägt er also die testamentarische Erbschaft rechtzeitig aus, so ist mit Nadler-Jechner S. 91 weiter zu unterscheiden:

α) Hat die Ausschlagung die Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge und die Berufung des Ehegatten als gesetzlichen Erben zur Folge, tritt also in Ansehung des ausgeschlagenen Erbteils auf Grund des Testaments weder eine Anwachsung noch eine Ersatzerbfolge ein (vgl. die oben § 98 4 b α zit. Entsch.), so kann der Ehegatte gemäß dem auch hier anwendbaren § 1948 Abs. 1 BGB (RGZ 1910 745) die Erbschaft als gesetzlicher Erbe annehmen und innerhalb der vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist statt der ihm nach den bisherigen Gesetzen zustehenden Rechte durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte die Erbfolge nach dem BGB wählen (RGZ 34 A 83). Tut er dies nicht, so hat er in gleicher Weise wie im Falle A das Recht, entweder die Rücknahme des eigenen Vermögens oder als statutarische Portion die Hälfte der aus dem Nachlasse und seinem eingeworfenen Vermögen gebildeten Teilungsmasse zu wählen; mit gleicher Wirkung wie im Falle A hat auch hier das Nachlaßgericht auf Antrag eines Miterben dem Ehegatten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen. Art. 46 § 5 BGB. Die Anwendung des § 2306 BGB auf die statutarische Portion verbietet sich mit Rücksicht auf deren Verschiedenheit von dem Pflichtteilsrechte des BGB (RGZ 1910 745). Wählt der märkische Ehegatte unter Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente die statutarische Portion, so erhält er diese frei von einer im Testament angeordneten Testamentvollstreckung (RGZ 51 A 104).

β) Hat die Ausschlagung die Berufung des Ehegatten als gesetzlichen Erben nicht zur Folge, so hat er, falls er die Erbschaft als eingesezter Erbe ausschlägt, nur die Wahl zwischen der Rücknahme des eigenen Vermögens und der statutarischen Portion; die Erbfolge nach dem BGB kann er nicht wählen.

¹ Auch bei testamentarischer Erbfolge kann dem überlebenden Ehegatten eine Frist zur Erklärung, ob er die Rücknahme des eigenen Vermögens oder die statutarische Portion wähle, auf Antrag eines Miterben bestimmt werden, falls das Testament für einen bestimmten Fall ausdrücklich auf das Gesetz, d. h. das Märkische Recht, verweist (RGZ 46 A 146).

Nach Annahme der Zuwendung aus dem Testamente hat der Ehegatte keine Befugnis, nachträglich auf die Rechte aus dem Märkischen Provinzialrecht zurückzugreifen (RG JW 1910 745; RG HR 1932 Nr. 17).

c) Hat der Erblasser einen anderen als Erben eingesetzt, so kann der übergangene Ehegatte dem eingesetzten Erben gegenüber sein statutarisches Erbrecht, das insoweit die Natur eines Pflichtteilsrechtes hat, geltendmachen; die Befugnis eines Ehegatten, zu testieren, erstreckt sich somit nur auf diejenige Hälfte des gesamten Vermögens beider Eheleute, die der überlebende Teil nicht annimmt oder behält (RG HR 1933 Nr. 312). Auch in diesem Falle ist die Bestimmung einer Frist zur Ausübung des Wahlrechts möglich.

Der märkische Ehegatte hat ein unentziehbares Recht auf Erbe sein, deshalb ist er stets, auch in den Fällen zu b β und c im Erbschein als Erbe aufzuführen. Der Anspruch auf die statutarische Portion ist deswegen, weil er eben nicht nur ein Recht auf Zahlung einer dem Werte des Erbteils entsprechenden Summe gibt, grundverschieden von dem Pflichtteilsansprüche des BGB. Der Ehegatte, der die statutarische Portion wählt, ist nicht Gläubiger, sondern Erbe (RG JW 1910 745; RGZ 30 A 84; 48 A 73; 51 A 104).

C. Liegt ein Erbvertrag der Ehegatten vor, so ist das statutarische Erbrecht des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen (RG JW 1910 745).

Das statutarische Erbrecht des Ehegatten ist ferner ausgeschlossen, wenn ein Fall des § 1933 BGB vorliegt oder wenn die Entziehung des Pflichtteils gemäß den §§ 2335—2337 BGB zu Recht erfolgt ist. Art. 59 § 7 WGBGB.

Stirbt der überlebende Ehegatte, bevor er sich endgültig wegen der Erbschaft erklärt hat, so treten seine Erben an seine Stelle; sie können jedoch die auf sie übergangenen Rechte nur einheitlich ausüben.

Beispiel:

Die Erbausweiserklärung eines märkischen Ehegatten.

Amtsgericht.

Quisburg, den 25. Juni 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien die Witwe Oskar Korsten, Sabine geb. Roger, aus München, Neustraße 14.

Die Persönlichkeit der Erschienenen wurde an Hand des vorgelegten, von der Polizeidirektion München am 1. Juni 1932 ausgestellten Reisepasses festgestellt.

Die Erschienenene überreichte die Sterbeurkunde ihres Ehemannes, ihre Heiratsurkunde und die Geburtsurkunden ihrer Kinder Rudolf, Anna und Ernestine.

Sie erklärte:

Mein Ehemann, der Kaufmann Oskar Korsten, ist am 6. Februar 1932 in Quisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben. Er hat als alleinige gesetzliche Erben hinterlassen:

Brand-Meeff, Nachlassjachen.

1. mich, meine Ehefrau,
2. unsere Kinder,
 - a) den Chemiker Rudolf Korsten in Magdeburg, Pappenstr. 40,
 - b) die Kreisfürsorgerin Anna Korsten in Bonn, Goethestr. 10,
 - c) die Ehefrau Ferdinand Bertin, Ernestine geb. Korsten, in München, Neustr. 14.

Der Erblasser und ich haben am 3. Februar 1899 die Ehe geschlossen und in Berlin unseren ersten ehelichen Wohnsitz gehabt. Wir haben einen Ehevertrag nicht errichtet. Wir haben somit im Güterstand des Märktischen Provinzialrechts gelebt. Nach Märktischem Provinzialrecht wähle ich die statutarische Portion, d. h. die Hälfte der aus dem Nachlasse und meinem eingeworfenen Vermögen gebildeten Teilungsmasse.

Andere Personen, durch die die als Erben Benannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder deren Erbteile gemindert werden würden, sind nicht vorhanden und waren nicht vorhanden. Eine Verfügung des Erblassers von Todes wegen ist nicht vorhanden. Die Miterben haben die Erbschaft angenommen. Ein Rechtsstreit über das Erbrecht der Erben ist nicht anhängig.

Ich versichere an Eides Statt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit meiner Angaben entgegensteht.

Ich beantrage die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins dahin, daß Erben des genannten Erblassers

1. ich zur Hälfte,
 2. meine Kinder Rudolf, Anna und Ernestine zu je einem Sechstel
- der aus dem Nachlasse und meinem eingeworfenen Vermögen gebildeten Teilungsmasse sind.

Ich bitte um Zufertigung des Erbscheins an mich.

Die Kosten sollen von mir erhoben werden.

Das Protokoll ist der Erschienenen vorgelesen, von ihr genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Witwe Oskar Korsten,
Sabine geb. Roger.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Daraufhin stellt der Nachlaßrichter folgenden Erbschein aus (vgl. RGZ 49 A 48):

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Erben des am 6. Februar 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns Oskar Korsten sind

1. dessen Witwe Sabine geb. Roger in München, Neustr. 14,
2. dessen Kinder,
 - a) der Chemiker Rudolf Korsten in Magdeburg, Pappenstr. 40,
 - b) die Kreisfürsorgerin Anna Korsten in Bonn, Goethestr. 10,
 - c) die Ehefrau Ferdinand Bertin, Ernestine geb. Korsten, in München, Neustr. 14,zu 1 zur Hälfte,
zu 2a) bis c) zu je einem Sechstel der aus dem Nachlaß und dem eingeworfenen Vermögen der Miterbin zu 1 gebildeten Teilungsmasse.

Duisburg, den 25. Juni 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Hat der überlebende Ehegatte die Rücknahme des eigenen Vermögens gewählt, so ist der Erbschein dahin auszustellen:

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Erben der am 9. August in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, verstorbenen Ehefrau Ludwig Müller, Helene geb. Biern, sind

1. deren Ehemann, der Fabrikant Ludwig Müller in Duisburg, Nahestraße 1,

2. deren Kinder,

a) der Beigeordnete Jakob Müller in Koblenz, Rheinallee 10,

b) die Ehefrau Max Winkens, Else geb. Müller, in Jena, Hochstr. 3,

c) der Fabrikant Peter Müller in Duisburg, Nahestr. 1,

zu 1 ohne Anteil am Nachlaß,

zu 2a) bis c) zu je einem Drittel des Nachlasses.

In allen übrigen Fällen, insbesondere wenn der überlebende Ehegatte die Erbfolge nach dem BGB gewählt hat, ist das Märkische Provinzialrecht ohne Einfluß auf den Inhalt des Erbscheins.

§ 112. VI. Die Beschwerde.

1. Gegen die Ablehnung der Erteilung des beantragten Erbscheins sowie gegen die Zwischenverfügungen des Gerichts, insbesondere gegen die Aussetzung des Verfahrens hat der Antragsteller das Rechtsmittel der Beschwerde. Das Nachlaßgericht kann der Beschwerde abhelfen. Schon die Ankündigung eines bestimmten Erbscheins oder die Eröffnung, daß das Nachlaßgericht einen Beteiligten nicht als Erben ansehe und seinem etwaigen Antrage, einen Erbschein zu erteilen, keine Folge geben werde, können mit der Beschwerde angefochten werden (RGZ 137 222; RG DVG 42 145; BahDVG RM 9 18). Im übrigen wird auf die §§ 31—35 oben verwiesen. Das Beschwerdebgericht ist nicht befugt, selbst einen Erbschein zu erteilen, sondern hat sich darauf zu beschränken, die Erteilung eines Erbscheines anzuordnen. Erteilt das Beschwerdebgericht gleichwohl einen Erbschein, so ist dieser wegen sachlicher Unzuständigkeit unwirksam und durch das Amtsgericht einzuziehen (RGZ 50 A 91).

2. Gegen die Anordnung der Erteilung des Erbscheins kann, wenn der Erbschein tatsächlich erteilt ist, Beschwerde nur mit dem Ziele auf Einziehung oder Kraftloserklärung des Erbscheins eingelegt werden. Dagegen kann mit der Beschwerde nicht eine Abänderung des Erbscheins seinem Inhalte nach oder die Erteilung eines anderen Erbscheins an Stelle des antragsgemäß erteilten Erbscheins erzielt werden². Das Beschwerdeb-

¹ Ist der Erbschein noch nicht erteilt, aber mit einer beschwerdefähigen Verfügung angekündigt, so geht der Beschwerdeantrag auf Aufhebung der Verfügung (BahDVG Recht 1919 Nr. 1135).

² Nur für den Fall, daß der Nachlaßrichter einen von dem Antrag abweichenden Erbschein erteilt und damit zugleich einen Erbschein mit dem vorgeschlagenen Inhalt abgelehnt hat, läßt das RG neben der Beschwerde gegen den Erbschein

gericht kann weder eine Änderung an dem Inhalte des Erbscheins vornehmen, noch an die Stelle des erteilten Erbscheins einen anderen setzen, noch den Erbschein dadurch beseitigen, daß es mit Rückwirkung auf die Zeit der Ausstellung die Aufhebung des Erbscheins verfügt; vielmehr kann mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Erbscheins (§ 2366 BGB) dessen Beseitigung nur im Wege der Einziehung oder Kraftloserklärung erreicht werden (RGZ 61 274; RG OLZ 9 436; 16 191; 42 145; Recht 1930 Nr. 435; Jena OLZ 5 353). Die Beschwerde kann nicht nur auf inhaltliche Unrichtigkeit des Erbscheins gestützt werden, sondern auch darauf, daß der Erbschein unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zustande gekommen ist, so wenn er abweichend vom Antrag oder ohne Antrag erteilt worden ist (RG Recht 1916 Nr. 961) oder wenn die Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit verletzt sind (RGZ 53 A 88). Ist die Ausfertigung des Erbscheins noch nicht ausgehändigt, z. B. weil der Antragsteller die Gebühr für die Erteilung des Erbscheins noch nicht gezahlt hat, so kann das Beschwerdegericht auf Grund des § 24 Abs. 3 FGG durch einstweilige Anordnung die gerichtliche Verwahrung der Ausfertigung anordnen (Schlegelberger I 337 Anm. 7).

Berechtigt zur Beschwerde gegen die Erteilung des Erbscheins ist derjenige, dessen Recht durch den Erbschein beeinträchtigt ist, so, wenn der Erbschein Überflüssiges enthält, der Erbe und bei einem gemeinschaftlichen Erbscheine jeder Miterbe (RGZ 29 A 65), dagegen nicht der Vermächtnisnehmer (RG OLZ 43 198 Anm.). Hat das Amtsgericht den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins auf Grund eines Testaments oder eines Erbvertrages abgelehnt, das Landgericht aber auf Beschwerde zu der Erteilung des beantragten Erbscheines angewiesen, so steht den gesetzlichen Erben gegen die Entscheidung des Landgerichts die weitere Beschwerde zu (RGZ 28 A 20). Der Vorerbe ist beschwerdeberechtigt, wenn in dem Erbschein die Nacherbsfolge nicht richtig angegeben ist (RGZ 31 A 124), und der Nacherbe, wenn in dem dem Vorerben erteilten Erbschein das Nacherbenrecht nicht erwähnt ist (RG OLZ 11 267). Der Nachlaßpfleger ist nicht beschwerdeberechtigt gegen Entscheidungen in dem Erbscheinsverfahren betreffend den Erbfall, hinsichtlich dessen die Nachlaßpflegschaft angeordnet ist; umfaßt aber der Wirkungskreis des Nachlaßpflegers die Wahrung der Rechte des Erblassers an einem anderen Nachlaß, so hat der Nachlaßpfleger bezüglich des anderen Nachlasses die Beschwerdeberechtigung wie ein an dem anderen Nachlasse beteiligter Erbe (RGZ 41 A 94). Auch der Nichterbe, dessen Erbrecht fälschlich im Erbscheine bezeugt ist, ist beschwerdeberechtigt (BayObLG Recht 1904 Nr. 2428). Der Nachlaßgläubiger kann Beschwerde einlegen, sofern die Voraussetzungen des § 792 ZPO vorliegen; er ist jedoch, wenn er einen zur

selbst die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags und die Verbindung beider Beschwerden zu, so daß in diesem Falle mit der Beschwerde gegen einen Erbschein zugleich die Erteilung eines Erbscheins mit anderem Inhalt betrieben werden kann (RGZ 31 A 124; RG Recht 1930 Nr. 435).

Zwangsvollstreckung geeigneten Schuldtitel nicht besitzt, nicht berechtigt, die Einziehung eines Erbscheins nach seinem Schuldner im Beschwerdewege zu betreiben (RGZ 49 A 83). Die Erbschaftssteuerbehörde hat kein Beschwerderecht (RG NZA 15 14).

3. Gegen die Entscheidung des Landgerichts ist die weitere Beschwerde zulässig (vgl. oben § 37); für sie gilt das unter Ziff. 1 und 2 über die Beschwerde Gesagte entsprechend. Auch die Anordnung des Beschwerdegerichts, daß der Erbschein einzuziehen ist, ist eine Entscheidung über die Beschwerde und unterliegt daher der weiteren Beschwerde (Schlegelberger I S. 606 Anm. 7).

§ 113. VII. Die Einziehung des Erbscheins.

Das Nachlaßgericht hat den erteilten Erbschein einzuziehen, wenn sich ergibt, daß er unrichtig ist. § 2361 Abs. 1 Satz 1 BGB.

1. Der Erbschein muß unrichtig sein. Ein Erbschein ist unrichtig, wenn das bezeugte Erbrecht nicht oder nicht in dem angegebenen Umfange besteht, z. B. wenn die Personen der Erben nicht richtig bezeichnet sind, wenn die Angabe des Erbteils beim Teilerbschein oder beim gemeinschaftlichen Erbschein fehlt oder wenn die Größe der Erbteile falsch angegeben ist, wenn die Beschränkung des Erben durch Anordnung der Nacherfolge oder Ernennung eines Testamentvollstreckers (§§ 2363, 2364 BGB) nicht oder falsch oder zu Unrecht angegeben ist (vgl. RGZ 31 A 124). Ist der Erbschein unverständlich oder in sich widerspruchsvoll, so steht er dem unrichtigen Erbscheine gleich (RGZ 34 A 227; vgl. RGZ 42 A 219). Der Erbschein ist nicht unrichtig, wenn ein Erbteil durch einen Miterben veräußert worden ist, da der Veräußerer trotz der Übertragung Erbe ist (RGZ 64 173), oder wenn ein im Erbschein aufgeführter Miterbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat, da das Erbessein von der Annahme unabhängig ist (§ 1922 BGB); in letzterem Falle wird der Erbschein erst durch die Ausschlagung seitens des Erben unrichtig (Stuttgart RGZ 45 A 306). Überflüssige Angaben, die an der Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins und an dessen öffentlichem Glauben nicht teilnehmen, machen den Erbschein nicht unrichtig; auch ihre Unrichtigkeit ist belanglos, so wenn der Grund des Erbrechts falsch angegeben ist, das Testament, auf dem das Erbrecht beruht, falsch bezeichnet ist oder die Person des Testamentvollstreckers nicht richtig bezeichnet ist (RG LZG 40 155 Anm. 1 f.). Nur wenn das Recht des Erben durch den überflüssigen Inhalt beeinträchtigt wird, ist die Einziehung des Erbscheins geboten, so z. B., wenn durch die überflüssigen Angaben der Erbschein unübersichtlich oder unklar und infolgedessen sein Gebrauch im Geschäftsverkehr erschwert ist oder wenn unnötigerweise Rechtsverhältnisse zuungunsten des Erben festgestellt sind oder wenn die Angaben geeignet sind, Zweifel an der Richtigkeit des notwendigen Inhalts des Erbscheins hervorzurufen (RGZ 29 A 65).

¹ Vgl. auch Dreves NZ 1926 2427.

Es macht keinen Unterschied, ob der Erbschein von vornherein unrichtig war oder ob erst später eintretende Tatsachen, wie z. B. eine Erbnunwürdigkeitserklärung, die Anfechtung des dem Erbscheine zugrundeliegenden Testaments oder die Ausschlagung eines Nacherben, das bescheinigte Erbrecht aufheben (RGZ 48 A 112). Als in der Praxis häufig vorkommende Fälle nachträglicher Unrichtigkeit seien erwähnt: Der dem Vorerben erteilte Erbschein wird durch den Eintritt des Falles der Nacherbsfolge unrichtig (RG a. a. D.). Der unter Angabe der Anordnung einer Testamentsvollstreckung erteilte Erbschein wird unrichtig, wenn sich die Testamentsvollstreckung nach Erteilung des Erbscheins erledigt, da er eine tatsächlich nicht vorhandene Beschränkung des Erben bezeugt (RGZ 50 A 103).

Die Einziehung eines Erbscheins ist schon dann gerechtfertigt, wenn ein „non liquet“ hinsichtlich des bezugten Erbrechts vorliegt. Es genügt, daß die nach § 2359 BGB zur Erteilung des Erbscheins erforderliche Überzeugung des Gerichts erschüttert ist. Jedoch reichen bloße Zweifel, die an dem Nachweis des Erbrechts auftauchen, nicht aus (RG ZfRdch 1925 Nr. 1529; DZG 37 256).

§ 2361 BGB ist entsprechend auf die Fälle anzuwenden, in denen ein richtiger Erbschein unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften ausgestellt worden ist. Dies ist der Fall, wenn ein Erbschein von einem örtlich unzuständigen Gericht, also unter Verletzung der Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit (RGZ 53 A 88), oder auf Antrag eines Nichtberechtigten oder ohne Antrag oder abweichend vom Antrage des Berechtigten erteilt worden ist. Der ohne Antrag oder abweichend vom Antrage des Berechtigten erteilte Erbschein ist aber nur dann einzuziehen, wenn der Berechtigte die Ausstellung nicht nachträglich genehmigt hat. Hat der Berechtigte überhaupt einen Antrag gestellt und statt des beantragten unrichtigen Erbscheines einen richtigen erhalten, so wird in der Regel anzunehmen sein, daß der Antragsteller durch die Annahme des richtigen Erbscheins die Abweichung von seinem Antrage genehmigt hat. Weist der Antragsteller den Erbschein zurück, so kann er ihm nicht aufgezwungen werden, vielmehr muß die Einziehung erfolgen, um die Erteilung von Ausfertigungen dieses Erbscheins an andere unmöglich zu machen (RGZ 48 A 107). Hat von mehreren Antragstellern nur einer die Erteilung des nicht beantragten Erbscheins genehmigt, so kann ein anderer Antragsteller nicht mehr die Einziehung des Erbscheins mit der Begründung verlangen, daß er einen Erbschein dieses Inhalts nicht beantragt habe (RG a. a. D.).

2. Der unrichtige Erbschein muß eingezogen werden.

a) Der Unrichtigkeit eines Erbscheins kann nur dadurch abgeholfen werden, daß der Erbschein eingezogen, gegebenenfalls für kraftlos erklärt wird (ZfG 10 79).

Eine Berichtigung des unrichtigen Erbscheins ist nicht zulässig (RGZ 50 A 102); ein Antrag auf Berichtigung ist regelmäßig dahin zu verstehen, daß die Unrichtigkeit durch Einziehung des bisherigen und Ausstellung des neuen Erbscheins beseitigt werde (RGZ 10 75; BayObLG DZ 64 245 Rm. 1a).

Nur offenbare Schreibfehler des Nachlassgerichts, irrtümliche Namens- oder Ortsbezeichnungen oder andere offenbare Unrichtigkeiten können jederzeit ohne Einziehung des Erbscheins von Amts wegen berichtigt werden. Die Berichtigung geschieht durch einen Beschluß, der auf der Urschrift und den Ausfertigungen des Erbscheins zu vermerken ist.

Beispiel:

Beschluß.

In dem Erbscheine, der über die Erbfolge hinter der am 3. Februar 1932 verstorbenen Ehefrau August Zimmer, Johanna geb. Pannen, am 23. Mai 1932 ausgestellt worden ist, wird das Geburtsdatum des unter 2b) aufgeführten Erben Hermann Zimmer berichtigt in: „16. März 1923“.

Duisburg, den 20. Juni 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses ist zu vermerken
 - a) auf der Urschrift,
 - b) auf der eingereichten Ausfertigung des Erbscheins.
2. Nach Erledigung von 1. ist die Ausfertigung dem Antragsteller zurückzugeben.
3. Wegl.

Duisburg, den 20. Juni 1932.

Sch.

Auch eine Ergänzung des Erbscheins ist dem Gesetze nicht bekannt. Ist der Erbschein unvollständig, weil er notwendige Angaben über das Erbrecht nicht enthält, so ist er unrichtig und einzuziehen. Der Antrag auf Ergänzung des Erbscheins ist in einen Antrag auf Einziehung des alten Erbscheins und Ausstellung eines neuen richtigen Erbscheins umzudeuten (RGZ 44 A 77). Die Beteiligten haben nicht das Recht, eine Ergänzung des Erbscheins zu fordern, die über den gesetzlichen Rahmen dieses Zeugnisses hinausgeht und an dessen Rechtswirkungen nicht teil hat (RGZ 64 173; RGZ 43 A 92).

b) Zuständig für die Einziehung eines Erbscheins ist das Nachlassgericht, das den Erbschein erteilt hat, und zwar auch dann, wenn mehrere Gerichte, insbesondere wegen eines doppelten Wohnsitzes des Erblassers, als Nachlassgericht örtlich zuständig sind oder wenn das Zeugnis von einem örtlich unzuständigen Nachlassgericht erteilt worden ist (RGZ 44 A 104; 53 A 88).

c) Das Nachlaßgericht hat die Pflicht, von Amts wegen den Erbschein einzuziehen, wenn sich dessen Unrichtigkeit ergibt. Ein Antrag eines Beteiligten ist nicht nötig. Doch ist jedem, dessen Recht durch die Unrichtigkeit des Erbscheins beeinträchtigt wird, unbenommen, die Einziehung des Erbscheins zu beantragen.

Das Nachlaßgericht kann auch von Amts wegen über die Richtigkeit eines erteilten Erbscheins Ermittlungen veranlassen. § 2361 Abs. 3 BGB. Diese Vorschrift ist dahin zu verstehen, daß solche Ermittlungen dann vorzunehmen sind, wenn ein Antrag auf Einziehung des Erbscheins hierzu Veranlassung bietet (RGZ 36 A 114). Das Nachlaßgericht darf die Einziehung auch allein auf Grund der Angaben des Antragstellers anordnen, allerdings bedarf dann die überzeugende Kraft der Angaben besonderer Prüfung (Schlegelberger I S. 196 Anm. 19 im Gegensatz zu RGZ 36 A 114).

d) Die Einziehung des Erbscheins wird vom Nachlaßgerichte angeordnet; ein Beschluß ist nicht notwendig, eine Verfügung genügt. Die Verfügung enthält neben der Anordnung der Einziehung die Aufforderung, die Ausfertigung, bzw. die Ausfertigungen binnen einer kurzen Frist an das Nachlaßgericht abzuliefern. Die Verfügung ist demjenigen, der den Erbschein beantragt hat, und jedem, dem eine Ausfertigung erteilt worden ist, bekanntzumachen. Inwieweit Zwangsmittel dem Nachlaßgericht zur Verfügung stehen, richtet sich nach Landesrecht, in Preußen nach Art. 15—17 PrZGG; hiernach kommen Ordnungsstrafen und die zwangsweise Wegnahme der Erbscheinsausfertigung in Betracht. Vgl. hierzu oben § 26 Ziff. 5—8. Es empfiehlt sich, schon in der die Einziehung des Erbscheins anordnenden Verfügung die Verhängung von Ordnungsstrafen anzudrohen.

Die Einziehung ist vollendet, wenn das Nachlaßgericht in den tatsächlichen Besitz der Ausfertigung des Erbscheins oder, wenn mehrere Ausfertigungen erteilt worden sind, in den tatsächlichen Besitz sämtlicher Ausfertigungen gelangt. Beglaubigte Abschriften des Erbscheins brauchen nicht aus dem Verkehr gezogen zu werden, da sie nicht die Urschrift vertreten. Mit der Ablieferung der Ausfertigung des Erbscheins oder, wenn mehrere Ausfertigungen erteilt sind, mit der Ablieferung der letzten Ausfertigung an das Nachlaßgericht wird der Erbschein kraftlos, § 2361 Abs. 1 Satz 2 BGB; der Erbschein kann die ihm durch die §§ 2365 ff. BGB beigelegten Wirkungen nicht mehr äußern, selbst dann nicht, wenn das Nachlaßgericht ihn wieder in den Verkehr bringen würde. Deshalb ist zu empfehlen, die Einziehung auf der Urschrift des Erbscheins und den eingereichten Ausfertigungen zu vermerken und die Ausfertigungen unbrauchbar zu machen. Ist von mehreren in derselben Urkunde zusammengefaßten Erbscheinen nur einer unzulässigerweise ausgestellt oder unrichtig und wird er deshalb eingezogen, so ist dies auf den Bestand der anderen ohne Einfluß.

Im Falle solcher Verbindung ist es zulässig, die einheitliche Urkunde zum Zwecke der Einziehung des unrichtigen Erbscheins einzufordern und diese Einreichung mit den gegebenen Zwangsmitteln zu erzwingen. Das Nachlaßgericht hat an Stelle der eingereichten Urkunde eine neue Urkunde auszustellen, die sich von der alten lediglich durch Fortlassung des einziehenden Erbscheins unterscheidet, also im übrigen den Inhalt der alten Urkunde einschließlich des alten Ausstellungstages hat (RGZ 50 A 96).

Liefert der vom wirklichen Erben gemäß § 2362 Abs. 1 BGB verklagte Besizer eines unrichtigen Erbscheins auf Grund rechtskräftiger Verurteilung den Erbschein an das Nachlaßgericht ab, so wirkt dies als Einziehung; der Erbschein wird mit der Ablieferung kraftlos (str., f. Schlegelberger I S. 608 Anm. 10).

Bei der Einziehung eines Erbscheins ist zu prüfen, ob Anlaß zur Nieder-
schlagung der Kosten gemäß § 10 PrGRG besteht.

3. Gegen die Anordnung der Einziehung des Erbscheins wie gegen die Ablehnung der Einziehung ist die Beschwerde gegeben. Solange die Einziehung noch nicht tatsächlich durchgeführt ist, kann im Beschwerdewege die Aufhebung der die Einziehung anordnenden Verfügung beantragt werden. Wenn dagegen die Einziehung des Erbscheins bereits erfolgt ist, so kann diese Maßregel nicht mit der Wirkung, daß der Erbschein wieder wirksam wird, beseitigt werden, sondern die Beschwerde ist nur mit dem Ziele der Erteilung eines neuen mit dem eingezogenen Erbscheine gleichlautenden Erbscheins zulässig; das gleiche gilt für die weitere Beschwerde (RGZ 36 A 116; RG Recht 1930 Nr. 585; Darmstadt JZG 10 77). Ebenso kann das Nachlaßgericht, wenn es nachträglich die Einziehung des Erbscheins für ungerechtfertigt hält, nur einen neuen Erbschein mit gleichem Inhalt ausstellen.

Zur Beschwerde gegen die Ablehnung der Einziehung ist jeder befugt, dessen Recht durch die Ablehnung beeinträchtigt ist, auch der Testamentsvollstrecker (BayObLG Recht 1913 Nr. 535), nicht dagegen die Erbschaftssteuerbehörde (RG RZM 15 14). Gegen die Einziehung des Erbscheins steht die Beschwerde nur demjenigen zu, der die Ausstellung des einziehenden Erbscheins beantragt hat (vgl. hierzu oben § 32 Ziff. 2).

4. Das Nachlaßgericht hat den unrichtigen Erbschein für kraftlos zu erklären, wenn er nicht sofort erlangt werden kann. § 2361 Abs. 2 Satz 1 BGB. Ist von mehreren in derselben Urkunde zusammengefaßten Erbscheinen einer unrichtig, so hat sich auch die Kraftloserklärung nur auf den unrichtigen Erbschein zu beziehen (RGZ 50 A 96).

Voraussetzung der Kraftloserklärung ist, daß die Ausfertigung des Erbscheins oder, wenn mehrere Ausfertigungen erteilt sind, mindestens eine Ausfertigung nicht sofort erlangt werden kann. Liegen von vornherein Anhaltspunkte dafür vor, daß die Einziehung nicht durchzuführen ist, so kann sofort zur Kraftloserklärung geschritten werden (BayObLG OLG 40 155).

Die Kraftloserklärung geschieht durch Beschluß. Der Beschluß ist durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch einmalige Einrückung in den Deutschen Reichsanzeiger bekanntzumachen. Das Nachlaßgericht kann anordnen, daß der Beschluß noch in andere Blätter und zu mehreren Malen eingerückt werde. §§ 2361 Abs. 2 Satz 2 BGB, 204 ZPO.

Die Kraftloserklärung wird mit dem Ablaufe eines Monats nach der letzten, vom Nachlaßgerichte angeordneten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wirksam. § 2361 Abs. 2 Satz 3 BGB.

Der die Kraftloserklärung aussprechende Beschluß vernichtet endgültig den für kraftlos erklärten Erbschein. Gegen den Beschluß, durch den ein Erbschein für kraftlos erklärt wird, findet die Beschwerde nicht statt, § 84 FGG. Die von dem Nachlaßgericht oder dem Beschwerdegericht angeordnete Einziehung des ausgestellten Erbscheins ist dadurch, daß das Nachlaßgericht nachträglich den Erbschein für kraftlos erklärt hat, endgültig erledigt. Die Beschwerde oder die weitere Beschwerde gegen die Einziehungsanordnung ist, sobald nachträglich die Kraftloserklärung erfolgt, nicht zulässig (RG Recht 1930 Nr. 585). Das RG legt neuerdings (ZFG 10 79) den § 84 FGG einschränkend dahin aus, daß nur gegen die Kraftloserklärung selbst die Beschwerde mit dem Ziele ihrer Aufhebung nicht stattfindet, erklärt es aber für zulässig, die in der Kraftloserklärung ebenso wie in der Anordnung der Einziehung liegende Entscheidung, daß der vorliegende Erbschein wegen Unrichtigkeit nicht bestehen bleiben dürfe, mit der Beschwerde anzufechten, wenn hierdurch lediglich eine Anweisung an das Amtsgericht zur Ausstellung eines neuen Erbscheins mit dem Inhalte des früheren erreicht werden soll. Hiernach ist also die Beschwerde mit dem Ziele der erneuten Ausstellung eines mit dem für kraftlos erklärten Erbscheine gleichlautenden Erbscheines zulässig.

Auch wenn der Erbschein für kraftlos erklärt ist, wird das Nachlaßgericht doch nach Möglichkeit die Ausfertigungen des Erbscheins aus dem Verkehre ziehen, um einem weiteren Gebrauch der Ausfertigungen vorzubeugen.

Beispiel:

Beim Amtsgericht in Duisburg geht folgendes Schreiben ein:

Köln, den 20. April 1932.
Hohe Str. 97.

An
das Amtsgericht
in Duisburg.

Wie ich erfahren habe, ist dort in den Akten VI 71/32 auf Antrag der Firma Meller u. Co. in Wuppertal am 30. März 1932 ein Erbschein über die Erbfolge hinter meiner Mutter, der Witwe Friedrich Schroeder, Maria geb. Schlösser, ausgestellt worden; in dem Erbschein ist Peter Schroeder als Alleinerbe meiner Mutter aufgeführt. Dieser Erbschein ist unrichtig, da meine Mutter neben meinem Halbbruder Peter Schroeder mich, ihren

Sohn aus ihrer ersten Ehe mit Heinrich Pieper, als gesetzlichen Erben hinterlassen hat. Deshalb beantrage ich unter Überreichung meiner Geburtsurkunde, den ausgestellten Erbschein einzuziehen.

Theo Pieper,
Prokurist.

Der Nachlaßrichter verfügt, nachdem er die Unrichtigkeit des Erbscheins festgestellt hat:

Vfg.

1. Zu schreiben an die Firma Meller u. Co. in Wuppertal-Barmen, Ottostr. 14 — gegen Zustellungsurkunde.

Der Erbschein, der über die Erbfolge hinter der Witwe Friedrich Schroeder, Maria geb. Schlösser, am 30. März 1932 in den Akten VI 71/32 ausgestellt worden ist, ist unrichtig. Denn die Erblasserin, die zweimal verheiratet war, hat als weiteren gesetzlichen Erben ihren Sohn aus ihrer ersten Ehe mit Heinrich Pieper, den Prokuristen Theo Pieper in Köln, Hohe Str. 97, hinterlassen.

Sie werden daher aufgefordert, die Ihnen erteilte Ausfertigung des Erbscheins binnen 3 Tagen hierher einzureichen. Kommen Sie dieser Anordnung in der Ihnen gesetzten Frist nicht nach, so wird gegen Sie eine Ordnungsstrafe von 30 RM. festgesetzt werden.

Sollte die Ausfertigung des Erbscheins nicht mehr in Ihrem Besitze sein, so wollen Sie angeben, an wen Sie die Ausfertigung weitergegeben haben.

2. 3 Tage nach Zustellung.

Quisburg, den 23. April 1932.

Sch.

Wird die Ausfertigung des Erbscheins eingereicht, so vermerkt der Nachlaßrichter auf der Urschrift und der Ausfertigung des Erbscheins:

Dieser Erbschein ist unrichtig und daher eingezogen worden.

Quisburg, den 26. April 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Er verfügt ferner:

Vfg.

1. Die Ausfertigung des Erbscheins ist unbrauchbar zu machen und zu den Akten zu nehmen.

2. Nachricht von der Einziehung des Erbscheins dem Theo Pieper.
3. Wegl.

Quisburg, den 26. April 1932.

Sch.

Macht die Firma Meller u. Co. glaubhaft, daß die Ausfertigung des Erbscheins verloren gegangen ist, so erläßt der Nachlaßrichter folgenden

Beschluß.

Der Erbschein, der über die Erbfolge nach der am 9. Dezember 1931 in Quisburg verstorbenen Witwe Friedrich Schroeder, Maria geb. Schlösser,

am 30. März 1932 in den Akten VI 71/32 ausgestellt worden ist, wird für kraftlos erklärt.

Duisburg, den 2. Mai 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Er verfügt zugleich:

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses ist der Firma Meller u. Co. zu übersenden.
2. Anheftung an die Gerichtstafel auf 6 Wochen.
3. Ersuchen an die Geschäftsstelle des Deutschen Reichsanzeigers um einmalige Einrückung und Zusendung eines Belegblattes.
4. Nachricht von der Kraftloserklärung des Erbscheins dem Theo Pieper.
5. Nach 3 Wochen mit Belegblatt.

Duisburg, den 2. Mai 1932.

Sch.

Nach Eingang des Belegblattes verfügt der Richter:

1. Zur Zahlungsliste.
2. Nach 4 Wochen.

und nach Abnahme des an die Gerichtstafel angehefteten Beschlusses das Weglegen der Akten.

§ 114. Anhang. Die Erbbescheinigung.

Ist der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so ist für den Nachweis des Erbrechts das bisherige Recht maßgebend, Art. 213 GGWB, d. i. in Preußen das Gesetz vom 12. März 1869, betreffend die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen (GS S. 473).

1. Nur der gesetzliche Erbe¹ ist befugt, die Ausstellung einer Erbbescheinigung zu beantragen. § 1.

Das Vorhandensein einer offenbar ungültigen letztwilligen Verfügung schließt die Erteilung einer Erbbescheinigung nicht aus. Daher hat der Nachlaßrichter seine Prüfung auch darauf zu erstrecken, ob eine letztwillige Verfügung dem Eintritt der gesetzlichen Erbfolge entgegensteht, muß also, da nur eine gültige letztwillige Verfügung den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge hindert, auch die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung prüfen. Wenn allerdings diese Prüfung nicht ohne weiteres dahin führt, daß die Ungültigkeit völlig erwiesen erscheint, so kann der Nachlaßrichter mit Rücksicht auf das Testament den Nachweis des gesetzlichen Erbrechts so lange beanstanden, bis die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung durch Anerkenntnis oder rechtskräftiges Urteil festgestellt ist. Doch kann auf Antrag bei

¹ Auch sein Gläubiger ist nach § 792 ZPO zu dem Antrage berechtigt (RG NZM 1 102).

Vorliegen eines rechtlichen Interesses eine Erbbescheinigung dahin ausgestellt werden, daß sich die betreffenden Personen für den Fall der Ungültigkeit des Testaments als die gesetzlichen Erben ausgewiesen haben (RGZ 14 59).

2. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen ordentlichen Gerichtsstand gehabt hat. § 2.

3. Der Antragsteller hat den Tod des Erblassers und das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht, soweit die Tatsachen nicht gerichtsbekannt sind, durch öffentliche Urkunden oder, wo solche gar nicht oder schwer zu beschaffen sind, durch Zeugen überzeugend nachzuweisen. Der Erbe hat dem Gericht eine eidesstattliche Versicherung abzugeben, daß ihm andere gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien, er auch nicht wisse, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung hinterlassen habe. § 3 Abs. 1 und 2 Satz 1. Es genügt, daß eine eidesstattliche Versicherung abgegeben wird, die denselben Inhalt wie die vom Gesetz vorgeschriebene eidesstattliche Versicherung hat (RGZ 23 A 71). Eine dem BGB entsprechende Erbauweisenerklärung ist stets ausreichend. Die Versicherung muß zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll aufgenommen werden. § 3 Abs. 2 Satz 2. Sind mehrere Erben vorhanden, so bleibt es dem Ermessen des Gerichts überlassen, die Versicherung von allen oder nur von einem oder mehreren Miterben zu verlangen. § 3 Abs. 3.

4. Das Gericht hat die Erbbescheinigung auszustellen, wenn es das Erbrecht für nachgewiesen erachtet. Eine letztwillige Anordnung ist in der Erbbescheinigung dann deutlich zu bezeichnen, wenn sie, ohne Erben einzusetzen, über den Nachlaß oder einen Teil desselben Verfügung trifft. § 5. Vom Erbschein unterscheidet sich die Erbbescheinigung dadurch, daß in ihr die Erbteile nicht angegeben werden; jedoch ist die Angabe der Erbteile¹ nicht unzulässig. An Stelle der früher üblichen Fassung der Erbbescheinigung „Als Erben des K. haben sich ausgewiesen usw.“ wird heute meist derselbe Wortlaut wie beim Erbschein gebraucht, allerdings unter Weglassung der Erbteilsangaben, sofern nicht der in Anm. 1 besprochene Ausnahmefall gegeben ist.

5. Auch eine Erbbescheinigung kann als unrichtig vom Nachlaßgerichte eingezogen werden (RGZ 25 A 237; 44 A 104).

6. Das Gesetz vom 12. März 1869 kennt außer der Erbbescheinigung die Ergänzungsbescheinigung, auch Ergänzungszeugnis oder Ergänzungsattest genannt. Die Ergänzungsbescheinigung dient der Ergänzung eines Testaments. Sie wird auf Antrag der Erben oder sonstiger Berechtigter ausgestellt, wenn in einer letztwilligen Verfügung die Erben oder sonstige Beteiligte nicht mit derjenigen Bestimmtheit, die zur Beschaffung der Legitimation erforderlich ist, bezeichnet worden sind. § 9 Abs. 1. In der

¹ Sie muß auf Antrag der Erben dann erfolgen, wenn der Erblasser nach gemeinem Rechte beerbt wird (RGZ 35 A 119).

Ergänzungsbescheinigung ist nur zu bezeugen, daß die Antragsteller ihre Identität mit den in der letztwilligen Verfügung bezeichneten Personen nachgewiesen haben. § 9 Abs. 2. Eine Bescheinigung über das den Antragstellern auf Grund des Testaments zustehende Recht darf in die Ergänzungsbescheinigung nicht aufgenommen werden. Eine Prüfung der Gültigkeit und des Inhalts des Testaments, insbesondere dessen Auslegung zwecks Feststellung, welche Personen der Erblasser mit der von ihm gewählten Bezeichnung gemeint hat, steht dem Nachlaßgerichte nicht zu (RGZ 36 A 119). Die Erteilung einer Ergänzungsbescheinigung kommt z. B. in Betracht, wenn einer der eingesetzten Erben vor dem Erblasser gestorben und infolgedessen seine Abkömmlinge Erben geworden sind oder wenn den Kindern einer Person ein Vermächtnis ausgesetzt ist oder wenn die Kinder, die noch geboren werden, zu Erben eingesetzt sind.

Beispiel:

Ergänzungsbescheinigung.

In Ergänzung des Testaments des am 5. August 1899 in Duisburg, seinem Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns Wilhelm Gerardy vom 3. Mai 1898 wird bescheinigt, daß die am 10. Juli 1899 verstorbene Tochter des Erblassers, Ehefrau August Bünten, Johanna geb. Gerardy, einen Sohn, Peter Bünten, Kaufmann in Hannover, Hohe Str. 47, hinterlassen hat.

Duisburg, den 25. Mai 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vierter Abschnitt.

Die Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Testamentsvollstreckung und die Erteilung des Testamentsvollstreckerverzeugnisses.

§ 115. I. Die Mitwirkung bei der Testamentsvollstreckung.

Der Testamentsvollstrecker untersteht bei der Führung seines Amtes nicht einer allgemeinen Aufsicht des Nachlaßgerichts wie der Vormund der Aufsicht des Vormundschaftsgerichts. Auch der Erblasser kann eine derartige Beaufsichtigung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht nicht anordnen (RG OLG 7 360; 14 302). Vielmehr beschränkt sich die Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Testamentsvollstreckung auf die im Gesetz geregelten, nachstehend aufgeführten Fälle, und der Erblasser kann die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts zur Mitwirkung nicht über den gesetzlichen Rahmen hinaus erweitern (RG OLG 40 136 Anm. 1).

a) Das Nachlaßgericht hat die Erklärungen Dritter über die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers und die Ernennung eines

Mitvollstreckers oder Nachfolgers durch einen Testamentvollstreckter entgegenzunehmen. §§ 2198, 2199 BGB.

b) Das Nachlaßgericht kann auf Ersuchen des Erblassers die Ernennung eines Testamentvollstreckers vornehmen. § 2200 BGB.

c) Das Nachlaßgericht hat die Erklärung über die Annahme oder Ablehnung des Testamentvollstreckeramtes entgegenzunehmen und kann zur Erklärung über die Annahme eine Frist setzen. § 2202 BGB.

d) Das Nachlaßgericht kann Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, außer Kraft setzen, wenn deren Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde. § 2216 BGB.

e) Das Nachlaßgericht entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentvollstreckter. § 2224 BGB.

f) Die Kündigung des Testamentvollstreckeramtes ist gegenüber dem Nachlaßgericht zu erklären. § 2226 BGB.

g) Das Nachlaßgericht kann den Testamentvollstreckter auf Antrag eines Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 2227 BGB

§ 116. 1. Die Bestimmung eines Testamentvollstreckers durch einen Dritten oder den Testamentvollstreckter.

1. Hat der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentvollstreckers einem Dritten überlassen (s. oben § 86 Ziff. 4a), so erfolgt die Bestimmung durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgerichte. § 2198 Abs. 1 BGB. Das Nachlaßgericht nimmt die Erklärung zu den Akten, ohne den Beteiligten von der Erklärung Mitteilung zu machen und ohne zu prüfen, ob die Erklärung wirksam ist. Leidet aber die Erklärung an einem Formmangel, so ist es vornehmte Pflicht des Nachlaßgerichts, den Erklärenden hierauf aufmerksam zu machen (vgl. auch § 15 Ziff. 7). Auf Antrag eines der Beteiligten setzt das Nachlaßgericht dem Dritten, falls er die Ernennung nicht vornimmt, eine Frist; nach Ablauf der Frist erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten. § 2198 Abs. 2 BGB. Beteiligte sind die Erben, und zwar jeder einzelne Miterbe, auch die Nacherben, die Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer, Auflageberechtigten und die anderen Nachlaßgläubiger sowie die Mitvollstreckter. Gegen die Verfügung, durch die die Frist bestimmt wird, findet die sofortige Beschwerde statt, § 80 FGG; sie steht dem Dritten und den Beteiligten zu, wenn deren Recht durch die Verfügung beeinträchtigt wird; gegen die Ablehnung der Fristbestimmung hat der Antragsteller die einfache Beschwerde. Das Nachlaßgericht kann die von ihm bestimmte Frist nicht verlängern. § 18 Abs. 2 FGG. Hat der Erblasser für den Fall, daß das Bestimmungsrecht des Dritten in Folge Ablaufs der gesetzlichen Frist erlischt, weder einen Testamentvollstreckter ernannt noch einem anderen das Bestimmungsrecht gegeben, so wird die Anordnung der Testamentvollstreckung hinfällig.

Beispiel:

Beschluß.

Auf Antrag des Aderers Peter Hungersberg in Ratingen wird dem Bankdirektor a. D. Felix Sommer in Duisburg, Königstr. 14, zur Bestimmung der Person des Testamentvollstreckers des am 17. Juni 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorbenen Kaufmanns Herbert Hungersberg eine Frist von zwei Wochen gesetzt. Die Frist beginnt mit dem Tage der Zustellung dieses Beschlusses.

Duisburg, den 1. Juli 1932.

Amtsgericht.

Jacobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
 - a) Peter Hungersberg,
 - b) Felix Sommer.
2. Mit Zustellungsurkunden wieder vorlegen.

Duisburg, den 1. Juli 1932.

3.

Nach Vorlage der Zustellungsurkunden wird verfügt:

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses vom 1. Juli 1932 ist dem Antragsteller mit der Mitteilung zu übersenden, daß die Zustellung des Beschlusses am 3. Juli 1932 erfolgt ist.

2. Wegl.

Duisburg, den 5. Juli 1932.

3.

Geht eine Erklärung des Felix Sommer ein, so wird sie zu den Akten genommen.

2. Hat der Erblasser den Testamentvollstrecker ermächtigt, einen oder mehrere Mitvollstrecker oder einen Nachfolger zu ernennen (s. oben § 86 Ziff. 4b), so erfolgt die Ernennung durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgerichte. §§ 2199, 2198 Abs. 1 Satz 2 BGB. Das Nachlaßgericht begnügt sich auch hier damit, die Erklärung entgegenzunehmen. Nach Beendigung seines Amtes ist der Testamentvollstrecker zur Ernennung eines Mitvollstreckers oder eines Nachfolgers nicht mehr befugt. Wegen des Zeitpunktes der Wirksamkeit der Erklärungen vgl. oben § 15 Ziff. 4—6¹.

¹ Insbesondere kann der Erblasser nicht anordnen, daß schon der Abgabe der Erklärung zum Protokoll eines Notars die Bedeutung einer Ernennung im Sinne des § 2199 BGB beizubringen solle. Daher liegt eine gültige Ernennung nicht vor, wenn das die Erklärung des Testamentvollstreckers enthaltende Protokoll beim Nachlaßgerichte nach der Entlassung des Testamentvollstreckers eingeht (RGZ 31 A 90). Ist die Ernennung offenbar ungültig, so darf eine Ausfertigung des die Ernennung enthaltenden Protokolls nicht erteilt werden (RGZ 38 A 8).

§ 117. 2. Die Ernennung des Testamentvollstreckers durch das Nachlassgericht.

Hat der Erblasser in dem Testamente das Nachlassgericht ersucht, einen Testamentvollstrecker zu ernennen, so kann das Nachlassgericht die Ernennung vornehmen. § 2200 Abs. 1 BGB.

1. Das Ersuchen des Erblassers an das Nachlassgericht um die Ernennung eines Testamentvollstreckers muß im Testamente enthalten sein, es braucht nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein, es genügt, wenn sich das Ersuchen durch Auslegung feststellen läßt (RG OLG 42 128 u. 139; Hamburg OLG 43 401 Anm. 1b). Insbesondere wird in der Form der Testamentvollstreckung verwirklicht (vgl. oben § 86 Ziff. 3) und die Person des Testamentvollstreckers weder bestimmt noch durch einen Dritten zu bestimmen ist, ein Ersuchen des Erblassers an das Nachlassgericht um Ernennung anzunehmen sein. Hat der Erblasser das Nachlassgericht um Ernennung eines Testamentvollstreckers für den Fall ersucht, daß der von ihm ernannte Vollstrecker nicht mehr lebt, so kann das Ersuchen auch dahin ausgelegt werden, daß es auch für den Fall der Ablehnung oder Kündigung des Amtes gelten soll (RG OLG 40 132). Das Ersuchen kann bedingt oder befristet sein. Das Ersuchen kann auch auf die Bestellung eines Mitvollstreckers gerichtet sein. Jedoch kann das Nachlassgericht niemals den Wirkungskreis des Testamentvollstreckers bestimmen; denn die Bestimmung des Wirkungskreises des Testamentvollstreckers ist Sache des Erblassers (RG OLG 40 132).

Die Ernennung eines Testamentvollstreckers durch das Nachlassgericht kann nur auf Ersuchen des Erblassers, nie auf Antrag eines Beteiligten geschehen; Anträge, Anerkennnisse, Einwilligungserklärungen der Erben sind für die Frage, ob ein Testamentvollstrecker ernannt werden soll, ohne Bedeutung (BayObLG RGZ 49 A 249).

2. Das BGB stellt die Ernennung in das pflichtgemäße Ermessen des Nachlassgerichts; dieses Ermessen ist nach allen Seiten unbeschränkt auszuüben. Das Nachlassgericht hat nicht nur zu prüfen, ob es ohne Überlastung und Schädigung anderer Amtspflichten den Wunsch des Erblassers erfüllen kann, sondern auch, ob die Ernennung eines Testamentvollstreckers überhaupt mit Rücksicht auf die Lage des Nachlasses und das Interesse der Nachlassbeteiligten zweckmäßig ist. Es ist auch zu berücksichtigen, daß eine ursprünglich wohlbedachte Anordnung durch eine Veränderung der Umstände in ihr Gegenteil verkehrt werden kann (RGZ 45 A 114).

3. Das Nachlassgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob eine letztwillige Anordnung des Erblassers vorliegt, durch die es um die Ernennung des Testamentvollstreckers ersucht wird. Es wird diese Prüfung im Anschluß an die Eröffnung des Testaments vornehmen. Vor der Ernennung

hat das Nachlaßgericht zu prüfen, ob das das Ersuchen enthaltende Testament wirksam ist, insbesondere, ob es nicht widerrufen ist; das Nachlaßgericht kann sich aber mit der Einsicht der Testamentsakten und den Angaben der Beteiligten begnügen und braucht nur ausnahmsweise, wenn es begründete Bedenken hat, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen; denn der Ernennungsbeschluß ist nicht wie das Testamentvollstreckerzeugnis bestimmt, im Rechtsverkehr als Legitimation verwendet zu werden (Madler-Jechner, S. 48).

Das Nachlaßgericht ist in der Auswahl der zum Testamentvollstrecker zu ernennenden Person frei, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. Natürlich scheiden die Personen aus, die unfähig sind, Testamentvollstrecker zu werden (vgl. oben § 86 Ziff. 2). Die vom Erblasser für die Auswahl des Testamentvollstreckers gegebenen Anordnungen sind für das Nachlaßgericht bindend; insbesondere kann der Erblasser anordnen, daß der Testamentvollstrecker einem bestimmten Personenkreis zu entnehmen ist, z. B. aus der Zahl der im Oberlandesgerichtsbezirke ansässigen Notare. An die Vorschläge der Beteiligten ist der Nachlaßrichter nicht gebunden (RG OBG 40 132). Er wird darauf Bedacht nehmen, eine unparteiische, zuverlässige und für das Amt geeignete Person auszuwählen. Bevor der Nachlaßrichter eine ihm nicht bekannte Person zum Testamentvollstrecker ernennt, wird er Erkundigungen über ihre Eignung und Zuverlässigkeit einziehen, sofern nicht aus besonderen Gründen derartige Erkundigungen überflüssig sind. Das Nachlaßgericht wird sich vor der Ernennung darüber unterrichten, ob die als Testamentvollstrecker in Aussicht genommene Person voraussichtlich das Amt annehmen wird. Bedarf ein Beamter oder Religionsdiener zur Übernahme des Testamentvollstreckeramtes der Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde, so hat das Nachlaßgericht nicht danach zu fragen, ob die Genehmigung erteilt ist; eine entsprechende Anwendung des § 1784 BGB ist unzulässig.

Das Nachlaßgericht soll vor der Ernennung die Beteiligten (s. oben § 116 Ziff. 1) hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann, § 2200 Abs. 2 BGB; werden die Beteiligten nicht gehört, so hat dies auf die Wirksamkeit der Ernennung keinen Einfluß.

Die Ernennung des Testamentvollstreckers geschieht durch Beschluß. Der Beschluß ist dem Testamentvollstrecker und den Erben zuzustellen. Die Ernennung wird mit der Bekanntmachung an den Testamentvollstrecker wirksam. § 16 Abs. 1 ZGG.

Die Ernennung ist ungültig, wenn ein die Ernennung rechtfertigendes Ersuchen des Erblassers an das Nachlaßgericht nicht vorliegt (Schlegelberger I S. 586 Anm. 4)¹.

¹ Im Gegensatz hierzu vertritt das RG (Recht 1925 Nr. 2438) die Auffassung, daß in einem solchen Falle die Ernennung nicht unwirksam sei, daß aber der Wider-

4. Gegen die Ernennung eines Testamentvollstreckers steht den Beteiligten (s. oben § 116 Ziff. 1) die sofortige Beschwerde zu, § 81 FGG. Der Ernannte ist nicht zur Beschwerde gegen seine Ernennung berechtigt, weil er das Amt ablehnen kann (a. A. Schlegelberger I S. 586 Anm. 4). Eine vor der Ernennung erklärte Zustimmung eines Beteiligten beraubt diesen nicht des Rechtes, die Ernennung mit der Beschwerde anzufechten. Auch der Gläubiger eines Beteiligten kann auf Grund eines die Zuwendung betreffenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Beschwerde einlegen (BayObLG RGZ 49 A 249). Mit der Beschwerde kann auch geltend gemacht werden, daß ein Erbsuchen des Erblassers an das Nachlassgericht um Ernennung eines Testamentvollstreckers nicht vorliege.

Das Nachlassgericht kann die Verfügung, durch die es einen Testamentvollstreckern ernannt hat, nicht abändern. § 18 Abs. 2 FGG.

Geht das Beschwerdegerecht die Ernennung des Testamentvollstreckers auf, so steht dem Ernannten nach der Annahme seines Amtes die weitere Beschwerde zu (RGZ 40 A 41).

Lehnt das Nachlassgericht die Ernennung ab, so haben die Beteiligten, zu denen auch die Nachlassgläubiger gehören, die einfache Beschwerde (RG OLG 40 132, Anm. 1 b; Rostock RGZ 34 A 331).

Beispiel:

Beschluß.

Zum Testamentvollstreckern des am 17. April 1932 in Quisburg, Heerstraße 214, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Stadtinspektors Paul Offermanns wird der Bücherprüfer Albert Bahn in Quisburg, Taubenstraße 2, ernannt.

Quisburg, den 8. Juni 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen

a) Albert Bahn,

b) dem Betriebsführer Peter Offermanns in Quisburg, Heerstr. 214.

2. Wegl.

Quisburg, den 8. Juni 1932.

Sch.

Das Nachlassgericht braucht nicht bei dem Testamentvollstreckern anzufragen, ob er das Amt annehme.

freit zwischen dem tatsächlichen Zustand und dem erst später zutreffend erkannten Willen des Erblassers als wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentvollstreckers angesehen werden müsse.

§ 118. 3. Die Annahme und Ablehnung des Testamentvollstreckeramtes.

1. Die Annahme und die Ablehnung des Testamentvollstreckeramtes muß durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte erfolgen. § 2202 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine Form ist nicht vorgeschrieben; es genügt jede Erklärung, insbesondere eine einfache schriftliche (RG JW 1910 802) oder auch eine mündliche Erklärung gegenüber dem Nachlaßrichter. Wird die Annahme oder die Ablehnung zu Protokoll eines anderen Gerichts erklärt, so wird die Erklärung erst mit ihrem Eingange beim Nachlaßgerichte wirksam. Das Amtsgericht ist als einheitliche Behörde anzusehen, daher ist es gleich, bei welcher Abteilung die Erklärung eingeht. Die Annahme und die Ablehnung können nicht durch bloße schlüssige Handlungen erfolgen. Jedoch braucht die dem Nachlaßgericht gegenüber abzugebende Erklärung nicht gerade und ausschließlich darauf abzielen, den Willen der Amtsübernahme oder der Ablehnung zum Ausdruck zu bringen. Es genügt, wenn eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht abgegeben wird, die, wenn auch in anderem Zusammenhang, dem Willen des Berufenen, das Amt anzunehmen oder abzulehnen, einen deutlich erkennbaren Ausdruck gibt, so z. B. der Antrag auf Erteilung eines Testamentvollstreckerzeugnisses oder auf Erteilung von Urkundenabschriften unter Berufung auf die Eigenschaft als Testamentvollstrecker (RGZ 81 166). Die Erklärung kann durch einen Bevollmächtigten abgegeben werden.

Die Erklärung kann wirksam erst nach dem Eintritte des Erbfalles, jedoch vor der Testamentseröffnung (RGZ 74 35) abgegeben werden, § 2202 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BGB, aber nicht vor der Ernennung des Testamentvollstreckers durch das Nachlaßgericht oder, falls die Ernennung einem Dritten übertragen war, vor dem Eingange der Bestimmung des Dritten bei dem Nachlaßgerichte.

Die Annahme und die Ablehnung sind unwiderruflich (RGZ 29 A 45), doch hat der Annehmende die Möglichkeit, das Amt jederzeit zu kündigen. § 2226 BGB. Die Erklärung ist unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben wird. § 2202 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BGB.

Die Frau bedarf zur Annahme nicht der Zustimmung ihres Mannes. § 1399 Abs. 1 BGB.

Das Nachlaßgericht hat die Annahme- und Ablehnungserklärung entgegenzunehmen. Es zieht die Testamentssakten bei oder veranlaßt, falls das Testament noch nicht in seinem Besitze ist, dessen Ablieferung und sodann dessen Eröffnung. Ergeben sich Zweifel an der Wirksamkeit der eingegangenen Erklärung, so wird das Nachlaßgericht dem Erklärenden Kenntnis von diesen Zweifeln geben. Im übrigen ist die Frage, ob die Erklärung wirksam ist, in diesem Verfahren nicht zu entscheiden, sondern erst, wenn der Antrag auf Erteilung eines Testamentvollstreckerzeugnisses gestellt

wird. Eine Benachrichtigung der Erben von dem Eingange der Erklärung ist im Gesetze nicht vorgeschrieben.

Auf Antrag hat das Nachlassgericht eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß und wann die Erklärung einer namentlich bezeichneten Person, sie nehme das Amt als Testamentsvollstrecker an oder lehne es ab, bei ihm eingegangen ist (RGZ 22 B 30); die Bescheinigung hat sich nicht auf die Wirksamkeit der Ernennung oder auf die Wirksamkeit der Annahme oder Ablehnung zu erstrecken. Es empfiehlt sich, auch die Form der Erklärung in der Bescheinigung anzugeben, da das Nachlassgericht eine Gewähr für die Echtheit der einfachen schriftlichen Erklärungen nicht übernehmen kann. Mit dieser Bescheinigung ist das Zeugnis über die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes (s. unten § 123) nicht zu verwechseln.

Beispiel:

Bescheinigung.

Bei dem unterzeichneten Nachlassgericht ist am 20. Juni 1932 eine schriftliche Erklärung des Bücherprüfers Albert Zahn aus Duisburg, Taubenstr. 2, eingegangen, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker des am 17. April 1932 in Duisburg verstorbenen Stadtinspektors Paul Offermanns annehme.

Duisburg, den 22. Juni 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Das Nachlassgericht hat die Einsicht der abgegebenen Erklärungen jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 2228 BGB.

2. Das Nachlassgericht hat dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten auf Antrag eines Beteiligten (s. oben § 116 Ziff. 1) eine Frist zur Erklärung über die Annahme zu bestimmen. § 2202 Abs. 3 Satz 1 BGB. In dem Antrage eines Beteiligten, daß das Nachlassgericht an Stelle des im Testamente erwähnten Vollstreckers einen anderen ernenne, ist nicht zugleich der Antrag enthalten, dem im Testamente erwähnten Vollstrecker eine Frist zur Erklärung über die Annahme zu setzen (RG DVB 40 132 Anm. 1a). Der Antrag auf Fristbestimmung ist abzulehnen, falls derjenige, dem die Frist bestimmt werden soll, nicht oder noch nicht als Testamentsvollstrecker berufen ist. Der Beschluß, durch den die Frist bestimmt wird, ist dem Testamentsvollstrecker und dem Antragsteller zuzustellen. Gegen die Fristbestimmung haben der Ernannte und die Beteiligten, wenn ihr Recht durch die Fristbestimmung beeinträchtigt wird, die sofortige Beschwerde, § 81 FGG (Schlegelberger I S. 587 Anm. 5), gegen die Ablehnung des Antrages steht dem Antragsteller die einfache Beschwerde zu. Die einmal bestimmte Frist kann durch das Nachlassgericht nicht verlängert

werden. Auch die sofortige Beschwerde hindert nicht den Fristablauf, jedoch haben das Nachlassgericht und das Beschwerdegericht die Möglichkeit, die Vollziehung der Fristbestimmung gemäß § 24 Abs. 2, 3 ZGG auszusetzen, und das Beschwerdegericht kann auf die Beschwerde hin die Frist verlängern (RGZ 43 A 86). Eine Verkürzung der Frist kann ebenfalls nur durch das Beschwerdegericht erfolgen. Mit dem Ablaufe der Frist gilt das Amt als abgelehnt, wenn nicht die Annahme vorher erklärt wird. § 2202 Abs. 3 Satz 2 BGB. Auf diese Folge der Fristverfümmnis wird zweckmäßig bei der Fristbestimmung hingewiesen; vorgeschrieben ist der Hinweis nicht. Der Eintritt der an den Fristablauf geknüpften Rechtsfolge ist von der Auffassung des Betroffenen über den Inhalt des Testaments unabhängig; deshalb kann sich der Betroffene nicht auf einen Rechtsirrtum über den Inhalt des Testaments berufen, insbesondere nicht darauf, er sei der Auffassung gewesen, daß er nicht zum Testamentvollstrecker ernannt sei (RGZ 43 A 86).

Beispiel:

Beschluß.

Auf Antrag des Fabrikanten Herbert Lind in Selsentkirchen, Turmstraße 77, wird dem Steuerberater Richard Keller in Duisburg, Pulverweg 31, eine Frist von einer Woche zur Erklärung darüber bestimmt, ob er das Amt als Testamentvollstrecker des am 8. Juni 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns Max Lind annimmt. Die Frist beginnt mit dem Tage der Zustellung dieses Beschlusses.

Wird nicht die Annahme vor dem Ablaufe der Frist erklärt, so gilt das Amt als abgelehnt.

Duisburg, den 27. Juni 1932.

Amtsgericht.

Jakobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
 - a) Herbert Lind,
 - b) Richard Keller.
 2. Mit Zustellungsurkunden wieder vorlegen.
- Duisburg, den 27. Juni 1932.

§.

Nach Vorlage ergeht folgende

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses vom 27. Juni 1932 ist dem Herbert Lind mit der Mitteilung zu übersenden, daß die Zustellung am 1. Juli 1932 stattgefunden hat.

2. Wegl.

Duisburg, den 3. Juli 1932.

§.

§ 119. 4. Die Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers.

Der Testamentsvollstrecker hat bei der Verwaltung des Nachlasses die Anordnungen, die der Erblasser durch letztwillige Verfügung getroffen hat, zu befolgen. § 2206 Abs. 2 Satz 1 BGB. Da aber die Befolgung einer derartigen Anordnung unter Umständen, z. B. infolge ungenügender Geschäftskennntnis des Erblassers oder infolge einer Änderung der Verhältnisse zwischen der Anordnung und deren Vollziehung, einen vom Erblasser offenbar nicht gewollten Erfolg herbeiführen kann, hat das Gesetz die Außerkraftsetzung solcher Anordnungen unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen (Protokolle V 283). Auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten können Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, von dem Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlaß erheblich gefährden würde. § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB. Erste Voraussetzung eines Eingreifens des Nachlassgerichts ist ein Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten; Beteiligte sind nur die Erben und die Vermächtnisnehmer (RG RZM 10 114). Anordnungen, die nicht für die Verwaltung getroffen sind, können nicht außer Kraft gesetzt werden; jedoch kann sich eine Teilungsanordnung, nach der einem Miterben bei der Auseinanderlegung ein bestimmter Gegenstand aus dem Nachlaß zuzuteilen ist, als eine Anordnung darstellen, die der Erblasser für die Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker getroffen hat, insofern nämlich, als eine derartige Anordnung zugleich das Verbot an den Testamentsvollstrecker enthält, den Gegenstand anderweit zu veräußern, und kann deshalb vom Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden (RG Recht 1928 Nr. 36). Beim Zusammentreffen von Verwaltungs- und Teilungsanordnungen hat das Kammergericht die Außerkraftsetzung einer Verwaltungsanordnung auch dann zugelassen, wenn dadurch die Ausführung einer Teilungsanordnung unmöglich wird (RG HR 1933 Nr. 1765). Die zweite Voraussetzung der Außerkraftsetzung ist, daß die Befolgung der Anordnung den Nachlaß erheblich gefährden würde¹. § 2216 Abs. 2 Satz 2 BGB handelt von dem Nachlasse, der durch den Willen des Erblassers eine Zweckbestimmung erhalten hat und zu deren Durchsetzung bestimmten Verwaltungsanordnungen des Erblassers unterworfen ist. Die Gefährdung dieser Zweckbestimmung des Nachlasses kommt vor allem als Grund für die Außerkraftsetzung der Verwaltungsanordnungen in Betracht; es genügt daher eine Gefährdung derjenigen Erbeninteressen, die der Erblasser mit der dem Nachlasse zugunsten der Bedachten gegebenen besonderen Zweckbestimmung

¹ Dies ist z. B. der Fall, wenn der Erblasser für den Verkauf eines Nachlaßgrundstücks einen Mindestpreis vorgeschrieben hat, ein Verkauf zu solchem Preise aber in absehbarer Zeit ausgeschlossen ist (Hamburg OLG 12 374).

im Wege von Verwaltungsanordnungen hat fördern wollen (RG *HRR* 1933 Nr. 1765). Unzweckmäßigkeit der Anordnung rechtfertigt noch nicht ihre Außerkraftsetzung. Hat der Testamentsvollstrecker sich eigenmächtig über die Anordnung des Erblassers hinweggesetzt und ist dadurch die mit der Anordnung verbundene Gefährdung des Nachlasses bereits beseitigt, so ist für eine Außerkraftsetzung kein Raum (RG *RZM* 10 114).

Das Nachlassgericht hat von Amts wegen festzustellen, ob die Befolgung der Anordnung den Nachlaß erheblich gefährdet und, falls der vom Antragsteller geführte Nachweis hierzu nicht ausreicht, selbst Beweise zu erheben; in Betracht kommt die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen. Läßt sich eine erhebliche Gefährdung des Nachlasses nicht feststellen, so ist der Antrag abzulehnen.

Vor der Entscheidung soll das Nachlassgericht die Beteiligten, soweit tunlich, hören. § 2216 Abs. 2 Satz 3 BGB. Es handelt sich nur um eine Ordnungsvorschrift, gleichwohl muß sie der besonderen Beachtung des Nachlassrichters empfohlen werden, weil die Außerkraftsetzung einer Anordnung des Erblassers von weittragender Bedeutung für die Beteiligten sein kann.

Der Beschluß, durch den das Nachlassgericht eine Anordnung außer Kraft setzt, wird mit der Bekanntmachung an den Testamentsvollstrecker wirksam. § 16 Abs. 1 ZGG. Gegen den Beschluß hat jeder, dessen Recht beeinträchtigt ist, die Beschwerde. § 20 Abs. 1 ZGG. Führen mehrere Testamentsvollstrecker das Amt gemeinschaftlich, so steht jedem von ihnen die Beschwerde selbständig zu. § 82 Abs. 1 ZGG. Wird der Antrag abgelehnt, so steht nur dem Antragsteller die Beschwerde zu. § 20 Abs. 2 ZGG.

§ 120. 5. Die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentsvollstrecker.

1. Das Nachlassgericht entscheidet bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker. § 2224 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BGB. Vgl. hierzu § 86 Ziff. 9. Die Meinungsverschiedenheit im Sinne des § 2224 BGB kann sich nur auf die gemeinschaftliche Amtsführung mehrerer Testamentsvollstrecker beziehen (RGZ 46 A 134); jedoch ist nicht erforderlich, daß die mehreren Testamentsvollstrecker das Amt in vollem Umfange gemeinschaftlich führen; es genügt, daß der eine Vollstrecker, obwohl er nach außen selbständig ist, nach der Anordnung des Erblassers nur im Einverständnisse mit den anderen Vollstreckern handeln soll (RGZ 31 A 94). Eine Meinungsverschiedenheit i. S. des § 2224 BGB besteht, wenn die mehreren vom Erblasser zur Ernennung eines Mitvollstreckers ermächtigten Testamentsvollstrecker sich nicht darüber einigen können, ob ein anderer Mitvollstrecker zu ernennen ist (RG *Recht* 1914 Nr. 1117; *Hamburg DZG* 44 96). Steht nicht fest, daß die Amtshandlung

den mehreren Testamentsvollstreckern gemeinschaftlich obliegt, besteht vielmehr Streit darüber, wer von ihnen sie vorzunehmen hat oder ob sie gemeinschaftlich vorzunehmen ist, so entscheidet hierüber das Prozeßgericht (Colmar OLG 26 357). Eine Meinungsverschiedenheit, wie sie im § 2224 BGB gefordert wird, liegt auch nicht vor, wenn von zwei Testamentsvollstreckern der eine durch rechtliche, in seiner Person liegende Gründe dauernd verhindert ist, bei einer Amtshandlung mitzuwirken; denn in diesem Falle ist der andere allein zu handeln befugt (vgl. die § 86 Ziff. 9 zit. Entsch.). Auch der Streit über die Berechtigung eines Testamentsvollstreckers zur Entnahme von Geld für eigene Zwecke gehört vor den Prozeßrichter; dagegen hat bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Testamentsvollstrecker über die Frage, in welcher Weise das Geld aus der Nachlassmasse angelegt werden soll, das Nachlaßgericht zu entscheiden (RG Recht 1930 Nr. 1265). Scheidet nach Entstehung einer wirklichen Meinungsverschiedenheit einer der beiden Vollstrecker durch Tod oder aus einem anderen Grunde aus, so findet damit auch die Meinungsverschiedenheit ein Ende (RGZ 46 A 134).

Soweit das Nachlaßgericht nach § 2224 BGB zur Entscheidung berufen ist, ist der Klageweg ausgeschlossen (Hamburg OLG 1 196).

Jeder der Testamentsvollstrecker kann die Entscheidung des Nachlaßgerichts beantragen. Auch der von der Meinungsverschiedenheit Betroffene, der Erbe, der Vermächtnisnehmer oder ein anderer Nachlaßgläubiger, kann das Nachlaßgericht anrufen (RG OLG 30 209).

Das Nachlaßgericht hat zwei Möglichkeiten: es kann sich für eine der von den Vollstreckern vertretenen Meinungen entscheiden oder alle Vorschläge ablehnen; es kann jedoch nicht eine von sämtlichen Meinungen abweichende Anordnung treffen. Kann das Nachlaßgericht keiner der von den Vollstreckern vertretenen Meinungen beitreten, so wird es sich empfehlen, mit den Testamentsvollstreckern zu verhandeln und sie oder wenigstens einen von ihnen zu bewegen, die vom Nachlaßgericht für richtig erachtete Maßregel vorzuschlagen. Haben diese Bemühungen keinen Erfolg, so lehnt das Nachlaßgericht die Entscheidung der Meinungsverschiedenheit ab und überläßt den Beteiligten, die Entlassung des oder der widerstrebendsten Testamentsvollstreckers zu beantragen (str.; vgl. Schaub, DZB 1908 700).

Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß; der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und sämtlichen Testamentsvollstreckern und dem Beteiligten, der das Nachlaßgericht angerufen hat, zuzustellen. Betrifft die Meinungsverschiedenheit die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, so wird die Entscheidung des Nachlaßgerichts erst mit der Rechtskraft wirksam und ist nur mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, §§ 82 Abs. 2, 53, 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG, und zwar auch dann, wenn das Nachlaßgericht die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung auf Grund des § 53 Abs. 2 FGG angeordnet hatte

(Schlegelberger I S. 589 Anm. 1). In allen anderen Fällen findet die einfache Beschwerde statt. Die Beschwerde steht jedem Testamentvollstrecker selbständig zu, § 82 Abs. 1 FGG, und ferner den sonstigen Beteiligten.

2. Der Erblasser kann die Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten mehrerer Testamentvollstrecker abweichend regeln. § 2224 Abs. 1 Satz 2 BGB. Er kann insbesondere Mehrheitsbeschlüsse der Vollstrecker zulassen und die Entscheidung des Nachlassgerichts ausschließen.

§ 121. 6. Die Kündigung des Testamentvollstreckeramtes.

Der Testamentvollstrecker kann das Amt jederzeit kündigen. § 2226 Satz 1 BGB. Ein Testamentvollstrecker kann auch für einen Teil seiner Amtstätigkeit kündigen und den anderen Teil beibehalten, sofern sich ein entsprechender Wille des Erblassers aus dem Testamente entnehmen läßt (RGZ 43 A 88). Ein Grund zur Kündigung braucht nicht vorzuliegen und nicht angegeben zu werden. Auch eine Frist zur Kündigung ist nicht vorgeschrieben. Der Testamentvollstrecker macht sich lediglich gegenüber dem Erben schadensersatzpflichtig, wenn er zur Unzeit kündigt, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. §§ 2226 Satz 3, 671 Abs. 2 BGB. Selbst wenn der Testamentvollstrecker sich zur Führung des Amtes verpflichtet oder auf das Kündigungsrecht verzichtet hat, ist seine Kündigung wirksam und hat die Beendigung seines Amtes zur Folge; die Kündigung trotz des Verzichtes verpflichtet den Testamentvollstrecker jedoch zum Schadensersatz, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt, §§ 2226 Satz 3, 671 Abs. 3 BGB (Planck, Anm. 3 zu § 2226). Die Kündigung kann unter einer Bedingung oder erst mit Wirkung von einem bestimmten Zeitpunkte ab erfolgen. Ist die Ehefrau Testamentvollstreckerin, so steht dem Ehemann ein Kündigungsrecht aus § 1358 BGB nicht zu.

Die Kündigung geschieht durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht, § 2226 Satz 2 BGB; für die Form und die Wirksamkeit der Kündigung gilt das im § 118 Ziff. 1 bezüglich der Annahmeerklärung Gesagte. Der Nachlassrichter teilt die Kündigung zweckmäßig den Erben, den Mitvollstreckern und einem bereits ernannten Nachfolger mit; vorgeschrieben ist eine derartige Mitteilung nicht. Zugleich prüft er, ob ein Ersuchen an das Nachlassgericht um Ernennung eines Testamentvollstreckers im Testamente enthalten ist, und ernennt gegebenenfalls einen neuen Testamentvollstrecker. Ist bereits ein Testamentvollstreckerzeugnis erteilt, so ist dieses aus dem Verkehr zu ziehen.

Das Nachlassgericht hat die Einsicht der Kündigungserklärung jedem zu gestatten, der ein rechtlisches Interesse glaubhaft macht. § 2228 BGB.

§ 122. 7. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers.

Das Nachlaßgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 2227 Abs. 1 BGB¹.

1. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers kann nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag erfolgen. Das Recht, die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu beantragen, steht nur den Beteiligten zu. Beteiligter i. S. des § 2227 BGB ist derjenige, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat, also die Erben, auch die Nacherben, die Mitvollstrecker, die Vermächtnisnehmer und die Pflichtteilsberechtigten², dagegen nicht die Nachlaßgläubiger (§§ 5 154; str.). Der Miterbe ist trotz der Verpfändung und trotz der Pfändung seines Erbanteils nebst Überweisung zur Einziehung weiterhin antragsberechtigt und kann ohne Mitwirkung des Pfandgläubigers die Entlassung betreiben; denn bei dem Antrage auf Entlassung des Testamentsvollstreckers handelt es sich nicht um die Geltendmachung des Erbteils und aus dem Erbteil folgender Vermögensrechte, sondern um die Ausübung von Befugnissen, die sich aus den Rechtsbeziehungen zum Nachlasse ergeben. Auch der Miterbe, der seinen Erbanteil gemäß § 2033 BGB übertragen hat, bleibt Beteiligter und antragsberechtigt, da er wegen der fortdauernden Haftung ein rechtliches Interesse an der Art der Verwaltung und der Person des Verwalters hat (RG Recht 1929 Nr. 1232).

Der Erblasser kann das Recht des Erben, die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu beantragen, nicht ausschließen oder die Ausübung dieses Rechts von der Entscheidung eines Dritten abhängig machen; insbesondere darf der Erblasser einem Schiedsgericht nicht die Befugnis übertragen, darüber zu entscheiden, ob der Erbe zur Stellung des Antrages berechtigt sei oder ob er einen schon gestellten Antrag zurückzunehmen habe (RGZ 133 128).

2. Das Nachlaßgericht kann den Testamentsvollstrecker entlassen. Voraussetzung der Entlassung ist, daß der Testamentsvollstrecker ernannt ist und sein Amt angetreten hat; die Entlassung kann nur eine vollständige und endgültige sein. Eine beschränkte Entlassung in der Weise, daß der Vollstrecker trotz seiner Entlassung für bestimmte Verrichtungen im Amte bleibt, ist dem Gesetze fremd (RG Recht 1929 Nr. 1019). Auch eine Entlassung bis zu einem bestimmten Zeitpunkte ist unzulässig. Das Nachlaßgericht kann ferner in dem auf die Entlassung des Testamentsvollstreckers

¹ Ist der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so bestimmt sich die Entlassung des Testamentsvollstreckers nach dem bisherigen Rechte; nach preussischem Rechte ist für die Entlassung das Prozeßgericht zuständig (RGZ 25 A 75).

² Ein unter vorläufiger Vormundschaft stehender volljähriger Pflichtteilsberechtigter ist nicht befugt, ohne Einwilligung des Vormunds die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu beantragen (Karlsruhe §§ 7 125).

gerichteten Verfahren keine einstweilige Anordnung auf vorläufige Amtsenthörung des Testamentvollstreckers erlassen (FVG 3 172). Endlich ist es unzulässig, bei der Entlassung einen Zeitpunkt für den Beginn der Beendigung des Amtes zu bestimmen. Denn die Entlassung wird mit der Bekanntmachung an den Testamentvollstrecker wirksam, § 16 Abs. 1 FVG, und damit endigt das Amt (RG Recht 1929 Nr. 1019).

3. Voraussetzung der Entlassung ist, daß ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund setzt ein Verschulden des Testamentvollstreckers nicht voraus, vielmehr muß als wichtiger, die Entlassung rechtfertigender Grund auch jedes nicht schuldhafte Verhalten des Testamentvollstreckers oder jedes in seiner Person eintretende Ereignis angesehen werden, das begründeten Anlaß zu der Annahme bietet, ein längeres Verbleiben des Testamentvollstreckers im Amte werde den Interessen des Nachlasses oder der daran Beteiligten gefährlich sein. Aber auch Umstände, die außerhalb der Person des Testamentvollstreckers liegen, können einen die Entlassung rechtfertigenden wichtigen Grund abgeben. Die Entlassung des Testamentvollstreckers ist stets schon dann zulässig, wenn Umstände vorliegen, die den Erblasser, wenn er noch lebte, mutmaßlich zum Widerruf der Ernennung des erwählten Testamentvollstreckers veranlaßt haben würden und die auch, objektiv betrachtet, diesen Widerruf als im Interesse der Erben oder sonst Beteiligten liegend erscheinen lassen. Obhiernach ein wichtiger Grund zur Entlassung gegeben ist, muß unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles entschieden werden (RGZ 36 A 72); hierbei hat das Nachlassgericht auch zu prüfen, ob nicht überwiegende Gründe für die Belassung des Testamentvollstreckers in seinem Amte sprechen (BayObLG DLG 30 210). Die Entlassung des Vollstreckers ist z. B. gerechtfertigt, wenn der Vollstrecker sich durch die Forderung des Pflichtteils in ausdrücklichen Widerspruch zu dem Willen des Erblassers setzt und anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis dieses Verhaltens ihn nicht zum Vollstrecker ernannt hätte (RG DLG 40 136 Anm.). Als wichtige Gründe werden im Gesetz (§ 2227 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB) insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung genannt. In Betracht kommt nur die Verletzung einer dem Testamentvollstrecker obliegenden gesetzlichen Verpflichtung; die Verletzung einer vertraglichen Verpflichtung kann nicht zur Entlassung des Testamentvollstreckers führen (RGZ 44 A 87). Bei der Entscheidung darüber, ob eine grobe Pflichtverletzung des Testamentvollstreckers vorliegt, ist insbesondere zu berücksichtigen, daß der Testamentvollstrecker stets im Interesse des Nachlasses zu handeln hat und zu besonderer Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt verpflichtet ist; denn der Testamentvollstrecker befindet sich in einer besonderen Vertrauensstellung, und der Erbe ist nicht immer in der Lage, sein Recht in gleicher Weise zu schützen, wie es der Erblasser hätte tun können (vgl. RGZ 130 131). Eine grobe Pflichtverletzung liegt schon in

einer durch die Sachumstände nicht gebotenen und deshalb die gesetzlichen Verwaltungspflichten eines Vollstreckers verletzenden Bevorzugung der eigenen geldlichen Interessen vor denen der Erben (RG OLG 44 98). Eine die Entlassung rechtfertigende Pflichtverletzung kann darin gefunden werden, daß der Testamentsvollstrecker bei der Auswahl eines Bevollmächtigten dessen Vertrauenswürdigkeit und Geschäftsgewandtheit nicht mit der erforderlichen Sorgfalt prüft oder daß er einen Vertreter, dessen Ungeeignetheit von ihm trotz pflichtmäßiger Prüfung nicht erkannt, später aber objektiv festgestellt worden ist, beibehält (RGZ 47 A 92). Als Grund für die Unfähigkeit zur Geschäftsführung kann auch längere Abwesenheit in Betracht kommen (RGZ 47 A 92). Entlassungsgründe sind meist Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Testamentsvollstreckers und der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Der Gegensatz zwischen dem Amte des Testamentsvollstreckers und dessen persönlichen Interessen kann einen wichtigen Grund zur Entlassung abgeben. Die Tatsache, daß der Testamentsvollstrecker Nachlaßgläubiger ist, bildet an sich keinen Entlassungsgrund (BayObLG OLG 26 357), auch nicht die Behinderung eines von mehreren Testamentsvollstreckern, bei einer einzelnen Nachlaßangelegenheit mitzuwirken (RGZ 98 173). Vielmehr liegt in dem Interessengegensatz nur dann ein wichtiger Grund zur Entlassung, wenn ein gedeihliches Walten des Testamentsvollstreckers ausgeschlossen erscheint oder doch die Besorgnis begründet ist, die Interessen der Erben könnten durch den Testamentsvollstrecker gefährdet werden (Dresden JZ 3 169). Persönliche Feindschaft zwischen dem Erben und dem Testamentsvollstrecker kann als wichtiger Grund nur angesehen werden, wenn nach dem beiderseitigen Verhalten dem Testamentsvollstrecker und dem Erben ein weiterer gegenseitiger Verkehr nicht mehr zuzumuten ist (RGZ 36 A 73). Auch wenn jede persönliche Verständigung zwischen den Beteiligten noch nicht ausgeschlossen ist, kann nach den Umständen des einzelnen Falles die Entlassung wegen der Feindschaft nicht bloß nach dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, sondern auch wegen des Interesses der Beteiligten gerechtfertigt sein (RG OLG 34 300). Auch Feindschaft unter mehreren Mitvollstreckern kann einen Entlassungsgrund bilden: das Nachlaßgericht wird unter Bewertung des Interesses der Nachlaßbeteiligten an der Fortdauer der Tätigkeit der einzelnen Vollstrecker und unter Berücksichtigung der Feindschaftsbetätigung durch die einzelnen Vollstrecker prüfen, ob die Entlassung nur eines oder mehrerer oder aller Testamentsvollstrecker geboten ist (RG RM 14 25). Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein nichtarischer Testamentsvollstrecker (Jude) schon wegen dieser Rasseeigenschaft entlassen werden kann, s. RG HR 1934 Nr. 15. Die Erschöpfung des Nachlasses stellt keinen Entlassungsgrund dar; vielmehr tritt dann die Beendigung des Amtes von selbst ein (RG OLG 37 258). Ist der Testamentsvollstrecker gemäß § 2222 BGB zur Ausübung der Rechte der Nacherben ernannt, so ist als Entlassungs-

grund jedes Verhalten anzusehen, das begründeten Anlaß zu der Annahme bietet, sein längeres Verbleiben im Amte werde den Interessen der Nacherben schädlich oder gefährlich sein; ein solches Verhalten kann auch in Untätigkeit bestehen (§ 76 2 155).

Der Antragsteller braucht seine Behauptung, daß ein wichtiger Grund zur Entlassung vorliege, nicht glaubhaft zu machen; doch gebietet ihm sein eigenes Interesse, dem Nachlaßgericht die ihm bekannten Beweismittel anzugeben.

4. Das Nachlaßgericht ist auf Grund des gestellten Antrages verpflichtet, von Amtes wegen und unter voller eigener Verantwortlichkeit zu erörtern, ob ein wichtiger Grund die Entlassung des Testamentvollstreckers rechtfertigt, und die erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten; da die Vorschrift des § 2227 BGB keinen zwingenden Charakter hat, entscheidet das Nachlaßgericht nach pflichtgemäßem Ermessen (BayObLG DRZRpfr 1934 Nr. 11). Ein Schiedsspruch oder ein Schiedsgutachten über die Frage, ob ein wichtiger Grund für die Entlassung eines Testamentvollstreckers gegeben ist, ist für das Nachlaßgericht nicht bindend (RGZ 133 128).

Der Testamentvollstrecker soll vor der Entlassung, wenn tunlich, gehört werden. § 2227 Abs. 2 BGB. Das Nachlaßgericht kann entweder den Testamentvollstrecker laden und ihn zu den gegen ihn erhobenen Beschuldigungen hören oder ihm eine Abschrift des Entlassungsantrages zur Äußerung binnen bestimmter Frist übersenden. Liegt diese Äußerung vor, so empfiehl sich, den Antragsteller und den Testamentvollstrecker zu einer gemeinsamen Besprechung der Angelegenheit zu laden; in derartigen Terminen läßt sich vielfach eine friedliche Lösung in der Weise erzielen, daß der Antragsteller seinen Antrag zurücknimmt oder der Testamentvollstrecker sein Amt kündigt.

Die Entlassung geschieht durch Beschluß des Nachlaßgerichts. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen und ist dem Testamentvollstrecker zuzustellen. Da mit der Zustellung des Entlassungsbeschlusses an den Testamentvollstrecker dessen Amt endigt (s. oben unter 2), so wird ein bereits erteiltes Testamentvollstreckerzeugnis kraftlos; daher hat das Nachlaßgericht zugleich mit der Zustellung des Entlassungsbeschlusses den Testamentvollstrecker aufzufordern, das Zeugnis abzuliefern. Gegen die Verfügung, durch die ein Testamentvollstrecker gegen seinen Willen entlassen wird, findet die sofortige Beschwerde statt. § 81 FGG. Beschwerdeberechtigt ist der entlassene Testamentvollstrecker, auch wenn seine Ernennung zum Testamentvollstrecker unwirksam war (RGZ 41 A 70), und jeder, dessen Recht durch die Entlassung beeinträchtigt ist, § 20 Abs. 1 FGG.

Ist die Ernennung zum Testamentvollstrecker nach § 2201 BGB oder aus einem sonstigen Grunde unwirksam, so ist der Antrag auf Entlassung des Testamentvollstreckers als gegenstandslos zurückzuweisen (RGZ 41 A 70).

Wird der Antrag zurückgewiesen, so hat der Antragsteller die einfache Beschwerde. § 20 Abs. 2 FGG.

Eine gemäß § 2227 BGB ausgesprochene Entlassung wird nicht dadurch hinfällig, daß der Entlassungsgrund später wegfällt. Auch begründet der nachträgliche Wegfall des Entlassungsgrundes kein Recht des Entlassenen auf Wiedereinsetzung (RG Recht 1911 Nr. 3835).

Beispiel:

Beschluß.

In der Nachlasssache Max Lind wird der Steuerberater Richard Keller in Duisburg, Pulverweg 31, aus dem Amte als Testamentsvollstrecker des am 8. Juni 1932 in Duisburg verstorbenen Kaufmanns Max Lind entlassen.

Gründe.

Der Fabrikant Herbert Lind in Selsenkirchen, Turmstr. 77, hat als Erbe beantragt, den Testamentsvollstrecker Richard Keller wegen grober Pflichtverletzung zu entlassen.

Der Testamentsvollstrecker hat, wie er selbst zugegeben hat, die Mieteinnahmen aus den zum Nachlasse gehörigen Häusern Duisburg, Königstraße 13 und 15, nicht dazu benutzt, um die fälligen Verbindlichkeiten, insbesondere die auf den Häusern ruhenden Lasten und Steuern zu bezahlen, sondern für sich verwandt. Hierdurch hat der Testamentsvollstrecker seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses in so schwerer Weise verletzt, daß ein weiteres Verbleiben des Testamentsvollstreckers in seinem Amte die Interessen des Nachlasses und der an ihm Beteiligten erheblich gefährden würde. Daher war die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB geboten.

Duisburg, den 10. Oktober 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
- a) dem Testamentsvollstrecker mit der Aufforderung, das ihm am 10. Juli 1932 erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis einzureichen,
- b) Herbert Lind.
2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 10. Oktober 1932.

Sch.

5. Es kommt sehr häufig vor, daß Erben, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigte bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Testamentsvollstrecker das Nachlassgericht anrufen, ohne einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers zu stellen. In derartigen Fällen wird das Nachlassgericht die Beteiligten darauf aufmerksam machen, daß der Testamentsvollstrecker nicht unter Aufsicht des Nachlassgerichts steht und daß das Nachlassgericht über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Beteiligten nicht zu entscheiden hat, insbesondere auch nicht befugt ist, dem Testamentsvollstrecker bestimmte Anweisungen zu erteilen, daß es vielmehr im allgemeinen Sache der Antrag-

steller ist, ihre Rechte dem Testamentvollstrecker gegenüber im ordentlichen Rechtswege zu verfolgen (vgl. RG DRG 14 302). Zugleich wird aber der Nachlassrichter die Beteiligten darauf hinweisen, daß sie die Möglichkeit haben, beim Nachlassgerichte die Entlassung des Testamentvollstreckers zu beantragen, sofern ein wichtiger Grund vorliegt. Dieser Hinweis kann unterbleiben, wenn es nach dem Vortrag des Beteiligten ausgeschlossen erscheint, daß ein wichtiger Grund zur Entlassung gegeben ist; denn die Entscheidung solcher zwischen den Beteiligten und dem Testamentvollstrecker bestehenden Streitpunkte, die ihrer Natur nach nicht geeignet sind, einen wichtigen Grund für die Entlassung des Vollstreckers zu bilden, muß das Nachlassgericht dem Prozeßgericht überlassen (RG DRG 37 258).

Beispiel:

Vfg.

1. Zu schreiben an den Betriebsführer Peter Offermanns in Duisburg, Heerstr. 214.

Auf Ihre Eingabe vom 5. Oktober 1932 in der Nachlasssache Martin Offermanns.

Das Nachlassgericht ist zur Entscheidung der zwischen Ihnen und dem Testamentvollstrecker bestehenden Meinungsverschiedenheiten über den Umfang seiner Befugnisse nicht zuständig, vielmehr ist dieser Streit nötigenfalls im Wege des Zivilprozesses auszutragen.

Das Nachlassgericht hat nur die Möglichkeit, auf Antrag eines Beteiligten den Testamentvollstrecker zu entlassen; eine Entlassung kann aber nur erfolgen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

2. Wegl.

Duisburg, den 20. Oktober 1932.

Sch.

§ 123. II. Die Erteilung des Testamentvollstreckerzeugnisses.

Das Nachlassgericht hat einem Testamentvollstrecker auf Antrag ein Zeugnis über seine Ernennung zu erteilen. § 2368 Abs. 1 BGB. Die Vorschriften über den Erbschein finden auf das Zeugnis entsprechende Anwendung. § 2368 Abs. 3 Halbsatz 1 BGB¹.

1. Das Testamentvollstreckerzeugnis ist eine amtliche Bescheinigung der Ernennung zum Testamentvollstrecker (RGZ 37 A 249) und beweist, daß der Testamentvollstrecker das Amt angenommen hat (RG JW 1906 132). Das Zeugnis dient dem Testamentvollstrecker als Ausweis im Verkehr mit Dritten. Es wird vermutet, daß derjenige, der in dem Zeugnis als Testamentvollstrecker bezeichnet ist, zum Testamentvollstrecker ernannt und nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. §§ 2365, 2368 Abs. 3 BGB. Im Rahmen dieser Vermutung

¹ Ob bei Erbfällen vor dem 1. Januar 1900 ein Testamentvollstreckerzeugnis erteilt werden kann, ist nach altem Rechte zu beurteilen (RG JRSch 1926 Nr. 2027).

gilt der Inhalt des Zeugnisses zugunsten des gutgläubigen Erwerbers von Erbschaftsgegenständen als richtig. §§ 2366, 2368 Abs. 3 BGB.

2. Sind mehrere Testamentvollstrecker ernannt, so kann über die Ernennung eines jeden von ihnen ein Zeugnis ausgestellt oder statt dessen ein gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis erteilt werden.

Dem Testamentvollstrecker eines Ausländers kann für die im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände ein Zeugnis erteilt werden; s. unten § 151 Ziff. 6.

3. Das Testamentvollstreckerzeugnis wird nur auf Antrag erteilt. Antragsberechtigt ist der Testamentvollstrecker und, wenn mehrere Vollstrecker ernannt sind, jeder von ihnen. Der Gläubiger des Erblassers ist nicht antragsberechtigt. Im übrigen s. oben § 105 Ziff. 2.

4. Das Verfahren zur Erwirkung des Testamentvollstreckerzeugnisses unterliegt denselben Vorschriften wie das Erbscheinsverfahren bei gewillkürter Erbfolge (vgl. oben §§ 108 u. 109).

a) Der Antragsteller hat anzugeben:

1. die Zeit des Todes des Erblassers,
2. die Verfügung, auf der seine Ernennung zum Testamentvollstrecker beruht,
3. ob und welche sonstigen Verfügungen von Todes wegen vorhanden sind,
4. ob ein Rechtsstreit über die Ernennung anhängig ist,
5. wenn eine Person weggefallen ist, durch die er von dem Testamentvollstreckeramte ausgeschlossen oder durch die der Umfang seiner Befugnisse gemindert werden würde, in welcher Weise die Person weggefallen ist, §§ 2368 Abs. 3 Halbsatz 1, 2355 BGB,
6. jede von der gesetzlichen Ordnung der Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers abweichende Anordnung des Erblassers, insofern sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentvollstreckers mit Dritten erheblich ist.

Beim gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnis bedarf es noch der Angabe

7. der Vollstrecker und ihrer Befugnisse,

8. falls der Antrag nicht von allen Vollstreckern gestellt wird, daß die übrigen Vollstrecker das Amt angenommen haben. §§ 2368 Abs. 3 Halbs. 1, 2257 Abs. 2, 3 Satz 1 BGB.

Zu Nr. 2: Ist der Vollstrecker in der Verfügung nicht hinreichend deutlich bezeichnet, so sind die Angaben zu machen, die ergeben, daß der Antragsteller mit dem Ernannten personengleich ist (Röhne=Feist S. 718).

Zu Nr. 5: In Betracht kommen die Personen, die vor oder neben dem Antragsteller als Vollstrecker berufen sind. Der Wegfall kann auf der Ablehnung des Amtes oder auf dessen Beendigung (s. oben § 86 Ziff. 10) beruhen.

Zu Nr. 6: Der § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB schreibt vor, daß in dem Zeugnis anzugeben ist, wenn der Testamentvollstrecker in der Verwaltung des

Nachlasses beschränkt ist oder der Erblasser angeordnet hat, daß der Testamentvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Diese Bestimmung enthält die Anerkennung des allgemeinen Grundsatzes, daß jede vom Erblasser angeordnete Abweichung von der gesetzlichen Ordnung der Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers, insbesondere von den in den §§ 2203, 2204 BGB bestimmten Aufgaben des Testamentvollstreckers mindestens insoweit in dem Zeugnis angegeben werden muß, als sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentvollstreckers mit Dritten erheblich ist (RGZ 31 A 94; 44 A 81). Da nun der Inhalt des Zeugnisses ebenso wie der Inhalt des Erbscheines mit dem Inhalt des Antrages übereinstimmen muß, so muß der Antragsteller die in das Zeugnis aufzunehmende Angabe machen. Eine solche Angabe ist notwendig, wenn der Erblasser angeordnet hat, daß der Testamentvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat, § 2209 Satz 1 Halbs. 2 BGB, oder wenn der Erblasser bei einer nach § 2209 BGB getroffenen Anordnung eine längere Dauer der Verwaltung nach § 2210 Satz 2 BGB oder eine kürzere Dauer angeordnet hat (RGZ 31 A 94); vgl. auch RG OLG 40 158. Ferner sind in das Zeugnis die Anordnungen aufzunehmen, die der Erblasser hinsichtlich der Führung des Amtes durch mehrere Testamentvollstrecker in Abweichung von der Vorschrift des § 2224 BGB getroffen hat, z. B. die Anordnung, daß an die Stelle eines wegfallenden Testamentvollstreckers ein Ersatztestamentvollstrecker (§ 2197 Abs. 2 BGB) treten solle (RGZ 22 A 269; RG OLG 34 319; 40 158). Nicht in das Zeugnis gehört der Zusatz, daß die Auseinandersetzung bis zu einem bestimmten Zeitpunkte abgeschlossen ist (RG OLG 40 158).

b) Der Antragsteller hat die Richtigkeit seiner Angaben nachzuweisen. Für diesen Nachweis gilt das im § 108 Ziff. 3 Gesagte entsprechend. Die eidesstattliche Versicherung ist von dem Antragsteller, bei dem Antrage auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Zeugnisses von allen Vollstreckern abzugeben, sofern nicht das Nachlaßgericht die Versicherung eines oder einiger von ihnen für ausreichend erachtet. § 2357 Abs. 4 BGB. Im einzelnen ist noch zu bemerken: Soweit ein Vollstrecker durch Ablehnung oder Kündigung des Amtes weggefallen ist, genügt die Bezugnahme auf die Akten des Nachlaßgerichts. Da für diese Erklärungen eine Form nicht vorgeschrieben ist, so kann das Nachlaßgericht nicht verlangen, daß der Nachweis der Ablehnung oder der Kündigung durch öffentliche Urkunden geführt wird. Hat ein Vollstrecker die Erteilung eines gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnisses beantragt, so braucht er die Richtigkeit seiner Angabe, daß die übrigen Vollstrecker das Amt angenommen haben, nicht zu beweisen, da die Annahme des Testamentvollstreckeramtes gegenüber dem Nachlaßgerichte erklärt werden muß (vgl. oben § 118). Ist eine für die Entscheidung über den Antrag erhebliche Erklärung, z. B. die Ablehnung

oder die Kündigung oder die Annahme eines Mitvollstreckers, dem Nachlassgerichte gegenüber nicht in öffentlich beglaubigter Form abgegeben, so empfiehlt es sich für den Antragsteller, andere Beweismittel dafür anzugeben, daß die Erklärung von dem betreffenden Vollstrecker abgegeben ist. Die eidesstattliche Versicherung ist in der Regel entbehrlich, wenn das Nachlassgericht auf Ersuchen des Erblassers den Testamentvollstrecker ernannt hat.

Auch beim Testamentvollstreckerzeugnis kann der Antragsteller von der ihm durch § 78 Abs. 5 und 6 PrGG gebotenen Vergünstigung Gebrauch machen. § 78 Abs. 7 PrGG. Vgl. unten § 152 A b.

Beispiel:

Amtsgericht. Duisburg, den 1. Dezember 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Bankdirektor a. D. Wilhelm Fischeln aus Duisburg, Nürenweg 15.

Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Er erklärte:

Der Kaufmann August Schwalmen ist am 21. Juni 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben. Er hat in seinem vor Notar Hagen am 10. August 1920 errichteten, am 3. November 1932 eröffneten Testament den Kaufmann Albert Wiher in Duisburg, Mülheimer Str. 83, und mich zu Testamentvollstreckern ernannt, und zwar mit der Maßgabe, daß uns ausschließlich die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist.

Der Kaufmann Albert Wiher hat durch die am 10. November 1932 bei dem Nachlassgericht eingegangene Erklärung vom 9. November 1932 das Amt angenommen.

Ich versichere an Eides Statt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit meiner folgenden Angaben entgegensteht:

Eine andere Verfügung des Erblassers von Todes wegen als die genannte ist nicht vorhanden. Ein Rechtsstreit über meine Ernennung und die Ernennung des Mitvollstreckers Wiher ist nicht anhängig.

Ich beantrage die Erteilung eines gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnisses dahin, daß der Kaufmann Albert Wiher und ich zu Testamentvollstreckern ernannt sind und zwar mit der Maßgabe, daß uns ausschließlich die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist.

Ich bitte um Zufertigung des Zeugnisses an mich.

Der Wert des reinen Nachlasses beträgt 100 000 RM.

Die Kosten sollen von mir erhoben werden.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Wilhelm Fischeln.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

5. Das Nachlassgericht hat zuerst wie im Erbscheinsverfahren die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen zu prüfen und alsdann festzustellen, ob der Antragsteller oder beim gemeinschaftlichen Testamentvollstreckerzeugnis die von ihm Benannten zu Testamentvollstreckern ernannt sind. Soweit im Testamente nur die Testamentvollstreckung angeordnet ist,

muß auch die Wirksamkeit der Erklärung, durch die die Person des Vollstreckers bestimmt worden ist, geprüft werden. Hat das Nachlaßgericht selbst die Ernennung vorgenommen, so kann es gleichwohl die Erteilung des Zeugnisses ablehnen, wenn es feststellt, daß es zu der Ernennung nicht befugt war und die Ernennung infolgedessen unwirksam ist.

Schließlich ist die Wirksamkeit der Annahme zu prüfen, da das Zeugnis vor der Annahme des Amtes nicht erteilt werden darf.

Ist die Ernennung nicht in einer dem Nachlaßgerichte vorliegenden öffentlichen Urkunde enthalten, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Erbe, wenn tunlich, über die Gültigkeit der Ernennung gehört werden. § 2368 Abs. 2 BGB. Vgl. oben § 109 Ziff. 2 a y.

Beispiel:

Der Nachlaßrichter verfügt die schriftliche Anhörung durch folgende

Vfg.

1. Zu schreiben an den Versicherungsagenten Johann Müller in Kassel, Holzgasse 7.

Der Kaufmann Walter Berger in Duisburg, Düsseldorf Str. 25, hat beantragt, ihm ein Zeugnis über seine Ernennung zum Testamentsvollstrecker Ihres am 17. August 1932 verstorbenen Vaters Ernst Müller auf Grund des eigenhändigen Testamentes vom 23. April 1917 zu erteilen.

Gemäß § 2368 Abs. 2 BGB wird Ihnen hiermit Gelegenheit gegeben, Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ernennung des Antragstellers binnen einer Woche dem unterzeichneten Nachlaßgerichte zu unterbreiten.

2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 17. September 1932.

Sch.

Ist ein Rechtsstreit über das Recht zur Testamentsvollstreckung anhängig, so soll vor der Erteilung des Zeugnisses der Gegner des Antragstellers gehört werden. §§ 2368 Abs. 3, 2359 BGB.

Das Testamentsvollstreckerzeugnis ist nur zu erteilen, wenn das Nachlaßgericht für festgestellt erachtet, daß die Ernennung zum Testamentsvollstrecker wirksam ist und daß der Ernannte das Amt angenommen hat. Das Zeugnis darf nicht erteilt werden, wenn der Ernannte das Amt abgelehnt hat (RGZ 43 A 86) oder wenn das Amt inzwischen sein Ende gefunden hat. Ist die Testamentsvollstreckung aufschiebend bedingt, so kann das Testamentsvollstreckerzeugnis erst ausgestellt werden, nachdem die Bedingung für das Wirksamwerden der Testamentsvollstreckung eingetreten ist (RG 10 72).

6. Das Testamentsvollstreckerzeugnis hat als Zeugnis über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker zu enthalten

- a) die Bezeichnung des Erblassers,
- b) die Angabe seiner Todeszeit,

c) die Ernennung des Testamentvollstreckers oder, wenn es sich um ein gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis handelt, der Testamentvollstrecker,

d) jede von der gesetzlichen Ordnung der Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers abweichende Anordnung, insoweit sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr des Testamentvollstreckers mit Dritten erheblich ist, insbesondere eine Beschränkung des Testamentvollstreckers in der Verwaltung des Nachlasses oder die Anordnung, daß der Testamentvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. § 2368 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Zu a und b wird auf oben § 107 Ziff. 7 zu a und b verwiesen.

Zu c: Durch diese Angabe unterscheidet sich das Zeugnis vom Erbschein, in dem nur die Anordnung der Testamentvollstreckung angegeben wird. Die Vollstrecker sind in derselben Weise wie im Erbschein die Erben zu bezeichnen; vgl. oben § 107 Ziff. 7 zu c. Das Zeugnis ist nicht deshalb unrichtig, weil die Namen der mehreren gleichberechtigten Testamentvollstrecker nicht in der im Testamente beliebten Reihenfolge aufgeführt sind (BayObLG Recht 1906 Nr. 2869).

Zu d: Ist der Wirkungskreis des Testamentvollstreckers der regelmäßige, so bedarf es weiterer Angaben nicht. Im übrigen s. oben Ziff. 4a zu Nr. 6. Wird bei einer Mehrheit von Vollstreckern einem Vollstrecker ein Zeugnis über seine Ernennung erteilt, so ist in diesem Zeugnis regelmäßig das Vorhandensein der Mitvollstrecker zu erwähnen (s. Beispiel 3); hat aber der Erblasser angeordnet, daß der Antragsteller zu völlig selbständigem Handeln nach außen ermächtigt und nur dem Erben gegenüber verpflichtet sein soll, die Verwaltung des Nachlasses im Einverständnis mit den anderen Vollstreckern zu führen, so sind die Mitvollstrecker nicht zu erwähnen (RG 31 A 94).

Auch im Testamentvollstreckerzeugnis sind überflüssige Angaben zu vermeiden, so die Bezeichnung der Verfügung von Todes wegen, auf Grund deren das Zeugnis erteilt wird (RG 37 A 249), oder die Angabe, daß der oder die Vollstrecker das Amt angenommen hätten, oder der Name des Erben (RG OLG 21 355).

Beispiel 1:

Testamentvollstreckerzeugnis.

Zum Testamentvollstrecker des am 17. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Stadtkinspektors Paul Offermanns ist der Bücherprüfer Albert Bahn in Duisburg, Taubenstr. 2, ernannt¹.

Duisburg, den 6. Juli 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

¹ Auch die vielfach übliche Fassung, daß jemand Testamentvollstrecker ist, ist nicht zu beanstanden.

Beispiel 2:

(Zu dem Antrage unter Ziff. 4.)

Gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis.

Zu Testamentvollstreckern des am 21. Juni 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns August Schwalmen sind

1. der Bankdirektor a. D. Wilhelm Fischeln in Duisburg, Rürenweg 15,
2. der Kaufmann Albert Wizer in Duisburg, Mülheimer Str. 83, ernannt.

Den Testamentvollstreckern ist ausschließlich die Verwaltung des Nachlasses übertragen.

Beispiel 3:

Testamentvollstreckerzeugnis.

Zum Testamentvollstrecker des am 17. September 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg wohnhaft gewesenen Stadtammanns Herbert Schüller ist der Wirtschaftsprüfer Martin Schüller in Duisburg, Pulverweg 1, ernannt.

Es sind zwei Mittestamentvollstrecker ernannt.

Nach Ausstellung des Zeugnisses verfügt der Nachlassrichter.

Vfg.

1. Ausfertigung des Zeugnisses ist dem Antragsteller zu übersenden.
2. Wegl. Abschrift des Zeugnisses ist dem Finanzamte zu übersenden.
3. Akten IV 237/27 trennen.
4. Wegl.

Duisburg, den 22. Dezember 1932.

Sch.

7. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde sind in gleicher Weise wie beim Erbschein zulässig; deshalb wird auf § 112 und die dort in Bezug genommenen §§ 31—35 verwiesen. Ist nach Zurückweisung der Beschwerde das Zeugnis erteilt worden, so ist die weitere Beschwerde mit dem Ziele der Einziehung des Zeugnisses zulässig (RG Recht 1915 Nr. 573). Gegen die Erteilung des Zeugnisses sind beschwerdeberechtigt der Erbe (RG DLR 4 126) und der Mitvollstrecker (RG DLR 43 198 Anm.).

8. Ist ein Testamentvollstreckerzeugnis von vornherein unrichtig, so ist es in gleicher Weise wie der Erbschein von Amtes wegen einzuziehen oder für kraftlos zu erklären. Eine Unrichtigkeit des Zeugnisses liegt insbesondere vor, wenn die Ernennung des im Zeugnis Bezeichneten unwirksam ist (RGZ 38 A 129) oder wenn das Zeugnis eine wesentliche Angabe nicht enthält (RG RZA 16 66).

Für den Fall, daß das Zeugnis nachträglich unrichtig wird, gilt jedoch das bezüglich des Erbscheins Gesagte nicht. Denn das Testamentvollstreckerzeugnis unterscheidet sich insofern vom Erbscheine, als sein Inhalt seiner Natur nach dem Wechsel unterliegt, während das im Erbscheine bezeugte Erbrecht einer Veränderung nicht ausgesetzt ist (RGZ 23 B 6; 28 A 200). Das Testamentvollstreckerzeugnis wird mit der Beendigung des Amtes ohne weiteres kraftlos. § 2368 Abs. 3 Satz 2 BGB; eine

Einziehung des Zeugnisses mit der Wirkung, daß das Zeugnis dadurch kraftlos wird (§ 2361 Abs. 1 Satz 2 BGB), ist nicht möglich (RG RZM 16 66), und eine Kraftloserklärung nach § 2361 Abs. 2 BGB ist unzulässig (RG DRG 21 359). Die mit der Beendigung des Amtes eintretende Kraftlosigkeit des Zeugnisses erstreckt sich nicht auf die Vergangenheit; wenn deshalb für die Zukunft einer mißbräuchlichen Verwendung vorgebeugt werden soll, so darf dies nach RGZ 28 A 200 nur in der Weise geschehen, daß das Zeugnis für die Vergangenheit seiner Bestimmung erhalten bleibt, nämlich durch den Vermerk auf der Ausfertigung des Zeugnisses, daß und in welchem Zeitpunkte das Amt des Testamentvollstreckers seine Beendigung gefunden hat. Handelt es sich um ein gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis, so ist das Zeugnis den jeweiligen Änderungen in den Personen der Testamentvollstrecker anzupassen. Ist z. B. einer der Vollstrecker weggefallen und ist an seine Stelle ein neuer Vollstrecker getreten, so ist auf dem Zeugnis zu vermerken, daß und an welchem Tage das Amt des einen Testamentvollstreckers beendet worden ist und daß und an welchem Tage der neue Testamentvollstrecker sein Amt angenommen hat. Der Vermerk erfolgt nur auf Antrag; der Antragsteller hat die gleiche Erklärung wie bei einem neuen Zeugnis abzugeben und in gleicher Weise die Richtigkeit seiner Angabe nachzuweisen; das Nachlassgericht wird zu prüfen haben, ob und inwieweit die vorliegenden Nachweisungen und eidesstattlichen Versicherungen zur Vornahme des beantragten Vermerks ausreichen (RG a. a. O.).

Beispiel:

Amtsgericht.

Duisburg, den 10. Februar 1933.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschienen

1. der Bankdirektor a. D. Wilhelm Fischeln aus Duisburg, Nürenweg 15,

2. der Bücherrevisor Peter Thiel aus Duisburg, Königstr. 45.

Die Erschienenen sind dem Richter bekannt.

Der Erschienene zu 1. erklärte:

Ich bin Testamentvollstrecker des am 21. Juni 1932 in Duisburg gestorbenen Kaufmanns August Schwalmen; ich nehme auf die Akten 6 IV 301/32 Bezug. Der Mitvollstrecker, der Kaufmann Albert Wißer aus Duisburg, hat durch die am 7. Februar 1933 bei dem Nachlassgericht eingegangene Erklärung vom 3. Februar 1933 das Amt als Testamentvollstrecker gekündigt. Der Erblasser hat in seinem vor Notar Hagen am 10. August 1920 errichteten Testament mich ermächtigt, einen Nachfolger für den Mitvollstrecker zu ernennen. Demgemäß ernenne ich zum Nachfolger den miterschiedenen Bücherrevisor Peter Thiel.

Der Erschienene zu 2. erklärte: Ich nehme das Amt als Testamentvollstrecker an.

Die Erschienenen erklärten: Wir beantragen, das überreichte Testamentvollstreckerzeugnis vom 1. Dezember 1932 dahin zu berichtigen, daß der Kaufmann Albert Wißer am 7. Februar 1933 das Amt gekündigt hat und daß an seine Stelle seit dem 10. Februar 1933 ich, der Erschienene zu 2.,

getreten bin. Wir bitten um Rückgabe des Zeugnisses an den Erschienenen zu 1.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Wilhelm Fischeln.

Peter Thiel.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Auf der Urschrift und der anl. Ausfertigung des Testamentvollstreckerzeugnisses ist zu vermerken:

Der Kaufmann Albert Wizer aus Duisburg hat am 7. Februar 1933 das Amt gekündigt. An seine Stelle ist seit dem 10. Februar 1933 der Bücherrevisor Peter Thiel aus Duisburg, Königstr. 45, getreten.

Duisburg, den 10. Februar 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

2. Die Ausfertigung des Zeugnisses ist dem Wilhelm Fischeln zu übersenden.

3. Wegl.

Duisburg, den 10. Februar 1932.

Th.

Die Praxis der Nachlassgerichte geht vielfach dahin, das Testamentvollstreckerzeugnis auch bei nachträglicher Unrichtigkeit, namentlich bei Kündigung und Entlassung des Testamentvollstreckers einzuziehen, um so jeden Mißbrauch des Zeugnisses zu unterbinden (vgl. Drewes JW 1926 2428). Dieses Verfahren ist im allgemeinen nicht zu beanstanden. Jedenfalls empfiehlt es sich, wenn ein Testamentvollstreckerzeugnis gemäß § 2368 Abs. 3 Satz 2 BGB im vollen Umfange kraftlos geworden ist, die Ausfertigung des Zeugnisses oder, falls mehrere Ausfertigungen erteilt sind, sämtliche Ausfertigungen aus dem Verkehr zu ziehen, sofern nicht ein in der Vergangenheit begründetes Interesse eines Beteiligten an dem Besitz der Ausfertigung besteht.

Gegen die Einziehung des Testamentvollstreckerzeugnisses ist die Beschwerde zulässig; die Einziehung des Zeugnisses stellt lediglich eine Rückgängigmachung der dem Antrag auf Erteilung des Zeugnisses stattgebenden Verfügung dar und kann deshalb nach § 20 Abs. 2 ZGG nur von dem Antragsteller, nicht vom Erben angefochten werden (ZGG 5 157). Gegen die Straflöserklärung des Zeugnisses findet die Beschwerde nicht statt, § 84 ZGG; doch gilt hier das im § 113 Ziff. 4 Abs. 5 Gesagte entsprechend.

9. Neben dem Zeugnis über die Ernennung des Testamentvollstreckers ist in der Praxis namentlich für den Grundbuchverkehr die Erteilung eines Zeugnisses über die Annahme des Testamentvollstreckeramtes zugelassen worden (RGZ 22 B 32; 24 A 221; 28 A 283; 38 A 129). Dieses Zeugnis und das Testamentvollstreckerzeugnis sind ihrem Wesen nach

gleich; beide beweisen, daß die bezeichnete Person rechtswirksam zum Testamentvollstrecker ernannt ist und das Amt rechtswirksam angenommen hat. Deshalb müssen auf das Zeugnis über die Annahme die Vorschriften des § 2368 BGB entsprechende Anwendung finden; insbesondere darf das Zeugnis nur auf Grund einer den §§ 2355, 2356 Abs. 2 BGB entsprechenden gerichtlichen oder notariellen Versicherung des Antragstellers und erst nach Feststellung der Wirksamkeit der Ernennung und der Annahme erteilt werden (RGZ 38 A 129). Die oben unter Ziff. 6d) bezeichneten abweichenden Anordnungen gehören nicht in das Annahmezeugnis (RG OLG 40 158 Anm.).

Beispiel:

Zeugnis.

Der Bücherprüfer Albert Zahn aus Duisburg, Taubenstr. 2, hat das Amt als Testamentvollstrecker des am 17. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Stadtinspektors Paul Offermanns angenommen.

Duisburg, den 10. Juli 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Von dem Zeugnis über die Annahme des Testamentvollstreckeramtes ist die Bescheinigung über den Eingang der Annahmeerklärung (s. oben § 118 Ziff. 1) wohl zu unterscheiden.

10. Ein Zeugnis, daß die Testamentvollstreckung durch Ablehnung des ernannten Testamentvollstreckers weggefallen sei, kann nicht erteilt werden; der Erbe kann den Wegfall der Testamentvollstreckung durch einen Erbschein nachweisen, da in dem Erbschein die wirkungslos gewordene Anordnung der Testamentvollstreckung nicht angegeben werden darf (RGZ 50 A 103; vgl. oben § 109 Ziff. 8). Auch die Erteilung einer Bescheinigung, daß das Vollstreckeramt noch nicht beendet sei, muß abgelehnt werden (RG OLG 40 158 Anm. 1).

Fünfter Abschnitt.

Die Entgegennahme der auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezüglichen Erklärungen und die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

§ 124. Einleitung. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

1. Eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft kommt nur in Frage, wenn bei dem Tode eines Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, § 1483 BGB, bei sog. beerbter Ehe.

Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft tritt ein

a) kraft Gesetzes als Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft, § 1483 BGB,

b) bei der Fahrnisgemeinschaft nur, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart ist. § 1557 BGB.

Die Ehegatten können die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch Ehevertrag ausschließen. § 1508 BGB. Der die Ausschließung enthaltende Ehevertrag kann mit dem die Gütergemeinschaft einführenden Ehevertrag und auch mit einem Erbvertrage verbunden werden. Eine stillschweigende Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist denkbar, wenn im Ehe- und Erbvertrage Bestimmungen getroffen werden, die mit dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht vereinbar sind (RGZ 94 314; RG Recht 1930 Nr. 1263). Wenn sich die Eheleute gegenseitig den lebenslänglichen Nießbrauch mit Verbrauchsfreiheit vermachen, so steht dies mit dem Wesen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht in Widerspruch (Kostoch DZG 38 251). Der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann auch dadurch herbeigeführt werden, daß gemäß §§ 1511, 1516 BGB durch gemeinschaftliches Testament alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen werden; alsdann kann es begriffsmäßig nicht zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft kommen (RGZ 94 314; RG DZG 40 78); die Ausschließung aller Abkömmlinge kann stillschweigend durch die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Alleinerben geschehen (RG a. a. D.).

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung ausschließen, wenn er berechtigt ist, dem anderen Ehegatten den Pflichtteil zu entziehen oder auf Aufhebung der Gütergemeinschaft zu klagen. Auf die Ausschließung finden die Vorschriften über die Entziehung des Pflichtteils (§§ 2336, 2337 BGB) entsprechende Anwendung. § 1509 BGB.

2. Die Gütergemeinschaft wird zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sind. § 1483 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die sog. einseitigen Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten nehmen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht teil.

Jeder Ehegatte kann für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, einen gemeinschaftlichen Abkömmling von der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch letztwillige Verfügung (§ 1937, 1941, 2299 BGB) ausschließen. Zur Wirksamkeit der Verfügung ist die Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Siehe §§ 1511, 1516 BGB. Die Ausschließung bewirkt, daß der Ausgeschlossene als vor dem Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft gestorben anzusehen ist (Motive 4 442). Die Ausschließung kann jederzeit widerrufen werden.

Ist ein gemeinschaftlicher Abkömmling erbunwürdig, so ist er auch des Anteils an dem Gesamtgute unwürdig. Die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit finden entsprechende Anwendung. § 1506 BGB. Vgl. oben § 88.

Ein Abkömmling ist ferner von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen, wenn er durch Vertrag mit dem Ehegatten, durch dessen Tod die Ehe aufgelöst wird, also vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet hat. Zur Wirksamkeit des Verzichtsvertrages ist die gerichtlich oder notariell beurkundete Zustimmung des anderen Ehegatten erforderlich. Die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften, §§ 2346 ff. BGB, finden entsprechende Anwendung. § 1517 BGB. Vgl. oben § 87. Insbesondere erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf die Abkömmlinge des Verzichtenden, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. § 2349 BGB. Ein Verzicht zugunsten des überlebenden Ehegatten oder eines anteilsberechtigten Abkömmlings ist zulässig. § 2350 Abs. 1 BGB.

3. Der überlebende Ehegatte kann die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehnen. § 1484 Abs. 1 BGB. Siehe unten § 125 Ziff. 1. Lehnt der Ehegatte die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ab, so wird die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt. §§ 1484 Abs. 3, 1482 BGB.

4. Stirbt ein anteilsberechtigter Abkömmling und hinterläßt er Abkömmlinge, die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte, so treten die Abkömmlinge an seine Stelle. Hinterläßt er solche Abkömmlinge nicht, so wächst sein Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an. § 1490 Satz 2 und 3 BGB.

5. Ein anteilsberechtigter Abkömmling kann auch nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichten. § 1491 Abs. 1 BGB. Siehe unten § 125 Ziff. 3. Der Verzicht hat die gleichen Wirkungen, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre. § 1491 Abs. 4 BGB. Der Anteil des Verzichtenden wächst also den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn solche nicht vorhanden sind, dem überlebenden Ehegatten an. § 1490 Satz 3 BGB. Unzulässig ist es, zugunsten anderer Personen als der anteilsberechtigten Abkömmlinge und des überlebenden Ehegatten zu verzichten oder den Verzicht auf einen Teil des Anteils am Gesamtgute zu beschränken (RGKomm Anm. 9 zu § 1491).

6. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt

a) durch die jederzeit mögliche Aufhebung seitens des überlebenden Ehegatten, § 1492 Abs. 1 Satz 1 BGB, s. unten § 125 Ziff. 2; eine Wiederherstellung der einmal aufgehobenen fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nicht möglich;

b) mit der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten, § 1493 Abs. 1 BGB;

c) mit dem Tode des überlebenden Ehegatten; wird der überlebende Ehegatte für tot erklärt, so endigt die fortgesetzte Gütergemeinschaft mit dem Zeitpunkte, der als Zeitpunkt des Todes gilt. § 1494 BGB;

d) in den Fällen des § 1495 BGB, in denen ein anteilsberechtigter Abkömmling gegen den überlebenden Ehegatten auf Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft klagen kann, mit der Rechtskraft des Urteils; die Aufhebung tritt für alle Abkömmlinge ein, auch wenn das Urteil auf die Klage eines der Abkömmlinge ergangen ist. § 1496 BGB.

7. Anordnungen, die mit den unter 1 bis 6 wiedergegebenen Vorschriften in Widerspruch stehen, können von den Ehegatten weder durch letztwillige Verfügung noch durch Vertrag getroffen werden, § 1518 BGB; sie sind nichtig. Gemeint sind nur Anordnungen in bezug auf das Gesamtgut.

§ 125. I. Die Entgegennahme der auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezüglichen Erklärungen.

Die Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft beschränkt sich auf die Entgegennahme folgender Erklärungen:

1. der Erklärung des überlebenden Ehegatten, daß er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ablehne, § 1484 BGB;

2. der Erklärung des überlebenden Ehegatten, daß er die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufhebe. § 1492 BGB;

3. der Erklärung des anteilsberechtigten Abkömmlings, daß er auf seinen Anteil am Gesamtgute verzichte, § 1491 BGB.

1. Auf die Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft seitens des überlebenden Ehegatten (s. § 124 Ziff. 3) finden die für die Ausschlagung einer Erbschaft geltenden Vorschriften der §§ 1943—1947, 1950, 1952, 1954—1957, 1959 entsprechende Anwendung. § 1484 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Der überlebende Ehegatte kann nicht mehr ablehnen, wenn er die Fortsetzung der Gütergemeinschaft angenommen hat oder wenn die für die Ablehnung durch § 1944 Abs. 1 BGB vorgeschriebene sechswöchige Ablehnungsfrist verstrichen ist. § 1943 BGB. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in dem der überlebende Ehegatte von dem Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft Kenntnis erlangt, § 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB; Unkenntnis vom Eintritte der fortgesetzten Gütergemeinschaft hindert, auch wenn sie auf einem Rechtsirrtume beruht, den Beginn der Frist (BayObLZ 10 208; zit. aus RGZ 51 A 168; str.). Zum Beginn der Frist gehört nicht die Kenntnis des überlebenden Ehegatten von seinem Ablehnungsrechte; auch ist die Verkündung einer Verfügung des verstorbenen Ehe-

gatten von Todes wegen auf den Beginn der Frist ohne Einfluß (RÖG 51 A 168; RG DMotWZ 1933 574). Vgl ferner §§ 1946, 1947, 1950, 1952 BGB.

Die Ablehnung erfolgt durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem Nachlaßgerichte. § 1945 Abs. 1 BGB. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ablehnung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. § 1484 Abs. 2 Satz 2 BGB. Das Nachlaßgericht ist zur Benachrichtigung der anteilsberechtigten Abkömmlinge nicht verpflichtet. Gleichwohl wird es aus Zweckmäßigkeitserwägungen die Ablehnungserklärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mitteilen.

Die Ablehnung und die Annahme der Fortsetzung der Gütergemeinschaft sowie die Versäumung der Ablehnungsfrist können in gleicher Weise wie die Ausschlagung und die Annahme angefochten werden. §§ 1954 bis 1957 BGB.

2. Die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. oben § 124 Ziff. 6a) erfolgt durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte oder auch durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zwischen dem überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen. Steht der überlebende Ehegatte unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Aufhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung den anteilsberechtigten Abkömmlingen und, wenn der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vertreter eines der Abkömmlinge ist, dem Vormundschaftsgerichte mitteilen. § 1492 BGB. Die Mitteilung wird das Vormundschaftsgericht veranlassen, für die Bestellung eines Pflegers, der die Rechte des Abkömmlings bei der Auseinandersetzung wahrnimmt, gemäß § 1909 BGB zu sorgen.

3. Der Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil am Gesamtgute nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft (s. oben § 124 Ziff. 5) erfolgt durch Erklärung in öffentlich beglaubigter Form gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gerichte oder durch gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen. Steht der Abkömmling unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu dem Verzicht die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Das Nachlaßgericht soll die Erklärung dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen mitteilen. § 1491 BGB.

§ 126. II. Die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

1. Das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezeugt den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, nicht deren Fortdauer und genießt insoweit die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit sowie öffentlichen Glauben. Das Zeugnis erstreckt sich nur auf die Nachfolge in das Gesamtgut der Gütergemeinschaft, während der Erbschein sich auf die Nachfolge in das Vorbehaltsgut und Sondergut erstreckt. Deshalb sind der Erbschein und das Zeugnis voneinander unabhängig (RG DZG 6 319), können aber in einer Urkunde miteinander verbunden werden (RG DZG 14 237).

2. Zuständig für die Erteilung des Zeugnisses ist das Nachlassgericht. § 1507 Satz 1 BGB.

3. Auf die Erteilung des Zeugnisses finden die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung. § 1507 Satz 2 BGB. Das Zeugnis wird nur auf Antrag erteilt. Antragsberechtigt sind nur der überlebende Ehegatte (§ 1507 BGB) und dessen Gläubiger (§ 792 ZPO), dagegen während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht die Abkömmlinge (Hamburg DZG 14 234). Vgl. unten Ziff. 6 Abs. 5.

4. Der Antragsteller hat anzugeben

1. die Zeit des Todes des Ehegatten,
2. das Verhältnis, auf dem die Fortsetzung der Gütergemeinschaft beruht, d. h.
 - a) den Ehevertrag, auf dem die Fortsetzung der Gütergemeinschaft beruht, oder
 - b) den ersten ehelichen Wohnsitz, falls die Gütergemeinschaft nicht auf Vertrag beruht,
3. ob und welche gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind oder vorhanden waren,
4. ob und welche sonstigen Eheverträge und ob und welche Verfügungen des verstorbenen Ehegatten von Todes wegen vorhanden sind (RGZ 36 A 124),
5. ob ein Rechtsstreit über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft anhängig ist,
6. ob und welche nicht gemeinschaftlichen Kinder des verstorbenen Ehegatten vorhanden sind oder waren und, wenn sie weggefallen sind, in welcher Weise sie weggefallen sind.

Zu Nr. 2b wird auf § 110 verwiesen.

Zu Nr. 6: Diese Angabe ist notwendig, weil beim Vorhandensein erbberechtigter nicht gemeinschaftlicher Abkömmlinge die Gütergemeinschaft nur bezüglich des Bruchteils des ehelichen Gesamtguts fortgesetzt wird, der

sich nach Abzug der Erbteile der erbberechtigten nicht gemeinschaftlichen Abkömmlinge ergibt (RÖG 34 A 229).

5. Der Antragsteller hat die Richtigkeit der unter Ziff. 4 zu 1 und 6 bezeichneten Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Der Ehevertrag, auf dem die Fortsetzung der Gütergemeinschaft beruht, ist vorzulegen. Die Richtigkeit der übrigen Angaben hat der Antragsteller gemäß § 2356 Abs. 2 BGB an Eides Statt zu versichern. Insbesondere ist auch die Richtigkeit der Angabe über den für den Eintritt der Gütergemeinschaft maßgebenden ersten ehelichen Wohnsitz an Eides Statt zu versichern, da ein Nachweis durch eine öffentliche Urkunde nicht möglich ist (RÖG 36 A 124).

Auch hier kann der Antragsteller, um die Vergünstigung des § 78 Abs. 5 oder 6 PrOÖG zu genießen, ein Zeugnis zu beschränktem Gebrauche beantragen. Vgl. unten § 152 A b.

Beispiel:

Amtsgericht.

Quisburg, den 15. Dezember 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Schreinermeister Andreas Darius aus Quisburg, Ruhrorter Straße 39.

Der Erschienene wies sich durch Vorlage des vom Polizeipräsidium Quisburg am 10. Januar 1920 ausgestellten Personalausweises aus.

Er überreichte die Sterbeurkunde seiner Ehefrau, seine Heiratsurkunde, die Geburtsurkunden des Martin Darius und der Franziska Darius, die Sterbeurkunde des Theodor Darius und den am 3. Februar 1901 vor Notar Müller in Quisburg geschlossenen Ehevertrag.

Der Erschienene erklärte:

Meine Ehefrau Helene geb. Dide ist am 14. Oktober 1929 in Quisburg, ihrem letzten Wohnsitz, gestorben.

Wir haben am 10. Januar 1900 geheiratet und durch den am 3. Februar 1901 vor Notar Müller in Quisburg — Reg.-Nr. 40/1901 — geschlossenen Ehevertrag die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart.

Unsere gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind unsere Kinder,

1. Martin Darius, Stadtobersekretär in Essen, Rüttensteider Str. 79,

2. Franziska Darius, Lehrerin in Quisburg, Ruhrorter Str. 39,

3. Theodor Darius, Schreinermeister in Quisburg, Ruhrorter Str. 39.

Der unter 3 genannte Theodor Darius ist am 10. September 1929 gestorben; er war nicht verheiratet.

Ich setze mit den unter 1 und 2 genannten Kindern die allgemeine Gütergemeinschaft fort.

Ich versichere an Eidesstatt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit meiner Angaben entgegensteht:

Ein anderer Ehevertrag oder eine Verfügung meiner Ehefrau von Todes wegen ist nicht vorhanden.

Anderer Kinder meiner Ehefrau sind und waren nicht vorhanden.

Ein Rechtsstreit über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist nicht anhängig.

Ich beantrage die Erteilung eines Zeugnisses darüber, daß ich nach dem Tode meiner Ehefrau mit den Kindern Martin Darius und Franziska Darius die allgemeine Gütergemeinschaft fortsetze.

Ich bitte um Zufertigung des Zeugnisses an mich.

Der Wert des Gesamtgutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft beträgt 20000 RM.

Die Kosten sollen von mir erhoben werden.

Das Protokoll ist dem Erschienenen vorgelesen, von ihm genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden.

Andreas Darius.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

6. Erachtet das Nachlaßgericht die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt, so ist das Zeugnis zu erteilen. Das Zeugnis hat zu enthalten:

1. die Bezeichnung des verstorbenen Ehegatten,

2. die Zeit seines Todes,

3. die Bezeichnung der an der Gütergemeinschaft teilnehmenden gemeinschaftlichen Abkömmlinge,

4. die Angabe, daß der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft fortsetzt; hierbei ist die Gütergemeinschaft als allgemeine Gütergemeinschaft oder als Fahrnisgemeinschaft oder, falls es sich um eine landesrechtlich geregelte Gütergemeinschaft handelt, durch Hinweis auf den betreffenden Güterstand oder auf das den Güterstand ordnende Gesetz näher zu bezeichnen (vgl. für das westfälische Güterrecht § 127).

Nach RGZ 34 A 229 hat das Zeugnis, falls neben den gemeinschaftlichen Abkömmlingen andere erbberichtigte Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten vorhanden sind, auch den Bruchteil des ehelichen Gesamtguts anzugeben, welcher Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden ist (vgl. oben Ziff. 4 zu Nr. 6); ein Zeugnis, das keine solche Einschränkung enthält, beweist, daß solche Abkömmlinge nicht vorhanden sind. Das Zeugnis darf nicht auf Urkunden Bezug nehmen, sondern muß aus sich verständlich sein (RG RZM 17 56). Die Größe der Anteile der anteilsberechtigten Abkömmlinge ist in dem Zeugnis nicht anzugeben (RG DLG 43 361 Anm. 1).

Beispiel:

Zeugnis.

Nachdem die Ehefrau Andreas Darius, Helene geb. Dide, am 14. Oktober 1929 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, gestorben ist, setzen deren Ehemann, der Schreinermeister Andreas Darius in Duisburg, Ruhrorter Straße 39, und deren Kinder,

1. der Stadtobersekretär Martin Darius in Essen, Rüttensteider Straße 79,

2. die Lehrerin Franziska Darius in Duisburg, Ruhrorter Str. 39, die allgemeine Gütergemeinschaft fort.

Duisburg, den 15. Dezember 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Treten in den Personen der anteilsberechtigten Abkömmlinge Änderungen ein, so ist das vorher erteilte Zeugnis zu berichtigen, bzw. zu ergänzen (RGZ 44 A 108; str.). Wird das Zeugnis nach Eintritt der Veränderung erteilt, so ist es über die mit den nunmehr vorhandenen Teilhabern fortgesetzte Gütergemeinschaft auszustellen. Wächst der Anteil des einzigen oder letzten anteilsberechtigten Abkömmlings gemäß § 1490 Satz 3 BGB dem überlebenden Ehegatten an, so ist ein Zeugnis mit dem Inhalte zulässig, daß nach dem Tode des einzigen oder letzten anteilsberechtigten Abkömmlings die Vereinigung des gesamten gütergemeinschaftlichen Vermögens in der Hand des überlebenden Ehegatten eingetreten sei; das gleiche gilt auch für eine fortgesetzte Gütergemeinschaft alten Rechts, und zwar ohne Unterschied, ob nach den materiellen Grundsätzen des früheren Rechts die Vereinigung auf güterrechtlicher Anwachsung oder auf Vererbung des Anteils beruht (RG a. a. O.).

Ist das Zeugnis von vornherein unrichtig, so ist es nach § 2361 BGB einzuziehen oder für kraftlos zu erklären.

Mit der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft wird das Zeugnis ohne weiteres kraftlos. Eine Kraftloserklärung ist reichsrechtlich nicht vorgeschrieben. Doch kann auch nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erteilt werden, wenn dies im Interesse der Sicherheit und Einfachheit des Verkehrs notwendig erscheint, so insbesondere, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch den Tod des überlebenden Ehegatten aufgehoben ist und vor der Auseinandersetzung über einen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstand, insbesondere ein Grundstück oder ein im Grundbuch eingetragenes Recht, verfügt werden soll. Das Antragsrecht steht in diesem Falle der Gesamtheit der an dem gemeinschaftlichen Vermögen beteiligten Personen, also den Erben des Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen gemeinschaftlich zu (RGZ 41 A 52).

Im Falle des § 2369 BGB kann das Zeugnis auf die im Inlande befindlichen Gegenstände des Gesamtguts beschränkt werden.

7. Ist die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt worden, so hat das Nachlassgericht dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis darüber zu erteilen, daß die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt worden ist. Es darf das Negativzeugnis nur erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Das Negativzeugnis steht wie das Positivzeugnis des § 1507 BGB unter dem öffentlichen Glauben (RGZ 45 A 246).

Beispiel:

Zeugnis.

Nachdem der Kaufmann Georg Bergmann am 10. März 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorben ist, ist die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt worden.

Duisburg, den 15. Dezember 1932. Amtsgericht.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

8. Ist die fortgesetzte Gütergemeinschaft vor dem 1. Januar 1900 eingetreten, so ist sie nach bisherigem Rechte zu beurteilen. Auch bei ihr findet in Preußen auf die Erteilung des Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die Vorschrift des § 1507 BGB Anwendung. Art. 66 MGBGB (RGZ 25 A 39).

§ 127. Anhang.

Die westfälische Gütergemeinschaft.

1. Die westfälische Gütergemeinschaft, d. i. die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Gesetz, betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen und den Kreisen Rees, Essen und Duisburg, vom 16. April 1860 (GS S. 165) war vom 1. Januar 1861 an das gesetzliche Güterrecht in der Provinz Westfalen mit Ausschluß einiger Teile des vormaligen Herzogtums Westfalen, in denen das jetzt in das gesetzliche Güterrecht des BGB überleitete gemeine Dotalrecht bestand, sowie in den zur Rheinprovinz gehörigen Kreisen Rees, Essen und Duisburg (Näheres bei Crusen-Müller S. 437 und bei Böttrich S. 13). Die westfälische Gütergemeinschaft galt vom 1. Januar 1861 in allen Ehen, in denen der erste eheliche Wohnsitz im Gebiete des Gesetzes vom 16. April 1860 genommen wurde, sofern sie nicht durch Ehevertrag ausgeschlossen wurde.

2. Die westfälische Gütergemeinschaft ist nicht in einen Güterstand des BGB übergeleitet worden, sondern gemäß Art. 48 § 1 MGBGB grundsätzlich mit den durch §§ 2 bis 7 daselbst bestimmten Änderungen bestehen geblieben.

Das Recht der westfälischen Gütergemeinschaft ist so verwickelt und so schwierig, daß hier nur die Grundzüge dieses Rechts, soweit sie für den Nachlaßrichter von Bedeutung sind, kurz dargestellt werden können¹.

a) Ehegatten, die in westfälischer Gütergemeinschaft leben, können, wenn die Ehe nicht beerbt ist, wenn also keine gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden sind, jeder für sich allein über die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens von Todes wegen verfügen. Ist die Ehe aber beerbt, so können Verfügungen von Todes wegen über das gemeinschaftliche Vermögen² nur von beiden Ehegatten gemeinschaftlich getroffen werden. § 6 des Ges. vom 16. April 1860. Die Form der Verfügung von Todes wegen richtet sich nach dem Zeitpunkt der Errichtung. Art. 214 MGBGB.

¹ Im übrigen muß auf Welker, Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen; Löwenbach, Das westfälisch-provinzielle eheliche Güterrecht und Böttrich verwiesen werden.

² D. h. über das in der Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemeinschaftlich bleibende Vermögen; über die seinen Kindern aus einer früheren Ehe zufallenden Erbteile kann der einzelne Ehegatte einseitig von Todes wegen verfügen, insbesondere das Erbrecht dieser Kinder ausschließen (§ 8 136).

b) Wird die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst, so behält, falls durch letztwillige Verfügung keine andere Regelung getroffen ist, der überlebende Ehegatte die eine Hälfte des gütergemeinschaftlichen Vermögens als sein Eigentum; die andere Hälfte wird als Nachlaß des verstorbenen Ehegatten vererbt. § 7 Satz 1 des Gef. vom 16. April 1860. Die Erbvorschriften des NRN §§ 640 bis 643 Teil II Titel 1 gelten nur für die Ehegatten und die Kinder fort; im übrigen gelten die Vorschriften des BGB (RGZ 60 165; 82 264). Auch Kinder des Verstorbenen aus einer früheren Ehe, die nicht wegen ihres Erbrechts an seinem künftigen Nachlaß abgefunden sind, und uneheliche Kinder, soweit die Beerbung der Mutter in Frage steht, erben mit. § 7 Satz 3 des Gef. vom 16. April 1860.

c) Mit den unabgefundenen eigenen Kindern setzt der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft fort, sofern nicht die sofortige Schichtung von dem Verstorbenen letztwillig angeordnet worden ist. § 10 Abs. 1 des Gef. vom 16. April 1860. Unter Kindern i. S. des § 10 sind nicht nur Abkömmlinge ersten Grades, sondern auch weitere Abkömmlinge, also insbesondere Kinder von verstorbenen Kindern zu verstehen (JZ 8 131; Hamm Recht 1933 Nr. 254). Kinder des Verstorbenen aus einer früheren Ehe nehmen an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht teil.

Streitig ist, ob die unabgefundenen eigenen Kinder des überlebenden Ehegatten in Ansehung des auf sie übergegangenen Anteils des verstorbenen Ehegatten dessen Erben oder Gütergemeinschaftsgenossen des überlebenden Teiles sind. Nach der Auffassung des RG (RGZ 44 A 108) sind sie nicht Erben des Verstorbenen, sondern Gütergemeinschaftsgenossen des überlebenden Teiles, daher ist hinsichtlich jenes Anteils nicht den Kindern ein Erbschein, vielmehr dem überlebenden Ehegatten ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen.

Die Kinder dürfen vor der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft über ihren Anteil an der Gemeinschaft unter Lebenden oder von Todes wegen nur zugunsten ihrer Abkömmlinge, Ehegatten oder der übrigen Mitbeteiligten der Gütergemeinschaft verfügen. § 16 Abs. 2 des Gef. vom 16. April 1860. Stirbt ein Kind während der fortgesetzten Gütergemeinschaft, ohne über seinen Anteil verfügt zu haben, so treten an seine Stelle seine Abkömmlinge und sein Ehegatte, soweit diesem ein Anteil am Nachlasse des Kindes gebührt. § 16 Abs. 1 a. a. D. Sofern hiernach der Anteil eines verstorbenen Kindes nicht auf dessen Abkömmlinge oder Ehegatten übergeht und eine Verfügung von Todes wegen (Abs. 2) nicht getroffen ist, wächst der Anteil den Anteilen der übrigen Kinder (Abkömmlinge) zu, § 16 Abs. 3 a. a. D.; ein von einem vorverstorbenen Kinde (Abkömmling) hinterlassener Ehegatte, der gemäß § 16 Abs. 1 an die Stelle des verstorbenen Ehegatten in die fortgesetzte Gütergemeinschaft eingetreten ist, fällt nicht unter die „übrigen Kinder“ des § 16 Abs. 3 (Hamm Recht 1933 Nr. 254).

Der Anteil des einzigen oder letzten Kindes, mit dem der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft fortsetzt, wächst dem überlebenden Ehegatten zu. Die Anwachsung geschieht kraft Güterrechts, daher kann die sich aus dem Tode eines Kindes ergebende veränderte Antragsberechtigung nicht durch einen Erbschein nachgewiesen werden, vielmehr ist wie nach BGB ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen oder zu ergänzen (RGZ 44 A 108).

Das Zeugnis über die Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft kann etwa so gefaßt werden:

Zeugnis.

Nachdem der Arbeiter Peter Janßen am 9. Februar 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben ist, setzt dessen Witwe Margarete geb. Müller in Duisburg, Pulverweg 67, mit ihren Kindern,

1. dem Schreinermeister Johann Janßen in Duisburg, Pulverweg 67,
 2. der Hausangestellten Thea Janßen in Düsseldorf, Steinfr. 35,
- die Gütergemeinschaft gemäß dem Gesetze vom 16. April 1860 fort.

d) Der überlebende Ehegatte ist für sich allein berechtigt, durch Übertragsverträge oder letztwillige Verfügungen unter den un-abgefundenen Kindern (Abkömmlingen) die Erbfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen zu regeln. § 10 Abs. 4 des Ges. vom 16. April 1860. Übertragsverträge sind solche Verträge, durch die das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder teilweise schon bei Lebzeiten der Eheleute in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge übertragen wird (Böttlich S. 42). Die Frau kann sich bei Übertragsverträgen vertreten lassen, auch durch den Ehemann (RG Recht 1928 Nr. 2270). Die Übertragsverträge können nur mit den an der fortgesetzten Gütergemeinschaft teilnehmenden Kindern des überlebenden Ehegatten, nicht aber mit Kindern aus einer früheren Ehe geschlossen werden (RGZ 42 A 85). Übertragsverträge mit anderen Personen als den an der fortgesetzten Gütergemeinschaft beteiligten Kindern sind nichtig. Zugunsten anderer Personen kann der überlebende Ehegatte nur über seinen Anteil an der Gemeinschaft letztwillig verfügen. § 10 Abs. 5 a. a. D. Die Erfüllung der im § 10 Abs. 4 a. a. D. dem überlebenden Ehegatten auferlegten Pflicht, jedem Kinde wenigstens den Wert des Schichtteils (§ 15 a. a. D.), bei letztwilligen Verfügungen außerdem seines Pflichtteils zuzuwenden, ist nicht Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit des Übertragsvertrags oder der letztwilligen Verfügung; ihre Verletzung begründet lediglich persönliche Ansprüche der benachteiligten Kinder gegen den überlebenden Ehegatten und den Übernehmer (§ 10 Abs. 5 a. a. D., RGZ 45 A 331), läßt dagegen die Wirksamkeit des Übertragsvertrages oder der letztwilligen Verfügung unberührt (so bez. des Übertragsvertrages RG HR 1933 Nr. 20). Der überlebende Ehegatte kann die Testamentvollstreckung nur für seinen Nachlaß, demnach nur für seinen Anteil am gemeinschaftlichen Vermögen anordnen (RG Recht 1929 Nr. 247).

e) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird durch Schichtung (§§ 13, 14 des Ges. vom 16. April 1860) aufgehoben. In diesem Falle können die Kinder innerhalb der gesetzlichen Erbüberlegungsfrist von sechs Wochen auf ihr Teilnahmerecht an der Gemeinschaft durch Erklärung bei dem Gerichte verzichten. Durch den Verzicht wird der Verzichtende von der Haftung gegenüber den Gemeinschaftsgläubigern frei. Auch wenn die Kinder nicht verzichtet haben, haften sie den Gemeinschaftsgläubigern nur mit dem Betrage des ihnen zugefallenen Anteils.

f) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft endigt durch den Tod des überlebenden Ehegatten.

Zu dem Nachlaß des überlebenden Ehegatten ist nach der Ansicht des RG (Recht 1927 Nr. 1660) auch das ihm zu Lebzeiten nur anteilmäßig gehörige Gesamtgut zu rechnen. Deshalb steht, wenn der überlebende Ehegatte durch Testament Erben für das gütergemeinschaftliche Vermögen bestimmt hat, allein eine Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten in Frage. Sind nur einzelne der Kinder, mit denen die Gütergemeinschaft fortgesetzt wurde, zu Erben eingesetzt, so genügt ein Erbschein, der nur deren Erbrecht nach dem überlebenden Ehegatten angibt, auch in Verbindung mit dem Zeugnis über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zum Ausweis gegenüber dem Grundbuchamte nicht, da der Erbschein nicht ersehen läßt, daß auch die Anteile der anderen Kinder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf die Erben übergegangen sind. Ein Erbschein dahin, daß die Genannten Erben des Vermögens der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden seien, ist nach den Vorschriften des BGB nicht zulässig. Statthaft ist aber ein Zusatz zu dem in gewöhnlicher Form nach dem überlebenden Gatten zu erteilenden Erbschein, daß die Erbfolge sich auf das ehemalige gütergemeinschaftliche Vermögen des Erblassers und seines verstorbenen Ehegatten erstrecke (RG a. a. D.)¹.

Beispiel:

Gemeinschaftlicher Erbschein.

Erben des am 5. August 1930 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitze, verstorbenen Bäckermeisters Heinrich Laumen sind

1. der Bäckermeister Gerhard Laumen in Duisburg, Tonhallenstr. 29,
2. die Ehefrau Leo Bender, Sabella geb. Laumen in Aachen, Wilhelmstr. 35,

zu je $\frac{1}{2}$.

Die Erbfolge erstreckt sich auch auf das ehemalige gütergemeinschaftliche Vermögen des Erblassers und seiner verstorbenen Ehefrau Antonie geb. Lorzer.

¹ Böttlich S. 109 hält es für bedenkenfrei, nach dem Tode des überlebenden Ehegatten einen Erbschein dahin zu erteilen, daß die Kinder Erben beider Eltern geworden sind. Dies ist zum mindesten insoweit unzulässig, als über die Erbfolge hinter jedem Elternteil je ein Erbschein, insgesamt also zwei Erbscheine ausgestellt werden müssen.

Erfolgt die Erbfolge kraft Gesetzes oder hat der überlebende Ehegatte sämtliche Kinder als Erben eingesetzt, so genügt der Erbschein über die Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten in Verbindung mit dem Zeugnis über die fortgesetzte Gütergemeinschaft zum Nachweis der Verfügungsberechtigung.

g) Die fortgesetzte Gütergemeinschaft wird ferner mit der Wiederverheiratung beendet, alsdann tritt lediglich eine Gemeinschaft gewöhnlicher Art ein, die den §§ 1471, 1442 BGB unterliegt (Samm Recht 1930 Nr. 588; ftr.).

Sechster Abschnitt.

Die Erteilung anderer dem Erbschein ähnlicher Zeugnisse.

§ 128. I. Die Zeugnisse gemäß §§ 37, 38 GBO, Art. 10 AGGO.

1. Durch § 37 GBO soll die Eintragung eines von mehreren Erben als neuen Gläubigers einer zum Nachlasse gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld erleichtert werden; die Erleichterung besteht darin, daß in diesem Falle zum Nachweise der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben ein Zeugnis des Nachlaßgerichts genügt. Diese Zeugnisse genießen im Gegensatz zum Erbscheine keinen öffentlichen Glauben und begründen keine Rechtsvermutung.

a) Zuständig für die Erteilung des Zeugnisses ist das Nachlaßgericht.

b) Das Zeugnis darf nur ausgestellt werden, wenn

1. die Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins vorliegen und

2. die Erklärungen der Erben vor dem Nachlaßgerichte zu Protokoll gegeben oder durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind. § 37 Abs. 2 GBO. Ist die Erbauseinandersetzung durch das Nachlaßgericht vermittelt, so wird durch den rechtskräftigen Bestätigungsbeschluß die vor dem Nachlaßgericht abzugebende Erklärung ersetzt, wenn die Erklärung nach §§ 91 Abs. 3, 93 Abs. 2 ZGB als Säumnisfolge anzunehmen ist (Schlegelberger I S. 658 Anm. 6; ftr.).

Der Antragsteller hat daher mit dem Antrage auf Erteilung des Zeugnisses die zur Erwirkung eines Erbscheins notwendigen Angaben zu machen und die Richtigkeit seiner Angaben wie im Erbscheinsverfahren nachzuweisen.

Das Nachlaßgericht hat das Vorliegen der unter b) 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen zu prüfen, insbesondere auch die Wirksamkeit der Erklärungen der Erben, so namentlich, ob die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erteilt ist. Das Nachlaßgericht hat nicht festzustellen, ob die Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld zum Nachlaß gehört; das ist vielmehr Sache des Grundbuchamts.

Voraussetzung für die Erteilung des Zeugnisses ist nicht, daß die Übertragung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld auf den Erben zum Zwecke der Auseinanderetzung geschehen ist oder daß das Nachlaßgericht die Auseinanderetzung beurkundet oder vermittelt hat (Röhne-Feist S. 729).

In dem Zeugnisse müssen die Erbfolge und das Vorliegen der Eintragungsbewilligungen bescheinigt werden; es darf nicht bloß die Übertragung der Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld bezeugt werden (RGZ 44 A 233); denn das Grundbuchamt hat nachzuprüfen, ob die Eintragung von den zur Verfügung über die Post Berechtigten bewilligt ist.

Beispiel:

Zeugnis gemäß § 37 GBD.

Erben des am 7. September 1931 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Gastwirts Heinrich Schroers sind dessen Kinder,

1. die Angestellte Gertrud Schroers in Duisburg, Pappenstr. 19,
2. der Gastwirt Gerhard Schroers in Duisburg, Wahnheimer Str. 95,
3. der Kaufmann Walter Schroers in Aachen, Bahnhofstr. 14,

zu je $\frac{1}{3}$.

Die Erben haben in die Umschreibung der im Grundbuch von Duisburg Bd. XII Blatt Nr. 565 in Abt. III unter Nr. 5 für den Erblasser eingetragenen Hypothek von 5000 RM nebst Zinsen seit dem 1. Oktober 1932 auf den unter 2 genannten Miterben Gerhard Schroers eingewilligt.

Duisburg, den 10. Dezember 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Das Nachlaßgericht kann nicht das Grundbuchamt um die Eintragung des neuen Gläubigers ersuchen.

c) Die Vorschriften über die Einziehung und Kraftloserklärung des Erbscheins sind auf das Zeugnis entsprechend anzuwenden. Deshalb ist die Ausfertigung des Zeugnisses nicht auf dem Hypothekenbrief zu erteilen, weil sonst die Einziehung des Zeugnisses nicht ohne weiteres durchführbar ist.

d) Jeder, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, kann das Zeugnis einsehen und eine Abschrift fordern; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. § 78 FGG.

2. Das unter 1 Gesagte gilt entsprechend, wenn bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, die zu dem Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört, ein Beteiligter, auf den das Recht bei der Auseinanderetzung übertragbar ist, als neuer Gläubiger eingetragen werden soll. § 38 GBD. Die Erteilung des Zeugnisses gemäß § 38 GBD ist bei jeder Auseinanderetzung im Sinne des § 99 FGG möglich (RGZ 44 A 233). Falls das Gericht die Auseinanderetzung nicht vermittelt hat, gelten für

die örtliche Zuständigkeit die Vorschriften des § 99 Abs. 2 ZGB (vgl. oben § 3 Ziff. 5 c) entsprechend (Schlegelberger I S. 659 Anm. 7).

Das Gericht hat das Bestehen der Gütergemeinschaft oder den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft festzustellen. Das Zeugnis hat sich über die Gütergemeinschaft oder die fortgesetzte Gütergemeinschaft und ihre Teilnehmer und über das Vorliegen der Eintragungsbewilligungen zu verhalten.

Beispiel:

Zeugnis gemäß § 38 GBD.

Nachdem der Arbeiter Paul Houben am 10. April 1927 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben ist, haben dessen Witwe Luise geb. Jakobs in Duisburg, Hudingerstr. 86, und deren Kinder,

1. der Arbeiter Max Houben in Duisburg, Hudinger Str. 86,
2. der Kaufmann Peter Houben in Essen, Hauptstr. 41,
3. der Prokurist Hubert Houben in Duisburg, Lerchenstr. 14,

die allgemeine Gütergemeinschaft fortgesetzt.

Bei der Auseinandersetzung haben die Witwe und die Kinder in die Umschreibung der im Grundbuche von Hudingen Bd. III Blatt 136 in Abt. III unter Nr. 3 für die Eheleute Paul Houben in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragenen Grundschuld von 10000 RM auf den vorgenannten Peter Houben eingewilligt.

3. Durch Landesgesetz kann bestimmt werden, daß die Vorschriften der §§ 37, 38 GBD entsprechende Anwendung finden, wenn bei einem zum Nachlaß oder zu dem Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Grundstück oder Erbbaurecht einer von den Beteiligten als Eigentümer oder Erbbauberechtigter eingetragen werden soll. Preußen hat in Art. 10 AGGBD eine derartige Bestimmung getroffen; auf Grund dieser Vorschrift kann jedoch für ein außerhalb Preußens gelegenes Grundstück ein Zeugnis nicht erteilt werden (RGZ 50 A 105). Das Nachlaßgericht hat wie im Falle unter Ziff. 1 die Erbfolge oder wie im Falle unter Ziff. 2 das Bestehen der Gütergemeinschaft oder den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie die Auflassung oder die Übertragung des Erbbaurechts zu prüfen und zu bescheinigen.

Beispiel:

Zeugnis gemäß Art. 10 AGGBD.

Zwischen dem Maurermeister Peter Fengler in Duisburg und seiner Ehefrau Sophia geb. Seibel in Duisburg hat bisher die allgemeine Gütergemeinschaft bestanden.

Bei der nach der Beendigung der Gütergemeinschaft erfolgten Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes hat der Ehemann Fengler seiner Ehefrau das im Grundbuche von Duisburg Bd. I Blatt 20 unter Nr. 2 eingetragene Grundstück Flur 7 Parzelle 360 aufgelassen und deren Eintragung bewilligt.

§ 129. II. Die Schuldbuchbescheinigungen.

Die Schuldbuchbescheinigungen sind Bescheinigungen darüber, daß Rechtsnachfolger von Todes wegen oder Testamentvollstrecker über die im Reichsschuldbuch oder Staatsschuldbuch eingetragene Forderung zu verfügen befugt sind; sie dienen der Erleichterung und Vereinfachung des Verkehrs der Schuldbuchverwaltungen mit den Beteiligten. Sie genießen keinen öffentlichen Glauben und begründen keine Rechtsvermutung. Zur Ausstellung der Bescheinigungen ist das Nachlaßgericht zuständig. § 16 des Reichsschuldbuchgesetzes i. d. F. der Bek. vom 31. Mai 1910 (RGBl. S. 840) und § 16 des Preussischen Staatsschuldbuchgesetzes i. d. F. der Bek. vom 27. Mai 1910 (GS S. 55). Die Verfügungsbescheinigung kann nur dann ausgestellt werden, wenn das Nachlaßgericht für festgestellt erachtet, daß derjenige, dessen Verfügungsberechtigung bescheinigt werden soll, Erbe oder Testamentvollstrecker geworden ist. Die Erteilung der Verfügungsbescheinigung hängt materiell-rechtlich von denselben Voraussetzungen ab wie nach §§ 2359, 2368 Abs. 3 BGB die Erteilung eines Erbscheins oder Testamentvollstreckerzeugnisses, ist jedoch von den in den §§ 2354 bis 2356, 2368 BGB für den Erbschein und das Testamentvollstreckerzeugnis aufgestellten formellen Antragserfordernissen nicht schlechthin abhängig. Die Entscheidung darüber, ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist von dem Nachlaßgericht nach freier Überzeugung, insbesondere nach dem Grundsätze der freien Beweiswürdigung zu treffen (RGZ 45 A 154). Der Nachlaßrichter hat auch hier zu prüfen, ob der Antragsteller in der Verfügung beschränkt ist, z. B. durch die Anordnung einer Nacherbschaft, und die unbeschränkte Verfügungsbescheinigung nur zu erteilen, wenn eine derartige Beschränkung nicht vorliegt. Dem befreiten Vorerben kann eine Bescheinigung dahin, daß er über die eingetragene Forderung zu verfügen befugt ist, nicht erteilt werden; denn er ist zu unentgeltlichen Verfügungen über die Forderung nicht berechtigt (RG NZM 15 19). Ob für den Erblasser tatsächlich eine Forderung im Schuldbuche eingetragen ist, hat das Nachlaßgericht nicht zu prüfen. Die Bescheinigung bezeugt nur die Verfügungsbefugnis, nicht die Erbfolge. Die Bescheinigung hat nur gegenüber der Reichs- oder Staatsschuldenverwaltung Wirksamkeit.

Beispiel:

Bescheinigung.

Der Arbeiter Peter Schmiß in Köln, Mauritiusstr. 7, ist als Erbe des am 10. Oktober 1928 in Duisburg, Heckenstr. 14, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Werkmeisters Friedrich Schmiß befugt, über die im Reichsschuldbuch auf den Namen des Erblassers eingetragene Forderung in Höhe von 500 RM zu verfügen.

Duisburg, den 14. Dezember 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

§ 130. III. Die Bescheinigung über die Heimstättenfolge und die Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der Heimstättenfolge.

1. Heimstätten sind Grundstücke, die aus einem Einfamilienhause mit Nutzgarten bestehen (Wohnheimstätten), oder landwirtschaftliche oder gärtnerische Anwesen, zu deren Bewirtschaftung eine Familie unter regelmäßigen Verhältnissen keiner ständigen fremden Arbeitskräfte bedarf (Wirtschaftsheimstätten), und die durch eine besondere Grundbucheintragung als Familienbesitz gesichert sind. § 1 RFG. Nach § 24 RFG kann das Landesgesetz Vorschriften über das Erbrecht hinsichtlich der Heimstätten erlassen und das Recht des Erblassers, über die Heimstätten zu verfügen, beschränken. Demgemäß ist in Preußen die Erbfolge bei der Heimstätte durch das WGRFG geregelt worden. Hiernach ist für die Beerbung des Heimstättlers das allgemeine Recht nur insoweit maßgebend, als sich nicht aus dem RFG und dem LG ein anderes ergibt. § 13 WGRFG. Im einzelnen wird auf das RFG und das WGRFG verwiesen.

2. Das Nachlassgericht hat eine Bescheinigung über die Heimstättenfolge auszustellen, auf Grund deren die Eintragung des Heimstättenfolgers im Grundbuche erfolgt. § 15 Abs. 2 WGRFG. Das Nachlassgericht hat festzustellen, wer Heimstättenfolger ist, und alsdann die Bescheinigung dahin auszustellen, daß die näher bezeichnete Heimstätte dem unter Angabe des Vor- und Familiennamens sowie des Wohnortes bezeichneten Erben zugefallen ist. Unter Umständen sind die Ansprüche der Mit-erben in die Bescheinigung aufzunehmen. Siehe § 18 WGRFG.

Die Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der Heimstättenfolge ergibt sich aus dem WGRFG, insbesondere aus den §§ 14 und 22.

Siebenter Abschnitt.

§ 131. Die gerichtliche Fürsorge für den Nachlaß.

1. Der Nachlaß unterliegt grundsätzlich der Behandlung durch die Beteiligten. Nur die Schutzlosigkeit des Nachlasses bietet einen Grund zum Einschreiten des Gerichts. Die gerichtliche Fürsorge für den Nachlaß erfolgt nur unter bestimmten Voraussetzungen. Nach § 1960 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen,

1. wenn entweder
 - a) der Erbe bekannt ist, aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat
 - b) der Erbe unbekannt ist
 oder
 - c) ungewiß ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat, und
2. wenn und soweit ein Bedürfnis besteht.

Zu 1: Ist Macherbfolge angeordnet, so muß die Voraussetzung in der

Person des Vorerben gegeben sein. Auch bedeutungsvolle Zweifel bezüglich der künftigen Nacherbenrechte rechtfertigen keine gerichtliche Nachlasssicherung, da gegenwärtig der Nachlaß durch den Vorerben vertreten wird (RG OLG 43 389).

Zu a) Der Zeit „bis zur Annahme der Erbschaft“ ist in den Fällen, in denen eine Stiftung als Erbin eingesetzt ist oder gemäß Art. 6, 7 ABGB die staatliche Genehmigung zum Erbschaftserwerb erforderlich ist, die Zeit des Fehlens der Genehmigung gleichzustellen (RGZ 40 A 25).

Zu b) Der Begriff des „Unbekanntsein“ des Erben leidet an einer gewissen Dehnbarkeit. Unbedingte Sicherheit ist nicht zu erfordern, vielmehr reicht eine hohe Wahrscheinlichkeit aus, um den Erben als bekannt anzunehmen; dazu braucht ein Erbschein in der Regel nicht erteilt zu sein, auch die förmlichen Voraussetzungen für die Erteilung eines Erbscheins brauchen nicht vorzuliegen (RGZ 29 A 206; 46 A 128). Zweifel über die Person der Erben können auch durch andere Mittel als durch einen Erbschein beseitigt werden (RGZ 52 A 57). Die Kenntnis oder Unkenntnis ist nicht aus dem Geiste des Erben zu beurteilen, vielmehr hat das Nachlaßgericht die Frage, ob der Erbe unbekannt sei, nur vom Standpunkte des Nachlaßgerichts aus zu prüfen. Dem Nachlaßgericht ist der Erbe unbekannt, wenn mehrere Personen sich um das Erbrecht streiten und das Nachlaßgericht sich nicht davon überzeugen kann, wer Erbe ist, ferner auch, wenn ungewiß ist, wer von mehreren bekannten Personen, die die Erbschaft angenommen haben und von denen einer der Erbe sein muß, Erbe ist (RGZ 45 A 106 unter Aufgabe von RGZ 33 A 84). Unbekanntsein des Erben ist auch anzunehmen, wenn Zweifel an der geistigen Gesundheit des Erblassers obwalten und es zweifelhaft ist, ob und welche Testamente gültig errichtet sind und wer demnach Erbe ist (RGZ 52 A 57). Auch wenn ein Rechtsstreit über die Gültigkeit des Testaments noch schwebt, steht noch nicht fest, ob der eingesetzte Erbe wirklich Erbe geworden ist oder ob gesetzliche Erbfolge eintritt, so daß § 1960 Abs. 1 BGB gegeben ist (RG OLG 42 127 Anm. 1 b). Die Möglichkeit einer Anfechtung des Testaments kann, solange eine Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht abgegeben ist, bei der Prüfung der Frage, ob die Erben unbekannt sind, außer acht gelassen werden. Auch die behauptete Erbunwürdigkeit der im Testamente eingesetzten Erben kommt nicht in Betracht, vielmehr tritt eine Ungewißheit hinsichtlich des Erbrechts und damit ein Unbekanntsein der Erben erst ein, wenn die Anfechtungsfrage gemäß § 2342 BGB erhoben wird (RG Recht 1929 Nr. 2004). Der Erbe eines Erbteils ist auch dann unbekannt, wenn zwar die Personen sämtlicher Miterben bekannt sind, aber ungewiß ist, welcher der mehreren Miterben Erbe dieses Erbteils ist (RGZ 48 A 77). Unbekanntsein des Erben hinsichtlich eines Erbteils liegt auch vor, wenn ungewiß ist, ob einer oder mehrere der berufenen Erbantwörter den Erbfall erlebt haben (vgl. JFG 1 176) oder ob ein Miterbe weggefallen ist (vgl. RG NZA 7 100). Der Um-

stand, daß der märkische Ehegatte das Wahlrecht nicht ausgeübt hat, macht die Erben nicht unbekannt (RGW 1918 52, zit. aus Nadler-Fechner S. 25). Der Erbe ist nicht deswegen unbekannt, weil sein Aufenthalt nicht zu ermitteln ist.

Zu c) Ungewißheit über die Annahme besteht insbesondere, wenn die Annahme anfechtbar ist oder solange der Eintritt gesetzlicher Erbfolge objektiv nicht feststeht oder als auch nur Zweifel bestehen, ob der etwaige Eintritt der gesetzlichen Erbfolge subjektiv den einzelnen Verufenen zum Bewußtsein gelangt ist (RG OLG 43 388) oder wenn das zuständige Nachlaßgericht gemäß § 73 Abs. 2 ZGG noch bestimmt werden muß (RG a. a. O.).

Sind die Erben dem Nachlaßgerichte bekannt und steht fest, daß die Erben die Erbschaft angenommen haben, so fehlt es an der ersten Voraussetzung der gerichtlichen Fürsorge für den Nachlaß; alsdann hat das Nachlaßgericht von Sicherungsmaßnahmen abzugehen.

Zu 2: Ob ein Bedürfnis vorliegt, ist, abgesehen von § 1961 BGB, nur mit Rücksicht auf die Interessen der Erben, nicht auf die Interessen der Nachlaßgläubiger zu prüfen (RG RM 2 120). Die Entscheidung der Frage, ob und inwieweit ein Bedürfnis besteht, bleibt dem Ermessen des Nachlaßgerichts überlassen. Ein Bedürfnis ist nicht vorhanden, wenn der Nachlaß von zuverlässigen Personen verwahrt wird oder wenn in anderer Weise die Interessen der Erben gewahrt sind, so wenn ein Testamentvollstrecker ernannt ist und sein Amt angenommen hat. Das Bedürfnis wird regelmäßig zu verneinen sein, sofern zivilprozessuale Rechtsbehelfe, wie Klage, Arrest und einstweilige Verfügung, zum Schutze der Interessen der Beteiligten ausreichen. Das ist in jedem Einzelfalle zu prüfen. Hierbei ist zu beachten, daß eine zwischen den Erbansprechern erlassene einstweilige Verfügung versagt, wenn zum Schutze des Nachlasses ein Vorgehen gegen Dritte notwendig ist (RGZ 45 A 106).

Nach Art. 140 GG/BGB können die Länder anordnen, daß das Nachlaßgericht auch unter anderen als den im § 1960 Abs. 1 BGB bezeichneten Voraussetzungen die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnis sowie bis zu dessen Vollendung die erforderlichen Sicherungsmaßregeln, insbesondere die Anlegung von Siegeln anordnen kann oder soll. Preußen hat von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, vielmehr durch Art. 79 GG/BGB alle einschlägigen Vorschriften aufgehoben.

2. a) Zuständig für die Sicherung des Nachlasses sind

1. das Nachlaßgericht,
2. jedes Amtsgericht, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, § 74 Satz 1 ZGG,
3. die Dorfgerichte (vgl. oben § 2 Z. 3b);
4. die Ortsgerichte (vgl. oben § 2 Z. 3c);
5. die Gemeindevorstände in Schleswig-Holstein (vgl. oben § 2 Z. 3d).

Die Zuständigkeit der unter 3 bis 5 genannten Behörden ist nicht gegeben, wenn sich an ihrem Sitze ein Amtsgericht befindet. Die unter 3 bis 5 bezeichneten Behörden sind ferner zur Bestellung eines Nachlaßpflegers nicht befugt, Art. 104, 122 ff., 118 PrZGG; sie können jedoch dem Nachlaß einen Aufseher bestellen. § 12 Abs. 2 AB vom 20. Dezember 1899 (JMBl. S. 806); § 18 Abs. 2 AB vom 28. Dezember 1899 (JMBl. S. 889). Das Amtsgericht bleibt neben dem Dorfgericht oder dem Ortsgericht oder dem Gemeindevorstand zuständig.

b) Bis zum Eingreifen des Gerichts haben die Ortspolizeibehörden nach § 14 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 (GS S. 77), der an die Stelle des § 10 II 17 AB getreten ist, das Recht und die Pflicht, selbständig Maßregeln zur Sicherung eines gefährdeten Nachlasses zu treffen. Die Polizei hat die getroffenen Maßregeln dem Nachlaßgericht mitzuteilen und die im Nachlaß vorgefundenen Schriftstücke, Wertpapiere und sonstigen Kostbarkeiten dem Nachlaßgericht abzuliefern; das Nachlaßgericht hat diese Sachen in Verwahrung zu nehmen.

c) Nach dem Tode eines Beamten hat, unbeschadet der Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, die Behörde, der der Verstorbene angehörte, oder die Aufsichtsbehörde für die Sicherung der amtlichen Akten und der sonstigen Sachen, deren Herausgabe auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt werden kann, zu sorgen, soweit hierfür ein Bedürfnis besteht. Art. 20 Abs. 1 PrZGG. Die gleiche Pflicht hat nach dem Tode eines Angehörigen des aktiven Heeres die Militärbehörde, der der Verstorbene angehörte, oder, wenn der Verstorbene der einzige Beamte der Behörde war, das am Standorte befindliche Garnisonkommando. § 7 Abs. 1, 4 HeerZGG.

3. Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die in Ziffer 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen seines Einschreitens gegeben sind. Ein Antrag eines Beteiligten ist kein Antrag im technischen Sinne, sondern nur eine Anregung zur Nachlaßsicherung. Eine Anordnung des Erblassers, durch die eine Sicherung des Nachlasses unterjagt wird, ist unwirksam; von dem Nachlaßgerichte wird im Interesse der öffentlichen Ordnung vorgegangen (Motive S. 542, 543).

Um eine gerichtliche Nachlaßsicherung in geeigneten Fällen herbeizuführen, ist in Preußen den Ortspolizeibehörden eine Anzeigepflicht auferlegt. Die Ortspolizeibehörden sollen von einem Todesfalle, bei dem gerichtliche Maßregeln zur Sicherung des Nachlasses angezeigt erscheinen können, dem Amtsgericht, in dessen Bezirk der Todesfall eingetreten ist, Mitteilung machen. Art. 19 Satz 1 PrZGG. Der Justizminister und der Minister des Innern können nach Satz 2 a. a. D. diese Verpflichtung auf die Gemeindebehörden übertragen, haben aber von dieser Ermächtigung noch keinen Gebrauch gemacht. In der Anzeige sind auch diejenigen Verhältnisse darzulegen, die gerichtliche Maßnahmen zur Sicherung des Nach-

laßes angezeigt erscheinen lassen (Schlegelberger I S. 563 Anm. 3). Ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Todesfall eingetreten ist, von dem Nachlaßgericht und dem nach § 74 FGG für die Sicherung des Nachlasses zuständigen Gerichte verschieden, so hat es die Mitteilung der Ortspolizeibehörde an eines der zuständigen Gerichte weiterzugeben. Grundsätzlich wird die Weitergabe an das Nachlaßgericht zu erfolgen haben, sofern nicht aus besonderen Gründen sich die Weitergabe an das nach § 74 FGG zuständige Gericht empfiehlt. Liegt keine Anzeige der Polizeibehörde vor, ist vielmehr die Sicherung des Nachlasses von anderer Seite angeregt, ohne daß dargetan ist, daß die Voraussetzungen des § 1960 BGB vorliegen, so kann das Nachlaßgericht die Polizeibehörde ersuchen, festzustellen, ob die Erben bekannt sind und die Erbschaft angenommen haben, und falls das eine oder andere nicht der Fall ist, ob ein Bedürfnis zur Sicherung des Nachlasses besteht.

4. Das Nachlaßgericht hat, wenn die Voraussetzungen vorliegen, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen. Welche Maßregeln es zu diesem Zwecke treffen will, ist seinem Ermessen überlassen. Im Abs. 2 des § 1960 BGB sind nur die wichtigsten Maßnahmen aufgezählt, nämlich die Anlegung von Siegeln, die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis und die Bestellung des Pflegers für den, der Erbe wird (Nachlaßpfleger). Das Nachlaßgericht ist jedoch auf diese Maßnahmen nicht beschränkt.

Liegen die Voraussetzungen nur hinsichtlich eines Erbteils vor, so hat sich grundsätzlich die Sicherung auf diesen Erbteil zu beschränken. Eine derartige Beschränkung ist aber nur bei der Nachlaßpflegschaft möglich, dagegen nicht bei der Siegelung, der Hinterlegung und der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis; deshalb können diese Maßnahmen für den ganzen Nachlaß auch dann angeordnet werden, wenn die Sicherung nur hinsichtlich eines Erbteils geboten ist.

Das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt, soll von den angeordneten Maßregeln dem nach § 73 FGG zuständigen Nachlaßgerichte oder, wenn mehrere Gerichte als Nachlaßgerichte zuständig sind, allen Nachlaßgerichten Mitteilung machen, § 74 Satz 2 FGG; denn die Maßregeln des nach § 74 zuständigen Gerichts bezwecken nur, den Nachlaß unter Vorbehalt der weiteren Regelung durch das Nachlaßgericht zu sichern und können daher vom Nachlaßgerichte jederzeit abgeändert werden.

Werden bei der Ausführung einer Maßregel, die das Gericht zur Sicherung des Nachlasses eines Beamten oder eines Angehörigen des aktiven Heeres angeordnet hat, amtliche Akten oder sonstige Sachen, deren Herausgabe auf Grund eines Dienstverhältnisses verlangt werden kann, vorgefunden, so hat das Gericht die Behörde oder die Militärbehörde, der der Verstorbene angehörte, oder die Aufsichtsbehörde oder, wenn der Verstorbene der einzige Beamte der Militärbehörde war, das am Standort

befindliche Garnisonkommando hiervon zu benachrichtigen und zugleich von den Sicherungsmaßregeln, die in Ansehung der bezeichneten Sachen vorgenommen sind, Mitteilung zu machen. Der Behörde oder der Militärbehörde liegt es ob, das Weitere zu veranlassen. Art. 20 Abs. 2 PrFGG, § 7 Abs. 2, 3 HeerFGG.

Die Dorf- und Ortsgerichte sollen von den Maßregeln, die sie zur Sicherung des Nachlasses ergriffen haben, dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sie ihren Sitz haben, Mitteilung machen; und zwar ist das über die getroffenen Maßnahmen aufgenommene Protokoll dem Amtsgerichte einzureichen. Verfügungen von Todes wegen, die sich im Nachlasse befinden, sowie Geld, Wertpapiere oder Kostbarkeiten, die das Dorf- oder Ortsgericht an sich genommen hat, sind unverzüglich an das Amtsgericht abzuliefern. In zweifelhaften Fällen haben die Dorf- und Ortsgerichte, wenn sie keine Sicherungsmaßregeln treffen, dem Amtsgerichte den Sachverhalt anzuzeigen. Art. 105, 122 ff. PrFGG. Die Dorfgerichte haben die ohne Auftrag des Amtsgerichts getroffenen Sicherungsmaßregeln aufzuheben, sobald diese nicht mehr erforderlich erscheinen. Im übrigen wird hinsichtlich der Dorfgerichte auf die §§ 10 bis 25 der NB vom 20. Dezember 1899 (ZMWI S. 806) und hinsichtlich der Ortsgerichte auf die §§ 16 bis 31 der NB vom 28. Dezember 1899 (ZMWI S. 889) und die den Verfügungen beigefügten Muster verwiesen. Die Abänderung einer Anordnung des Dorf- oder Ortsgerichts ist bei dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk das Dorf- oder Ortsgericht liegt, nachzusehen. Art. 106 Abs. 1 Satz 1, 122 ff. PrFGG. Erst gegen die vom Amtsgericht getroffene Verfügung ist die Beschwerde zulässig. Das Amtsgericht kann auch von Amts wegen die Anordnung des Dorf- oder Ortsgerichts, die es für ungerechtfertigt erachtet, ändern. Art. 106 Abs. 1 Satz 2, 122 ff. PrFGG.

5. Die Beschwerde gegen Sicherungsmaßnahmen steht nur dem Erben und dem Testamentsvollstrecker zu.

§ 132. I. Die Siegelung.

1. Die Siegelung ist eine in der Praxis beliebte Sicherungsmaßnahme. Sie empfiehlt sich, wenn es darauf ankommt, den Hausrat zu sichern. Ein Siegelungsverbot des Erblassers ist unwirksam.

2. Das Nachlassgericht oder das nach § 74 FGG zuständige Amtsgericht wird die Siegelung wohl nie selbst vornehmen, sondern mit ihr die zuständigen Organe beauftragen,

- a) den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, § 70 UGGWG,
- b) den Gerichtsvollzieher, § 74 UGGWG¹,

¹ Der Gerichtsvollzieher darf Aufträge der Beteiligten unmittelbar nicht entgegennehmen, der Antragsteller ist vielmehr an das Gericht zu verweisen. § 128 Nr. 2 GeschAnw.

- c) den Notar, Art. 87 PrZGG,
- d) das Dorf- oder Ortsgericht, Art. 107, 122 ff. PrZGG.

Der Gerichtsvollzieher erscheint wegen seiner dienstlichen Erfahrung zur Vornahme von Siegelungen besonders geeignet.

Beispiel:

Auf die Mitteilung des Polizeipräsidentiums in Duisburg hin, daß der Werkmeister Gottfried Heinen aus Duisburg, Finkenstr. 84, am 10. Oktober 1932 gestorben sei und daß Maßnahmen zur Sicherung des aus Hausrat bestehenden Nachlasses geboten seien, weil die Erben noch nicht bekannt seien, verfügt der Nachlassrichter:

Vfg.

1. Zu schreiben an den Obergerichtsvollzieher Müller.

Sie werden hiermit beauftragt, den Nachlaß des am 10. Oktober 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Finkenstr. 84, wohnhaft gewesenen Werkmeisters Gottfried Heinen schleunigst zu siegeln und das Protokoll über die Siegelung hierher einzureichen. Die Erben des Verstorbenen sind nicht bekannt.

2. Nach 5 Tagen.

Duisburg, den 12. Oktober 1932.

Sch.

3. Allgemeine Vorschriften über das Verfahren bei der Siegelung eines Nachlasses bestehen in Preußen nicht. Für die Dorf- und Ortsgerichte ist das Verfahren in den im § 131 Ziff. 4 erwähnten AN geregelt. Für die Gerichtsvollzieher ist § 129 GeschAnw maßgebend. Die Beobachtung der für die Gerichtsvollzieher gegebenen Vorschriften ist auch für den mit der Siegelung beauftragten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder den Notar empfehlenswert. Im einzelnen bestimmt § 129 GeschAnw folgendes:

Bei der Siegelung sind die am Orte anwesenden Erben und Verwandten des Erblassers und, falls keine Verwandten oder Erben anwesend sind, andere geeignete Auskunftspersonen zuzuziehen.

Befürungen von Todes wegen, die im Nachlasse vorgefunden werden, hat der Gerichtsvollzieher in jedem Falle an sich zu nehmen, im Protokoll einzeln zu verzeichnen und unverzüglich an das Amtsgericht abzuliefern. In gleicher Weise ist mit vorgefundenem Gelde, mit Wertpapieren und anderen wertvollen oder wichtigen Urkunden sowie mit Kostbarkeiten zu verfahren; nur aus besonderen Gründen und wenn die Sicherheit eine genügende ist, können sie unter gehöriger Aufsicht in der Sterbewohnung belassen werden. Bei den Wertpapieren ist im Protokoll der Nennwert, gegebenenfalls Buchstabe und Nummer sowie das Vorhandensein von Erneuerungsscheinen zu vermerken und anzugeben, von welcher Zeit die vorhandenen Zins- und Gewinnanteilscheine laufen.

Die übrigen beweglichen Sachen sind tunlichst in verschließbaren Räumen oder Behältnissen unterzubringen. Die Türen dieser Räume sowie die Behältnisse sind zu verschließen und unter Verwendung von

Papierstreifen, Leinwandstreifen, Bindfaden oder in anderer Weise mit dem Dienstiegel so zu versiegeln, daß sie ohne Verletzung des Verschlusses nicht geöffnet werden können; Fenster sind zu schließen und nötigenfalls in gleicher Weise zu versiegeln. Die Zahl der Siegel und die Stellen, wo sie angelegt sind, sind im Protokoll anzugeben. Die Schlüssel hat der Gerichtsvollzieher mit Merkzeichen zu versehen und entweder an sich zu nehmen oder sonst sicher unterzubringen; ihre Zahl sowie die Art ihrer Verwahrung ist im Protokoll zu vermerken. Die Anwesenden sind darauf hinzuweisen, daß sie sich jeder Beschädigung und der Ablösung der Siegel bei Vermeidung der gesetzlichen Strafen zu enthalten haben. Räume, deren Weiterbenützung nicht entbehrt werden kann, sind offen zu halten.

Zur Beforgung des Begräbnisses und zur einstweiligen Fortführung des Haushalts, der Landwirtschaft oder des Gewerbes können den Erben, den Verwandten des Erblassers oder einer geeigneten anderen Person, vorgefundenes Geld oder sonstige zu diesen Zwecken notwendige Sachen gegen Empfangsbescheinigung ausgehändigt werden. Hat der Erblasser Landwirtschaft oder ein Gewerbe betrieben, so ist die Siegelung insoweit zu beschränken, daß der weitere Betrieb stattfinden kann¹, wenn nicht die Schließung des Betriebs von dem Amtsgerichte angeordnet worden ist.

Die außer Siegelung gelassenen Gegenstände sind zu verzeichnen, es sei denn, daß bei einzelnen von ihnen eine Sicherung aus besonderen Gründen entbehrlich ist. In dem Verzeichnisse ist der Wert der einzelnen Gegenstände anzugeben, soweit dies zur Feststellung angemessen erscheint.

Einzelne Nachlasssachen können einem Dritten zur Obhut anvertraut oder bei dringender Gefahr des Verderbens veräußert werden; der Erlös ist unverzüglich an das Amtsgericht abzuliefern.

Nötigenfalls ist zur Sicherung des Nachlasses ein Aufseher zu bestellen.

Im Nachlaß eines Beamten oder eines Offiziers der Wehrmacht vorgefundene amtliche Akten oder Sachen, deren Herausgabe auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt werden kann, sind im Protokoll besonders zu vermerken; der Gerichtsvollzieher hat für die sichere Aufbewahrung dieser Sachen zu sorgen, wenn nicht die Behörde, der der Verstorbene angehörte, oder die Aufsichtsbehörde für die Sicherung sorgt.

Das Protokoll soll den Hergang bei der Siegelung beschreiben. Es soll außer den Angaben, die nach dem Gesagten vorgeschrieben sind, enthalten:

- a) den Ort und die Zeit der Verhandlung,
- b) die Bezeichnung des Erblassers und der bei der Verhandlung anwesenden Personen,
- c) die Bezeichnung des Auftrags,
- d) die Unterschrift des bestellten Aufsehers und der Personen, denen außer Siegelung gebliebene Nachlasssachen anvertraut sind, sowie die An-

¹ Wird der Betrieb fortgeführt, so schließt der Gerichtsvollzieher zweckmäßig die Geschäftsbücher ab.

gabe, in welcher Weise der Gerichtsvollzieher deren Persönlichkeit festgestellt hat,

e) die Unterschrift des Gerichtsvollziehers.

Das Protokoll ist unverzüglich dem Amtsgerichte einzureichen.

Der Gerichtsvollzieher hat nach diesen Vorschriften zu verfahren, soweit vom Gerichte nicht ein anderes bestimmt ist.

Die Zuziehung eines Zeugen oder Gehilfen ist stets zu empfehlen, wenn ein einzelner Beamter die Siegelung vornimmt (Weißler I S. 104).

Die Siegelung ist mit besonderer Beschleunigung durchzuführen, da sie sonst ihren Zweck verfehlen könnte.

Beispiel:

Der Obergerichtsvollzieher Müller nimmt über die Siegelung folgendes Protokoll auf.

Protokoll.

Verhandelt zu Duisburg, den 13. Oktober 1932, vormittags 9 Uhr im Hause Finkenstr. 84.

Gemäß dem Auftrage des Amtsgerichts in Duisburg vom 12. Oktober 1932 begab ich mich heute in die in Duisburg, Finkenstr. 84 Erdgeschloß, gelegene Wohnung des am 10. Oktober 1932 verstorbenen Wertmeisters Gottfried Heinen, um dort die Siegelung des Nachlasses vorzunehmen.

Zu der Verhandlung wurde von mir mein Gehilfe Johann Faßbender aus Duisburg, Lerchenstr. 39, zugezogen. Ferner erschien die Schwester des Erblassers, die Witwe Johann Stöder, Adele geb. Heinen, aus Essen, Neustr. 3; sie wies sich durch Vorlage ihres Familienbuches aus.

Die von dem Erblasser benutzten Räumlichkeiten bestehen aus einer Küche, einem Schlafzimmer und einem Wohnzimmer; die Küche und das Schlafzimmer haben je ein Fenster und eine Türe zum Hausflur. Die Leiche befand sich in dem Wohnzimmer.

Zunächst habe ich nach barem Geld, Wertpapieren, Kostbarkeiten und Verfügungen von Todes wegen gesucht. Hierbei habe ich 150 RM bares Geld vorgefunden und an mich genommen.

Hierauf versiegelte ich die Küche und das Wohnzimmer. Die Fensterläden wurden von innen geschlossen. Sodann wurden die Fenster der Küche und des Schlafzimmers geschlossen und an jedem Fenster quer über die Fensterflügel zwei Papierstreifen dadurch befestigt, daß auf jedem Papierstreifen zwei Dienstiegel aufgedrückt wurden. Alsdann wurden die Türen zur Küche und zum Schlafzimmer verschlossen, die Schlüssel abgezogen und an jede Tür ein Papierstreifen über das Schlüsselloch mit dem einen Ende an den Türpfosten, mit dem anderen an die Tür angehängelt.

Das Wohnzimmer wurde offengelassen, da seine Weiterbenutzung notwendig war. In dem Wohnzimmer befinden sich ein Bett, in dem die Leiche liegt, ein Tisch, ein leerer Schrank und vier Stühle. Diese Sachen wurden der Obhut des im ersten Stockwerk desselben Hauses wohnenden, von mir herbeigerufenen Straßenbahnchaffners Alfred Ostermeier, der mir bekannt ist, anvertraut. Die Schlüssel, nämlich ein Schlüssel zur Küche und einen zum Schlafzimmer, habe ich mit Wertzeichen versehen und an mich genommen. Den Schlüssel zum Wohnzimmer habe ich dem Alfred Ostermeier übergeben.

Die Anwesenden sind darauf hingewiesen, daß sie sich jeder Beschädi-

gung und der Ablösung der Siegel bei Vermeidung der gesetzlichen Strafen zu enthalten haben.

Zur Bestreitung der Begräbniskosten wurde der Witwe Johann Stöcker das vorgefundene bare Geld in Höhe von 150 RM ausgehändigt.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt unterschrieben worden.

Witwe Johann Stöcker, Abele geb. Heinen.
 Alfred Ostermeier. Johann Faßbender.
 Müller, Obergerichtsvollzieher.

Der Gerichtsvollzieher reicht das Protokoll dem Amtsgericht ein; dies prüft, ob der Inhalt des Protokolls zu weiteren Sicherungsmaßnahmen Anlaß gibt. Ist das nicht der Fall, so verfügt das Nachlaßgericht eine Frist zwecks Prüfung, ob die Siegelung aufzuheben ist (s. unten Ziff. 4).

Liefert der Gerichtsvollzieher oder ein anderer mit der Siegelung des Nachlasses beauftragter Beamter Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden oder Kostbarkeiten an das Amtsgericht ab, so haben alle beteiligten Beamten darauf zu achten, daß die Gegenstände vor Verlust oder Verderb geschützt sind. Bei der Weitergabe haben sie den Nachweis des Verbleibs zu sichern. Die Geschäftsstelle hat die Entscheidung des Sachbearbeiters darüber einzuholen, ob eine besondere Verwahrung gemäß § 22 GeschD einzutreten hat. § 20 Nr. 1 GeschD. Bei barem Gelde empfiehlt sich, in der Regel die Hinterlegung des Geldes (vgl. unten § 133) anzuordnen. Bei Wertpapieren und sonstigen Urkunden wird meist die besondere Verwahrung gemäß § 22 GeschD anzuordnen sein; die Geschäftsstelle des Amtsgerichts hat die Urkunden, hinsichtlich deren eine besondere Verwahrung angeordnet ist, in das von ihr geführte Urkundenverwahrungsbuch einzutragen. § 22 Nr. 2 GeschD.

4. Die Siegelung ist aufzuheben, wenn die Erben bekannt sind und die Erbschaft angenommen haben oder sobald das Bedürfnis weggefallen ist. Das Bedürfnis ist vor allem fortgefallen, wenn eine Nachlaßpflegschaft angeordnet worden ist.

Das Gericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob Anlaß zur Entsiegelung besteht, nötigenfalls Ermittlungen anzustellen und die Entsiegelung anzuordnen. Eines Antrages eines Beteiligten bedarf es nicht, doch wird nicht selten von Beteiligten die Entsiegelung angeregt.

Die Abnahme der Siegel geschieht auf Anordnung des Amtsgerichts. § 130 GeschAnw. Hat das Dorf- oder Ortsgericht die Siegel angelegt, so soll ebenfalls die Abnahme der Siegel in der Regel nur auf Anordnung des Amtsgerichts erfolgen. Art. 106 Abs. 2 PrZGG.

Über das Verfahren bei der Entsiegelung bestimmt § 130 Abs. 2 GeschAnw folgendes: Bei der Abnahme der Siegel ist zu untersuchen, ob die in dem Siegelungsprotokoll angegebenen Siegel noch vorhanden und unverletzt sind. Der Befund ist in dem Protokolle festzustellen. Das Protokoll ist unverzüglich dem Amtsgerichte zu übermitteln.

Beispiel:

Nachdem die Witwe Stöcker dem Nachlassgericht erklärt hat, daß sie und ihr Bruder, der Arbeiter Peter Heinen in Dortmund, Hörder Str. 99, die Erben des Erblassers seien und die Erbschaft angenommen hätten, beauftragt das Nachlassgericht den Obergerichtsvollzieher Müller mit der Abnahme der Siegel durch folgende Verfügung:

Vfg.

1. Zu schreiben an den Obergerichtsvollzieher Müller.

Der am 13. Oktober 1932 unter Siegel genommene Nachlaß des am 10. Oktober 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Finkenstr. 84, wohnhaft gewesenen Werkmeisters Gottfried Heinen soll entsiegelt werden. Sie werden mit der Abnahme der Siegel beauftragt.

2. Nach 5 Tagen.

Duisburg, den 16. Oktober 1932.

Sch.

Der Gerichtsvollzieher nimmt über die Entfiegelung folgendes Protokoll auf:

Protokoll.

Verhandelt zu Duisburg, den 20. Oktober 1932, im Hause Finkenstr. 84.

Gemäß dem Auftrage des Amtsgerichts in Duisburg vom 16. Oktober 1932 habe ich mich heute in die in Duisburg, Finkenstr. 84, Erdgeschöß, gelegene Wohnung des verstorbenen Werkmeisters Gottfried Heinen begeben und dort

1. die Witwe Johann Stöcker, Adele geb. Heinen, aus Essen, Neustraße 3,

2. den Arbeiter Peter Heinen aus Dortmund, Hörder Str. 99, angetroffen.

Unter ihrer Buziehung wurde festgestellt, daß die im Siegelungsprotokoll vom 13. Oktober 1932 angegebenen Siegel noch vorhanden und unverlezt waren. Hierauf wurden die Siegel abgenommen.

Die übrigen nicht unter Siegel genommenen Sachen wurden sämtlich vorgefunden und den zu 1 und 2 genannten Erschienenen vorgewiesen.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt unterschrieben worden.

Witwe Johann Stöcker, Peter Heinen.

Adele geb. Heinen.

Müller, Obergerichtsvollzieher.

Der Gerichtsvollzieher reicht das Protokoll dem Amtsgerichte ein. Das Amtsgericht verfügt das Weglegen der Akten.

§ 133. II. Die Hinterlegung.

Zur Hinterlegung geeignet sind nur Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden und Kostbarkeiten. § 1 der Hinterlegungsordnung vom 21. April 1913 (GS S. 225) i. d. F. der Gesetze vom 8. Juli 1920 (GS S. 385), 9. Juni 1923 (GS S. 277) und 4. Januar 1924 (GS S. 19). Deshalb kommt die Hinterlegung als Maßnahme zur Sicherung des Nachlasses nur in Betracht, wenn und soweit Geld, Wertpapiere, sonstige Urkunden oder Kostbarkeiten zum Nachlasse gehören. Die Hinterlegung kann allein oder neben anderen Sicherungsmaßnahmen, so neben

der Siegelung oder neben der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses angeordnet werden. Die Anordnung kann in der Weise geschehen, daß das Nachlaßgericht dem Besitzer aufgibt, die Sachen zu hinterlegen, oder dem Besitzer aufgibt, die Sachen an das Gericht abzuliefern, und dann selbst die Hinterlegung vornimmt, oder einen Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme der Sachen beauftragt und sie alsdann hinterlegt. Zur Durchführung der Anordnung stehen dem Nachlaßgericht die oben § 26 Ziff. 5 bis 8 besprochenen Zwangsmittel zur Verfügung.

Die Hinterlegung richtet sich in Preußen nach der vorerwähnten Hinterlegungsordnung. Sie geschieht in Preußen bei den Amtsgerichten. Die Annahme zur Hinterlegung erfolgt entweder auf Ersuchen des Nachlaßgerichts oder auf Antrag des Hinterlegers, sofern nachgewiesen wird, daß der Hinterleger durch Anordnung des Nachlaßgerichts zur Hinterlegung für verpflichtet erklärt ist oder sofern die Tatsachen angegeben werden, welche die Hinterlegung rechtfertigen.

Die Herausgabe geschieht in der Regel auf Anordnung des Nachlaßgerichts. Sie kann auch an den sein Erbrecht ausweisenden Erben erfolgen.

Vgl. im übrigen die Hinterlegungsordnung und die *AB* vom 5. Februar 1914 (*SMBI* S. 115).

§ 134. III. Die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses.

1. Die Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses hat nur den Zweck, im Interesse des Erben den Bestand des Nachlasses zur Zeit des Todes des Erblassers festzustellen. Von allen Sicherungsmaßnahmen greift sie am wenigsten in die Rechtsstellung der Beteiligten ein, da sie das Verfügungsrecht und die Verfügungsmöglichkeit der Beteiligten in keiner Weise beschränkt. Sie kann zugleich mit der Siegelung und jeder anderen Sicherungsmaßnahme angeordnet werden.

2. Das Gericht kann mit der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses beauftragen

- a) den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, § 70 *UGWG*;
- b) den Gerichtsvollzieher, § 74 *UGWG*;
- c) den Notar, Art. 38 Abs. 2 *PrFGG*;
- d) das Dorf- oder Ortsgericht, Art. 107, 122 *PrFGG*. Vgl. auch Art. 111 *PrFGG*.

Beispiel:

1. Zu schreiben an den Obergerichtsvollzieher Müller.

Sie werden hiermit beauftragt, ein Verzeichnis des Nachlasses des am 9. November 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Schweizerstr. 103 im 2. Stockwerk wohnhaft gewesenen Invaliden Otto Drewer aufzunehmen und das Protokoll und das Verzeichnis hierher einzureichen.

2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 10. November 1932.

Sch.

3. Allgemeine Vorschriften über das Verfahren bei der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses bestehen in Preußen nicht. Für die Dorf- und Ortsgerichte ist das Verfahren in den oben im § 131 Ziff. 4 bezeichneten ABn geregelt. Für die Gerichtsvollzieher ist § 131 GeschAnw maßgebend.

Nach § 131 Nr. 1 GeschAnw bestimmt das Gericht bei der Erteilung des Auftrags, in welcher Art und welchem Umfange das Verzeichnis aufzunehmen ist und welche Personen bei der Aufnahme zuzuziehen sind. Sofern nicht in dem Auftrag, insbesondere in bezug auf die Angabe des Wertes und der Verbindlichkeiten abweichende Bestimmungen getroffen sind, gelten die Vorschriften der Nr. 2ff. des § 131 GeschAnw; deren Beobachtung kann auch dem mit der Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses beauftragten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder dem Notar empfohlen werden.

Die Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten sind nach folgenden Titeln zu verzeichnen:

1. Grundstücke;
2. Geld, mit Einschluß des Papiergeldes, Banknoten;
3. Wertpapiere;
4. Forderungen, mit Einschluß der Hypotheken-, Grundschulden- und Rentenschuldforderungen;
5. Gegenstände aus Edelmetall, Juwelen und sonstige Kostbarkeiten;
6. Kunstgegenstände, soweit sie nicht unter Titel 5 fallen, Bilder, Uhren;
7. Möbel, Vorhänge, Teppiche, Decken;
8. Porzellan, Steingut, Glasfachen;
9. Zur Hauswirtschaft bestimmte Geräte aus unedlem Metall, Holz, Stein und anderen Stoffen;
10. Leinen, Wäsche, mit Ausnahme der Leibwäsche und Betten;
11. Leibwäsche und Kleidungsstücke;
12. Bücher, Landkarten, Schriften;
13. Instrumente, Waffen;
14. Handwerkszeug, Maschinen und sonstige zu landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben bestimmte Geräte;
15. Fahrzeuge und Geschirr;
16. Tiere;
17. Vorräte zum Verbrauch in der Hauswirtschaft;
18. Warenvorräte, landwirtschaftliche oder gewerbliche Vorräte;
19. sonstige Sachen oder Rechte;
20. Verbindlichkeiten.

Ob hinsichtlich der Titel 1, 2, 3, 4 und 20 etwas vorhanden ist oder nicht, ist immer zu vermerken. Sonst können die Titel, bei denen nichts zu verzeichnen ist, ausgelassen werden. Das Verzeichnis der Wertpapiere erfolgt wie im Protokoll über die Siegelung (s. oben § 132 Ziff. 3). Bei ver-

zinslichen Forderungen sind der Zinssatz, die Zinstermine und der Betrag der Zinsrückstände anzugeben. Urkunden, durch die Vermögensrechte nachgewiesen werden, z. B. Sparkassenbücher, Schuldscheine, Versicherungspolice, Pfandscheine, sind bei den Posten aufzuführen, zu denen sie gehören.

In einer besonderen Spalte ist der Wert der Gegenstände anzugeben. Soweit es zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist, sind die Gegenstände zu beschreiben. Ist eine besondere Taxe aufgenommen, so ist der Taxwert anzugeben. Maßgebend für die Verzeichnung ist der Bestand und der Wert zur Zeit des Todes des Erblassers. Inzwischen eingetretene Veränderungen sind nachrichtlich zu vermerken.

Die Gesamtsummen der einzelnen Titel 1 bis 19 sind zusammenzuzählen; von dem Betrag ist die Gesamtsumme der Verbindlichkeiten (Titel 20) abzuziehen.

Der Gerichtsvollzieher hat bei der Aufnahme des Verzeichnisses darauf hinzuwirken, daß die Beteiligten über das Vermögen, insbesondere über die Forderungen und Verbindlichkeiten, richtige und vollständige Erklärungen abgeben. Die beweglichen Sachen hat er sich vorzeigen zu lassen.

Über die Aufnahme des Verzeichnisses ist ein Protokoll zu errichten. Im Protokolle brauchen die vorgefundenen Vermögensgegenstände nicht nach den vorhin angegebenen Titeln aufgeführt zu werden. Es genügt die Angabe, welche Gegenstände in den einzelnen Räumen und Behältnissen vorgefunden sind; auf Grund des Protokolls ist alsdann das Verzeichnis des Nachlasses aufzustellen. Wird von den Beteiligten eine Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses abgegeben, so ist diese Erklärung in dem Protokolle zu beurkunden. Ein etwa beschaffter Auszug aus den öffentlichen Büchern oder, falls ein Beteiligter den Zustand oder den Wert einer Sache durch Sachverständige hat feststellen lassen, die darüber aufgenommene Urkunde ist dem Protokoll als Anlage beizufügen.

Das Protokoll und das Verzeichnis sind unverzüglich dem Gerichte einzureichen.

Beispiel:

Verhandelt zu Quisburg, den 10. November 1932, vormittags 10 Uhr, im Hause Schweizerstr. 103.

Gemäß dem Auftrage des Amtsgerichts in Quisburg vom 10. November 1932 begab ich mich heute in die im Hause Schweizerstr. 103 im 2. Stadtwerke gelegene Wohnung des am 9. November 1932 verstorbenen Invaliden Otto Drewer, um das Verzeichnis des Nachlasses aufzunehmen.

Zu der Verhandlung wurde von mir mein Gehilfe Johann Fabender aus Quisburg, Lerchenstr. 39, zugezogen.

In der Wohnung traf ich die bisherige Kostwirtin des Erblassers, die Witwe Anton Hermes, Sabine geb. Gores. Sie wurde mit dem Zwecke meines Erscheinens bekanntgemacht und aufgefordert, mir sämtliche zum Nachlasse gehörigen Gegenstände, insbesondere das bare Geld und die Wertpapiere, zu zeigen sowie die Forderungen mit Einschluß der Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldforderungen und die Grundstücke und die Verbindlichkeiten anzugeben.

Die Witwe Hermes erklärte darauf:

Der Verstorbene hatte zur Zeit seines Todes keine Grundstücke, keine Wertpapiere, keine Forderungen, auch keine Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldforderungen. Der Verstorbene schuldet mir das Kostgeld für die Monate August, September und Oktober 1932 in Höhe von 120 RM. Sonstige Verbindlichkeiten hatte der Verstorbene nicht, soviel ich weiß.

Darauf zeigte die Witwe Hermes die Gegenstände vor, die zum Nachlasse des Verstorbenen gehören. Es wurden vorgefunden: 1 Bett, 1 Kleiderschrank, 1 Waschtisch, 1 Tisch, 3 Stühle, 6 alte Normalhemden, 7 alte Kragen, 10 alte Taschentücher, 1 alter Überzieher, 4 alte Hosen, 4 alte Röcke, 2 alte Westen, 2 alte Stiefel, 1 alter Hut und 1 Hammer. Diese Gegenstände wurden von mir in das anliegende Verzeichnis aufgenommen und der durch mich abgeschätzte Wert wurde daneben vermerkt.

Nach der Aufnahme des Verzeichnisses erklärte die Witwe Hermes: Ich versichere, daß ich die Vermögensgegenstände und die Verbindlichkeiten des verstorbenen Otto Drewer, soweit sie mir bekannt sind, vollständig und richtig angegeben habe.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Witwe Anton Hermes, Johann Faßbender.

Sabine geb. Gores.

Müller, Obergerichtsvollzieher.

Das Verzeichnis trägt die Aufschrift:

„Verzeichnis

des Nachlasses des am 9. November 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Schweizerstr. 103, wohnhaft gewesenen Invaliden Otto Drewer.

Aufgenommen Duisburg, den 10. November 1932 von Obergerichtsvollzieher Müller in Duisburg, Pappenstr. 20.“

Der Gerichtsvollzieher reicht das Protokoll nebst dem Nachlaßverzeichnis dem Amtsgerichte ein. Da sich aus den eingereichten Schriftstücken kein Anlaß zu weiteren Sicherungsmaßnahmen ergibt, so wird das Begleiten der Akten verfügt.

IV. Die Nachlaßpflegschaft.

§ 135. 1. Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft.

Die Nachlaßpflegschaft ist die gebräuchlichste und wichtigste Sicherungsmaßnahme des Gerichts.

1. Zuständig für die Anordnung der Nachlaßpflegschaft ist das Nachlaßgericht oder das nach § 74 FGG zuständige Amtsgericht. Das Nachlaßgericht kann jedoch die Pflegschaft nach Maßgabe des § 46 FGG an ein anderes Nachlaßgericht abgeben. § 75 Satz 2 FGG. Vgl. oben § 3 Ziff. 9.

2. Die Nachlaßpflegschaft kann zur Sicherung des Nachlasses unter den im § 131 Ziff. 1 erörterten Voraussetzungen eingeleitet werden. § 1960 BGB. Sie ist in den Fällen des § 1960 Abs. 1 BGB anzuordnen, wenn die Bestellung eines Nachlaßpflegers zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, von dem Berechtigten beantragt wird. § 1961 BGB.

Die Voraussetzungen der Anordnung der Nachlaßpflegschaft sind verschieden, je nachdem ob die Anordnung auf § 1960 oder auf § 1961 BGB beruht.

a) Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft aus § 1960 BGB darf wie jede Maßnahme zur Sicherung des Nachlasses nur unter den im § 131 Ziff. 1 unter Nr. 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen erfolgen. Die oben im § 131 unter Ziff. 1 gemachten Ausführungen gelten besonders für die Nachlaßpflegschaft. Liegen die Voraussetzungen des § 1960 BGB nur hinsichtlich eines Erbteils vor, so darf der Nachlaßpfleger nur für diesen Erbteil bestellt werden, nicht für den ganzen Nachlaß (RGZ 45 A 106). Sind die Personen sämtlicher Miterben bekannt und ist nur ungewiß, welcher der mehreren Miterben Erbe dieses Erbteils ist, so kann ein Nachlaßpfleger nur für die Erbquote bestellt werden, deren Erbe ungewiß ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob in solchem Falle die Nachlaßpflegschaft angeordnet werden soll, muß einerseits das gefährdete Interesse des wirklich berechtigten Erben, andererseits aber auch die durch die Nachlaßpflegschaft herbeigeführte erhebliche Beeinträchtigung von dessen Verfügungsbefugnis berücksichtigt werden. Deshalb darf die Nachlaßpflegschaft nicht auf den Antrag und im Interesse eines Erbanstprechers eingeleitet werden, dessen bestrittenes Erbrecht als durchaus unwahrscheinlich, wenn auch nicht als völlig aussichtslos erscheint (RGZ 48 A 77). Wird der Erblasser neben Kindern oder Nibkömmlingen von einer schwangeren Witwe beerbt, so steht es der Zulässigkeit der Nachlaßpflegschaft nicht im Wege, daß der Umfang der Nachlaßpflegschaft mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit der Zahl der erzeugten und noch nicht geborenen Kinder nicht fest begrenzt werden kann (RGZ 42 A 128). Ein Nachlaßpfleger kann nicht zur Verwaltung einzelner zum Nachlaß gehöriger Gegenstände bestellt werden (RGZ 48 A 77).

Daß schon andere Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses getroffen sind, steht der Anordnung der Nachlaßpflegschaft nicht entgegen. Wenn der Pfleger sogleich nach Bekanntwerden des Sicherungsbedürfnisses bestellt werden und sofort die Fürsorge für den Nachlaß übernehmen kann, so erübrigen sich meist andere Sicherungsmaßnahmen; anderenfalls wird zweckmäßig durch Siegelung oder Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses oder Bestellung eines Aufsehers für die Sicherung des Nachlasses bis zum Eingreifen des Nachlaßpflegers gesorgt. In jedem einzelnen Falle hat das Nachlaßgericht unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, ob die Nachlaßpflegschaft oder eine andere Maßnahme die Sicherung des Nachlasses unter Wahrung der Interessen der Beteiligten am besten gewährleistet. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers ist in das Ermessen des Gerichts gestellt. Ist damit zu rechnen, daß die Erben in kurzer Zeit bekannt werden und die Erbschaft annehmen, so kann sich das Nachlaßgericht in der Regel mit anderen Sicherungsmaßnahmen begnügen. Sind aber voraussichtlich umfangreiche und längere Zeit dauernde Ermittlungen er-

forderlich, so ist die Nachlaßpflegschaft die geeignete Maßnahme. Denn es ist nicht Sache des Nachlaßgerichts, festzustellen, ob die Ermittlung des Erben möglich ist, vielmehr ist die Ermittlung Sache des Nachlaßpflegers (RGZ 52 A 57). Die Bestellung eines Nachlaßpflegers kann schon deswegen geboten sein, weil unaufschiebbare Maßnahmen zur Verwaltung des Nachlasses notwendig werden, so in dem häufig vorkommenden Falle, daß die vom Erblasser bisher bewohnte Wohnung geräumt oder gekündigt werden muß (ebenso Madler-Fechner S. 26).

b) Die Nachlaßpflegschaft aus § 1961 BGB zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs teilt mit der Nachlaßpflegschaft aus § 1960 BGB die erste Voraussetzung, die oben im § 131 Ziff. 1 unter Nr. 1 behandelt worden ist. Auch hier ist notwendig entweder, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder daß er unbekannt ist oder daß ungewiß ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Bestehen über die Person des Erben keine begründeten Zweifel, so kann dieser nicht deshalb als unbekannt gelten, weil bei dem Mangel eines Erbscheins oder einer Verfügung von Todes wegen ohne Einleitung einer Nachlaßpflegschaft dem Gläubiger eine besondere Prozeßart, z. B. der Urkundenprozeß, verschlossen bleibt (RGZ 29 A 206). Die von einem Nachlaßgläubiger wegen Unbekanntseins des Erben beantragte Anordnung der Nachlaßpflegschaft darf aber nicht abgelehnt werden, wenn dem Antragsteller wegen der Weitläufigkeit und Schwierigkeit der erbrechtlichen Verhältnisse in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung, z. B. weil dabei fremdes Recht mit in Betracht kommt, die Beschaffung der zur Erwirkung des Erbscheins oder zur Führung des Nachweises der Passivlegitimation des im Prozesse als Erbe in Anspruch Genommenen erforderlichen Unterlagen nicht zugemutet werden kann oder wenn in einem solchen Falle begründete Zweifel bestehen, ob auf Grund der vorhandenen Unterlagen der Erbschein erteilt oder die Passivlegitimation als erwiesen angenommen werden würde (RGZ 46 A 128).

Dagegen braucht die zweite, oben § 131 unter Nr. 2 erörterte Voraussetzung nicht vorzuliegen, ein Bedürfnis für die Sicherung des Nachlasses braucht also nicht zu bestehen. Es ist nur erforderlich, daß ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, gerichtlich geltendgemacht werden soll. Es genügt, daß der Nachlaßgläubiger nur für den Fall, daß eine gütliche Einigung mit dem Pfleger nicht möglich ist, die Klageerhebung beabsichtigt; denn der Zweck der Vorschrift ist, den Nachlaßgläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern (RGZ 22 A 71; Karlsruhe JZG 6 128). Auch die Vornahme einer Zwangsvollstreckung gilt als gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs (RG OLG 32 45). Ist die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Nachlaß auch ohne Bestellung eines Nachlaßpflegers möglich, z. B. wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist und das Amt angenommen hat oder

ein Nachlassverwalter bestellt ist, so ist § 1961 BGB nicht anwendbar. Dagegen kann auch nach Eröffnung des Nachlasskonkurses ein Nachlasspfleger auch aus § 1961 BGB bestellt werden, weil der Nachlasspfleger nicht Pfleger des Nachlassers, sondern Pfleger des unbekanntem Erben ist (RGZ 25 A 333).

Die Nachlasspflegschaft zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs ist auf Antrag des Beteiligten anzuordnen. Der § 1961 BGB gibt dem Gläubiger ein Recht, die Einleitung der Nachlasspflegschaft zu verlangen. Während in den Fällen des § 1960 BGB die Anordnung der Nachlasspflegschaft in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, ist im Falle des § 1961 BGB das Nachlassgericht verpflichtet, einen Nachlasspfleger zu bestellen. Der Antrag des Berechtigten im Falle des § 1961 BGB ist nur die Anregung zu einer vom Nachlassgericht von Amts wegen vorzunehmenden Tätigkeit (RGZ 33 A 90; ftr.). Deshalb fallen dem Antragsteller weder bei Bestellung eines Nachlasspflegers noch bei Ablehnung seines Antrags Kosten zur Last (RG a. a. O.). Auch kann ein Vorstoß für die Kosten der Nachlasspflegschaft vom Antragsteller nicht gefordert werden; die Nachlasspflegschaft ist einzuleiten, selbst wenn die Masse die Kosten des Verfahrens nicht deckt. Der Antragsteller haftet auch nicht für die Auslagen und die Vergütung des Nachlasspflegers.

Der Berechtigte braucht das Vorliegen der im § 1961 BGB geforderten Voraussetzungen nicht glaubhaft zu machen, insbesondere auch nicht, daß er einen Anspruch gegen den Nachlass hat. Vielmehr hat das Nachlassgericht auch im Falle des § 1961 BGB gemäß § 12 FGG von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben, um festzustellen, ob die Voraussetzungen der Einleitung einer Nachlasspflegschaft gegeben sind; insbesondere hat das Nachlassgericht, falls der Antrag nicht die notwendigen Angaben enthält, durch Vernehmung des Antragstellers auf die Beschaffung der Angaben hinzuwirken (RGZ 33 A 90). Das Nachlassgericht stellt zunächst fest, ob Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, und veranlaßt ihre Eröffnung, falls diese noch nicht stattgefunden hat. Enthalten die Testamentsakten oder etwa vorhandene Vorstücke die Namen eines oder mehrerer Erben¹, so läßt das Nachlassgericht die bekannten Erben und vernimmt sie darüber, ob auch die übrigen Erben bekannt sind und ob alle Erben die Erbschaft angenommen haben. Läßt sich dies feststellen, so ist eine Nachlasspflegschaft nicht anzuordnen. Vermag das Nachlassgericht aus den ihm vorliegenden Schriftstücken die Erben nicht festzustellen, so empfiehlt sich, das oben im § 131 Ziff. 3 erörterte Ersuchen um Feststellung der Erben und der Erbschaftsannahme an die Polizeibehörde zu richten, sofern nicht

¹ In geeigneten Fällen empfiehlt es sich, beim Vormundschaftsgerichte anzufragen, ob Akten, betr. den Erblasser oder die Erben, vorhanden sind, und solche Akten beizuziehen.

auf besonderen Gründen eine sofortige Einleitung der Nachlaßpflegschaft geboten ist. Ist vorauszusehen, daß die Erbenermittlung schwierig ist, so steht ein Erfolg der polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen nur selten zu erwarten, und deshalb ist in solchen Fällen die alsbaldige Bestellung eines Nachlaßpflegers am Platze. Ist ein Testamentsvollstrecker ernannt, so ist er vorzuladen und darüber zu befragen, ob er das Amt annimmt; denn bei Annahme des Testamentsvollstreckeramtes seitens des Ernannten hat die Einleitung einer Nachlaßpflegschaft zu unterbleiben. Stets ist darauf Bedacht zu nehmen, daß die Ermittlungen mit größter Beschleunigung durchgeführt werden, und zu prüfen, ob nicht bis zur Entscheidung über die Einleitung der Nachlaßpflegschaft andere Sicherungsmaßnahmen, insbesondere die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis geboten sind.

c) Einen dem Nachlaßpfleger des § 1961 BGB gleichgestellten Pfleger kennt die Reichsabgabenordnung. Ist zweifelhaft, wer zur Vertretung eines Nachlasses befugt ist, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag des Finanzamts einen Pfleger für den Nachlaß zu bestellen; der Pfleger hat die Stellung eines Nachlaßpflegers im Sinne des § 1961 BGB. Die Steueransprüche können gegen ihn geltendgemacht werden, und er ist befugt, Rechtsmittel gegen die Heranziehung einzulegen. § 106 AO.

3. Die Nachlaßpflegschaft aus § 1960 BGB und die Nachlaßpflegschaft aus § 1961 BGB sind in ihrem Wesen gleich (RGZ 33 A 90).

Die Pflegschaft wird für denjenigen geführt, der Erbe wird; der Nachlaßpfleger vertritt also nicht den Nachlaß, sondern die unbekanntem Erben. Die Nachlaßpflegschaft ist eine wirkliche Pflegschaft, eine Personspflegschaft, nicht eine Sachpflegschaft (vgl. RGZ 106 46). Demgemäß finden die allgemeinen Vorschriften über die Pflegschaft, §§ 1915 ff. BGB, auch auf die Nachlaßpflegschaft Anwendung, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Nachlaßpflegschaft etwas Besonderes ergibt (vgl. Staudinger-Herzfelder Anm. 4b zu § 1960). Für das FGG bestimmt dessen § 75 ausdrücklich, daß auf die Nachlaßpflegschaft die für Vormundschaftsachen geltenden Vorschriften des Gesetzes mit Ausnahme der Vorschriften über die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts Anwendung finden. An die Stelle des Vormundschaftsgerichts tritt für die Nachlaßpflegschaft das Nachlaßgericht. § 1962 BGB.

4. Die Anordnung der Nachlaßpflegschaft braucht nicht durch Beschluß zu geschehen, sie kann vielmehr durch die Bestellung des Nachlaßpflegers erfolgen, wie dies in der Praxis zumeist geschieht. Die Bestellung mehrerer Pfleger ist zulässig, §§ 1797, 1915 BGB; die Bestellung eines Gegenpflegers ist nicht erforderlich, § 1915 Abs. 2 BGB, aber statthaft. Von der Anordnung der Nachlaßpflegschaft ist jeder Beteiligte, der die Einleitung der Nachlaßpflegschaft angeregt hat, insbesondere im Falle des § 1961 BGB der Antragsteller zu benachrichtigen.

Das Gericht hat ferner dem zuständigen Finanzamt von der Anordnung

der Nachlasspflegschaft Mitteilung zu machen; hierbei ist der Name, die letzte Wohnung, der Sterbeort (Standesamt) und der Todestag des Erblassers, der Name und die Wohnung des Nachlasspflegers sowie die Höhe des Nachlasses anzugeben (§ 27 Abs. 1 ErbschStG, § 16 Abs. 5 ErbschStG AusfB; AB vom 21. April 1923, JWB! S. 338).

a) Nur natürliche Personen können als Nachlasspfleger bestellt werden, die Bestellung einer juristischen Person ist unzulässig. Jeder Deutsche hat die Pflicht, die Nachlasspflegschaft, für die er vom Nachlassgerichte ausgewählt wird, zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung einer der in den §§ 1780 bis 1784 bestimmten Gründe entgegensteht. §§ 1915, 1785 BGB. Zum Nachlasspfleger kann nicht bestellt werden, wer geschäftsunfähig oder wegen Geisteschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist. § 1780 BGB. Die im § 1781 BGB aufgeführten Personen sollen nicht zu Nachlasspflegern bestellt werden. Ein Beamter oder Religionsdiener, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis zur Übernahme einer Pflegschaft bedarf, soll nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis zum Nachlasspfleger bestellt werden. § 1784 BGB. Wird jemand entgegen den Vorschriften der §§ 1781, 1784 BGB zum Nachlasspfleger bestellt, so ist die Bestellung wirksam; der Nachlassrichter macht sich aber gegebenenfalls gemäß § 1848 BGB schadenersatzpflichtig, und der Nachlasspfleger ist gemäß § 1886 BGB wieder zu entlassen.

Die Übernahme der Nachlasspflegschaft kann aus den im § 1786 BGB angegebenen Gründen abgelehnt werden. Wegen die Verfügung, durch die die Weigerung, eine Nachlasspflegschaft zu übernehmen, zurückgewiesen wird, findet die sofortige Beschwerde statt. §§ 75, 60 Nr. 2 ZGO. Siehe auch §§ 1787, 1788 BGB. Die Bestimmungen über die Ablehnung der Übernahme der Pflegschaft werden bei der Nachlasspflegschaft nur äußerst selten zur Anwendung kommen. In der Regel wird das Nachlassgericht den Nachlasspfleger aus solchen Personen auswählen, von denen es weiß, daß sie zur Übernahme des Amtes bereit sind. Lehnt der zum Pfleger Ausgewählte ab, so wird das Nachlassgericht, ohne die Berechtigung der Ablehnung zu prüfen, von seiner Bestellung absehen und eine andere zur Übernahme des Amtes bereite Person zum Nachlasspfleger bestellen.

b) Die Auswahl des Nachlasspflegers ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Nachlassrichters überlassen¹. Eine gesetzliche Berufung zum Pflegschaftsamt und damit das Beschwerderecht über die Bestellung eines anderen als Pflegers kann bei der Nachlasspflegschaft nicht in Frage kommen, weil die Person, für die der Pfleger bestellt wird, nicht bekannt ist (RG OLG 43 377 Anm. 1). Der Nachlassrichter trägt die Verantwortung dafür, daß die

¹ Dementsprechend darf der Nachlassrichter, wie Madler-Fechner S. 29 Anm. 2 zutreffend hervorheben, auch unter den Rechtsanwälten eine Auswahl treffen und nur solche als Nachlasspfleger bestellen, die als in Nachlasssachen besonders erfahren und zuverlässig bekannt sind.

zum Nachlasspfleger bestellte Person zuverlässig und zur Führung der Pfliegenschaft geeignet ist. Die Justizverwaltung kann den Nachlassrichter in der Auswahl des Nachlasspflegers nicht mit bindender Kraft beschränken; sie kann jedoch den Nachlassrichter auf die Bedeutung der Auswahl und die bei ihr zu beobachtenden Gesichtspunkte hinweisen, wie dies in Preußen durch die *AN* vom 25. Oktober 1928 (*JMBI* S. 428) und 25. Juni 1931 (*JMBI* S. 223) geschehen ist. Wie bereits gesagt, muß der Nachlasspfleger zuverlässig und zur Führung des Amtes geeignet sein. Deshalb ist streng darauf zu achten, daß alle nicht als unbedingt zuverlässig bekannten Personen von der Betreuung mit Nachlasspflegschaften ferngehalten werden, und sorgfältig zu prüfen, ob die auszumählende Person nach der Lage des Einzelfalles (Art und Umfang der Verwaltung, Vorhandensein rechtlicher Schwierigkeiten) für die ihr obliegende Aufgabe geeignet erscheint (*AB* vom 25. Oktober 1928). Die Bestellung eines Verwandten, der bei Ergebnislosigkeit der Nachforschungen nach anderen Verwandten selbst erben würde, erscheint bedenklich (vgl. *RG DRG* 43 377 Anm. 1). Die Eignung ist in der Regel nur gegeben, wenn der Pfleger hinreichende Kenntnisse des Erbrechts besitzt und den zur Ermittlung der Erben erforderlichen Verkehr mit Behörden zu führen vermag sowie zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Verwertung eines Vermögens in der Lage ist; dabei ist zu bedenken, daß die ordnungsmäßige Verwaltung eines Vermögens meist nur bei entsprechender Erfahrung des Pflegers gewährleistet ist. Bei Verwaltungen größeren Umfangs kann sich die Bestellung mehrerer Personen als Mitpfleger oder eines Gegenpflegers empfehlen. Ist zu erwarten, daß der Nachlasspfleger Rechtsfragen von größerer Bedeutung zu lösen haben wird, wird zu erwägen sein, ob nicht die Bestellung eines Rechtskundigen, insbesondere eines Rechtsanwalts zum Nachlasspfleger geboten ist (*AB* vom 25. Oktober 1928). Da der Erfolg oder Mißerfolg der Pfliegenschaft wesentlich in der Hand des Nachlasspflegers liegt, ist auf dessen Auswahl größte Sorgfalt zu verwenden (*AB* vom 25. Juni 1931). Ist die als Pfleger in Aussicht genommene Person dem Nachlassrichter nicht hinreichend bekannt, so wird der Nachlassrichter Erkundigungen oder sonstige geeignete Ermittlungen über die sachliche Tüchtigkeit und die Zuverlässigkeit der Person anzustellen haben. Die in Vormundschaftsachen übliche Anfrage beim Gemeindevorstand kann für die Nachlasspflegschaft nicht empfohlen werden; einmal dauert erfahrungsgemäß die Beantwortung derartiger Anfragen zu lange; sodann ist der Gemeindevorstand meist nicht in der Lage, die Eignung der betreffenden Persönlichkeit zutreffend zu beurteilen.

c) Der Nachlasspfleger wird vom Nachlassgerichte durch Verpflichtung zu treuer und gewissenhafter Führung der Nachlasspflegschaft bestellt. Die Verpflichtung soll mittels Handschlags an Eides Statt erfolgen. § 1789 *BGB*. Erst mit der Bestellung beginnt das Amt des Nachlasspflegers. Die Verpflichtung muß bei persönlicher Anwesenheit des Nach-

laßpflegers durch das Nachlaßgericht oder durch ein ersuchtes Amtsgericht erfolgen; eine Vertretung des Nachlaßpflegers ist nicht zulässig, auch schriftliche Bestellung ist ausgeschlossen. Verletzung der Bestimmung über die Art der Verpflichtung ist ohne rechtliche Bedeutung (RÖZ 38 A 41).

Der Nachlaßpfleger erhält eine Bestallung. § 1791 Abs. 1 BGB. Die Bestallung soll enthalten die Bezeichnung des Erblassers, die Angabe seiner Todeszeit und die Bezeichnung des Nachlaßpflegers. Ist der Wirkungskreis des Nachlaßpflegers beschränkt oder die Bestellung nur hinsichtlich eines Erbteils erfolgt, so ist auch dies in der Bestallung anzugeben. Doch bestimmt sich der Geschäftskreis des Pflegers ausschließlich nach der über seine Verpflichtung aufgenommenen Verhandlung, auch wenn der Geschäftskreis in der Bestallung anders beschrieben ist (RÖZ 41 A 38).

Beispiel:

Auf die Mitteilung der Polizeiverwaltung in Duisburg, daß der Kaufmann Oskar Jung, zuletzt in Duisburg, Beekstr. 30, wohnhaft, am 17. Oktober 1932 in Düsseldorf tödlich verunglückt sei und daß seine Erben nicht bekannt seien, verfügt der Nachlaßrichter:

Vfg.

1. Die Nachlaßpflegschaft wird angeordnet. Zum Nachlaßpfleger wird der Rechtsanwalt Dr. Albert Haase in Duisburg, Taubenstr. 7, bestimmt.
2. Herrn Rechtspfleger¹.

Duisburg, den 18. Oktober 1932.

Sch.

und überläßt die weitere Bearbeitung dem Rechtspfleger. Der Nachlaßrichter kann aber auch ohne vorherige Anordnung der Nachlaßpflegschaft den Rechtsanwalt Dr. Albert Haase aus Duisburg, Taubenstr. 7, zur Verpflichtung als Nachlaßpfleger laden lassen und selbst den Nachlaßpfleger verpflichten; alsdann nimmt der Nachlaßrichter über die Verpflichtung des Nachlaßpflegers folgendes Protokoll auf:

Das Amtsgericht.

Duisburg, den 18. Oktober 1932.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Rechtsanwalt Dr. Albert Haase aus Duisburg, Taubenstr. 7.

Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene soll als Pfleger für diejenigen, welche Erben des am 17. Oktober 1932 in Düsseldorf verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Beekstraße 30, wohnhaft gewesenen Kaufmanns Oskar Jung werden, bestellt werden. Der Bestellung steht, soviel ermittelt ist, keiner der in den §§ 1780 bis 1784 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Hinderungsgründe entgegen. Der Erschienene wurde deshalb zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes mittels Handschlags an Eides Statt verpflichtet.

Der Erschienene erklärte: Ich werde ein Nachlaßverzeichnis binnen 4 Wochen einreichen.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Dr. Albert Haase.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

¹ Vgl. oben § I IV.

Sodann verfügt der Nachlassrichter:

Vfg.

1. Dem Pfleger ist eine Bestallung zu erteilen mit der Nachricht, daß als Rechnungsjahr der Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember bestimmt wird und die nächste Rechnung mit dem 31. Dezember 1933 abschließen soll. Frist für die Einreichung der Rechnung: spätestens 4 Wochen nach Ablauf des Rechnungsjahres.

2. Nachricht von der Bestellung dem Finanzamte.

3. Nach 4 Wochen.

Duisburg, den 18. Oktober 1932.

Sch.

Die Bestallung hat folgenden Wortlaut:

Geschäftsnummer: VI 310/32.

Bestallung für einen Nachlasspfleger.

Der Rechtsanwalt Dr. Albert Haase aus Duisburg, Taubenstr. 7, ist für diejenigen, welche Erben des am 17. Oktober 1932 in Düsseldorf verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Beedstr. 30, wohnhaft gewesenen Kaufmanns Oskar Jung werden, zum Nachlasspfleger bestellt. Sein Wirkungsbereich umfaßt die Verwaltung des Nachlasses.

Diese Bestallung ist dazu bestimmt, dem Nachlasspfleger als Ausweis zu dienen. Sie ist deshalb sorgfältig aufzubewahren und in allen Fällen, in denen der Nachlasspfleger eines Ausweises bedarf, namentlich im Verkehr mit Behörden, mitzubringen und vorzulegen. Nach Beendigung des Amtes des Nachlasspflegers ist die Bestallung dem Nachlassgerichte zurückzugeben.

Duisburg, den 18. Oktober 1932.

Das Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

d) Die Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlasspflegschaft steht gemäß § 20 FGG nur den Erben und den Testamentsvollstreckern (Colmar DLG 32 47), nicht aber Dritten zu (RG DLG 21 306), insbesondere nicht dem Nacherben oder Vermächtnisnehmer (BayObLG Recht 1904 Nr. 1848), auch nicht dem Nachlasskonkursverwalter (Hamburg DLG 5 436), wohl aber dem Gläubiger, der den Anspruch des Erben gegen den Nachlasspfleger auf Herausgabe des Nachlasses hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen (RG DLG 12 199).

Gegen die Verfügung, durch die die Anordnung der Nachlasspflegschaft abgelehnt wird, steht die Beschwerde jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verfügung hat. § 57 Nr. 3 FGG.

Die Erben sind auch wegen der Auswahl des Nachlasspflegers beschwerdeberechtigt (RG JW 1919 999).

§ 136. 2. Die Führung der Nachlaßpflegschaft. Die Aufsicht des Nachlaßgerichts.

1. Die Rechte und Pflichten des Nachlaßpflegers ergeben sich aus dem Zwecke, dem die Nachlaßpflegschaft dient, und der Anordnung des Nachlaßgerichts. Innerhalb des durch den Zweck der Pflegschaft und die Anordnung des Nachlaßgerichts begrenzten Wirkungskreises vertritt der Nachlaßpfleger denjenigen, der sich schließlich als der wirkliche und endgültige Erbe herausstellt (RGZ 50 394; 60 182), er ist dessen gesetzlicher Vertreter (RGZ 106 46).

Die Nachlaßpflegschaft kann vom Nachlaßgerichte ausnahmsweise auf die Erledigung einer einzelnen Angelegenheit beschränkt werden; in diesem Falle ist der Nachlaßpfleger nur zur Bearbeitung dieser Angelegenheit berechtigt und verpflichtet.

Im allgemeinen liegen dem Nachlaßpfleger zwei Hauptaufgaben ob:

1. die Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses,
2. die Ermittlung der Erben.

a) Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen, ihn festzustellen und zu verwalten. Verweigert der Erbschaftsbefugte die Herausgabe des Nachlasses, so kann der Nachlaßpfleger den Erbschaftsanspruch aus § 2018 BGB geltend machen; er kann daneben aber (§§ 1915, 1793 BGB) die Besitzklage bezüglich einzelner Nachlasssachen erheben. Dieses Klagerecht hat der Nachlaßpfleger auch gegen jeden Erbansprecher, ohne daß er dessen Nichtberechtigung nachzuweisen braucht (RG Recht 1930 Nr. 1727). Zur Feststellung des Nachlaßbestandes hat der Nachlaßpfleger den Nachlaß, der bei der Anordnung der Nachlaßpflegschaft vorhanden ist, zu verzeichnen, das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und es dem Nachlaßgerichte einzureichen. Ist ein Gegenpfleger vorhanden, so ist er zuzuziehen und hat ebenfalls das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen. Der Nachlaßpfleger kann sich bei der Aufnahme des Verzeichnisses der Hilfe eines Beamten, eines Notars oder eines anderen Sachverständigen bedienen. § 1802 Abs. 1 und 2 BGB. Belege brauchen dem Verzeichnis nicht beigelegt zu werden (vgl. RGZ 36 A 38).

Das Nachlaßgericht hat darüber zu wachen, daß der Nachlaßpfleger seiner Verpflichtung genügt, und ihn nötigenfalls zur Einreichung des Nachlaßverzeichnisses gemäß § 1837 BGB anzuhalten (vgl. UB vom 25. Oktober 1928, JMWl S. 428); jedoch muß dem Nachlaßpfleger zur Aufstellung und Einreichung des Verzeichnisses eine angemessene Frist gelassen werden. Das Nachlaßgericht hat das eingereichte Verzeichnis zu prüfen. Es darf von der Richtigkeit des vom Nachlaßpfleger selbst eingereichten, mit sachverständiger

Hilfe angefertigten Verzeichnisses ausgehen, ohne über die objektive Richtigkeit der Wertangaben Ermittlungen anstellen zu müssen (RG OVG 43 388 Anm. c). Ist das eingereichte Verzeichnis ungenügend, so kann das Nachlassgericht die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar anordnen. § 1802 Abs. 3 BGB.

Der Nachlasspfleger kann die Erbschaft weder annehmen noch ausschlagen noch einen Prozeß über das Erbrecht führen. Er hat alle Maßnahmen zu treffen, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Er ist berechtigt, alle den Nachlaß betreffenden Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme der Prozesse über das Erbrecht zu führen; dem Nachlasspfleger kann das Armenrecht bewilligt werden. Siehe oben § 27. Welche Maßnahmen im Einzelfalle zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses notwendig sind, hängt von den Umständen ab. Grundfähig ist der Nachlaß den Erben zu erhalten. Aber von diesem Grundsatz wird in vielen Fällen abzuweichen und eine teilweise oder vollständige Liquidation des Nachlasses geboten sein, namentlich wenn die Ermittlung der Erben voraussichtlich lange Zeit in Anspruch nehmen wird oder die Kosten der Erhaltung des Nachlasses nicht tragbar sind. Bei der Verwaltung und Verwertung des Nachlasses verfügt der Nachlasspfleger über den Nachlaß wie der Vormund über das Vermögen des Mündels; er darf den Nachlaß nicht für sich verwenden. § 1805 BGB. Er ist verpflichtet, das zum Nachlasse gehörende Geld verzinslich anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist. § 1806 BGB. Wegen der verzinslichen Anlegung vgl. §§ 1807 bis 1811 BGB und wegen der Hinterlegungspflicht §§ 1814 bis 1820 BGB sowie Brand-Hensel, Die Vormundschafts-, Familienrechts- und Fürsorgeerziehungssachen in der gerichtlichen Praxis S. 327ff. und 337ff. Das Nachlassgericht hat die Anlegung und die Sicherstellung der baren Vermögenswerte des Nachlasses mit besonderer Genauigkeit zu überwachen (AB vom 25. Oktober 1928, JMBI S. 428); es hat sich alsbald zu erkundigen, ob die Anlegung und die Sicherstellung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise erfolgt ist, und darf damit nicht bis zur ersten Rechnungslegung, die regelmäßig erst nach Ablauf eines Jahres erfolgt, warten (RG Gruchot 60 1015).

Den von dem Erblasser über seine Wohnung abgeschlossenen Mietvertrag wird der Nachlasspfleger meist zum nächsten Termin kündigen, sofern er nicht beabsichtigt, die Wohnung zur Aufbewahrung der Einrichtungsgegenstände beizubehalten. In den meisten Fällen empfiehlt es sich, die Einrichtungsgegenstände auf Speichern unterzustellen oder zu verkaufen; bei Nachlässen von geringem Wert ist fast stets der Verkauf der einzelnen Sachen am Platze. Der Nachlasspfleger kann nach seinem Ermessen den Verkauf freihändig vornehmen oder die Gegenstände öffentlich versteigern lassen. Sind einzelne Gegenstände voraussichtlich für die Erben von besonderem Wert, so wird

der Nachlasspfleger von einem Verkauf dieser Gegenstände möglichst absehen, um sie den Erben zu erhalten. Vor dem Verkaufe eines zum Nachlasse gehörenden Grundstücks hat der Nachlasspfleger sich mit den ihm bekannten Erben in Verbindung zu setzen und sie zu hören (RG *Stb*sch 1926 Nr. 463).

Ist der Nachlasspfleger nur hinsichtlich eines Erbteils bestellt, so steht die Verwaltung des Nachlasses dem Nachlasspfleger und den Erben, hinsichtlich deren Erbteile die Nachlasspflegschaft nicht angeordnet ist, gemeinschaftlich zu.

Die Befriedigung der Nachlassgläubiger gehört nicht ohne weiteres zu den Aufgaben des Nachlasspflegers, sie wird aber dem Nachlasspfleger zur Pflicht, soweit sie zur Verhütung von Kosten und zur Abwendung einer Schädigung des Nachlasses notwendig ist (Weißler I S. 130). In diesem Zusammenhange muß darauf hingewiesen werden, daß der Nachlasspfleger gemäß §§ 2014, 2017 BGB berechtigt ist, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach seiner Bestellung, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern. Der Nachlasspfleger kann das Aufgebot der Nachlassgläubiger¹ gemäß § 1970 BGB, § 991 ZPO beantragen und, falls sich ergibt, daß der Nachlass zur vollen Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht, die Eröffnung des Nachlasskonkurses gemäß § 217 KO oder statt des Nachlasskonkurses die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Nachlasskonkurses gemäß § 92 VerglO oder die Anordnung der Nachlassverwaltung beantragen²; wenn die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist oder aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist, kann der Nachlasspfleger gemäß § 1990 BGB die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht. Hat ein Nachlassgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus einem zum Nachlasse gehörenden Grundstücke, so kann der Nachlasspfleger die Zwangsversteigerung des Grundstücks beantragen. (Siehe § 175 ZPO.) Der Nachlasspfleger kann aber auch entweder nach dem Aufgebot der Gläubiger oder ohne ein derartiges Aufgebot einen außergerichtlichen Vergleich mit den Nachlassgläubigern schließen; dies Verfahren hat den Vorzug, daß der Nachlass nicht mit hohen Kosten vorweg belastet wird und

¹ Hat der Nachlasspfleger den Antrag innerhalb eines Jahres nach seiner Bestellung gestellt und ist der Antrag zugelassen, so ist er berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern. §§ 2015 Abs. 1, f. auch Abs. 2 und 3, 2017 BGB.

² Eine Verpflichtung zur Beantragung der Eröffnung des Nachlasskonkurses oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens gegenüber den Nachlassgläubigern, wie sie in §§ 1980, 1985 BGB dem Erben und dem Nachlassverwalter auferlegt ist, besteht für den Nachlasspfleger nicht, jedoch kann der Nachlasspfleger sich dem Erben gegenüber schadensersatzpflichtig machen.

daß die Nachlaßpflegschaft alsbald aufgehoben werden kann. Der Nachlaßpfleger ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. § 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Nachlaßpfleger kann nicht auf die Beschränkung der Haftung des Erben verzichten, § 2012 Abs. 1 Satz 3 BGB; er kann wohl für den Erben das Inventar errichten.

Die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken, ist nicht Aufgabe des Nachlaßpflegers (RGZ 40 A 37).

Ebenso wenig gehört die Ausführung der letztwilligen Anordnungen des Erblassers, wie die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen, zu den Aufgaben des Nachlaßpflegers. Da aber die Beteiligten ebenso wie die Nachlaßgläubiger ihre Rechte gegen den Nachlaßpfleger geltend machen können, so kann sich auch hier für den Nachlaßpfleger die Notwendigkeit ergeben, Vermächtnisse auszuführen und Auflagen zu erfüllen. Allerdings wird der Nachlaßpfleger bestrebt sein, derartige Geschäfte möglichst hinauszuschieben, um sie dem Erben selbst zu überlassen.

Der Nachlaßpfleger kann Verbindlichkeiten für den, der Erbe wird, eingehen; diese Verbindlichkeiten sind Nachlaßverbindlichkeiten und im Falle des Nachlaßkonkurses Masse-schulden. § 224 Nr. 5 R.D. Zur Vornahme von Schenkungen ist der Nachlaßpfleger nicht befugt. § 1804 BGB (RG Recht 1920 Nr. 1906).

Wie der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, so bedarf der Nachlaßpfleger in den Fällen der §§ 1821, 1822 BGB der Genehmigung des Nachlaßgerichts und in den Fällen des § 1812 BGB der Genehmigung des Gegenpflegers oder des Nachlaßgerichts, falls ein Gegenpfleger nicht vorhanden ist. Vgl. auch § 1813 BGB.

Das Nachlaßgericht kann dem Nachlaßpfleger zu den in § 1812 und § 1822 Nr. 8 bis 10 bezeichneten Geschäften eine allgemeine Ermächtigung erteilen. § 1825 BGB.

Wird die nachlaßgerichtliche Genehmigung beantragt, obwohl sie nicht erforderlich ist, so ist ihre Erteilung abzulehnen.

Vor der Erteilung der Genehmigung hat das Nachlaßgericht zu prüfen, ob das vorzunehmende Rechtsgeschäft sachlich geboten ist und ob es nicht mit dem Zwecke der Nachlaßpflegschaft, insbesondere im Falle des § 1960 BGB mit dem Zwecke der Sicherung des Nachlasses, im Widerspruch steht (AB vom 25. Oktober 1928, JMWl S. 428). Das Nachlaßgericht soll vor der Entscheidung über die Genehmigung eines der im § 1821 und im § 1822 Nr. 3 bezeichneten Rechtsgeschäfte sowie vor der Entscheidung über die Genehmigung des Beginns oder der Auflösung eines Erwerbsgeschäfts die Erben, falls sie bekannt sind, hören. § 1827 Abs. 2 BGB (RG JRSch 1926 Nr. 463).

Das Nachlaßgericht kann die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte nur dem Nachlaßpfleger gegenüber erklären. § 1828 BGB. Die Ge-

Genehmigung eines vom Nachlasspfleger bereits geschlossenen Vertrages oder die Verweigerung der Genehmigung wird dem anderen Teile gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Nachlasspfleger mitgeteilt wird. § 1829 Abs. 1 Satz 2 BGB. Es liegt in der Hand des Nachlasspflegers, ob er von der Genehmigung dem Vertragsgegner Mitteilung machen will oder nicht. Er hat, bevor er von der Genehmigung Gebrauch macht, erneut zu prüfen, ob der genehmigte Vertrag den Interessen der Erben entspricht (vgl. RGZ 130 148). Dem Vertragsgegner ist durch § 1829 Abs. 2 BGB die Möglichkeit gewährt, den Nachlasspfleger zur Mitteilung darüber aufzufordern, ob die Genehmigung erteilt sei; dann kann die Mitteilung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfang der Aufforderung erfolgen; erfolgt sie nicht, so gilt die Genehmigung als verweigert. Die Erteilung der nachlassgerichtlichen Genehmigung an den Nachlasspfleger wird regelmäßig schriftlich erfolgen, kann jedoch auch durch schlüssige Handlungen des Nachlassgerichts erfolgen (vgl. RGZ 59 277; 115 172). Gemäß § 16 Abs. 2 FGG ist in den Akten zu vermerken, wie, wo und wann dem Nachlasspfleger die Genehmigung bekanntgegeben ist. Gegen die Verweigerung der Genehmigung hat der Nachlasspfleger die Beschwerde.

Beispiel:

Beschluß.

Der Kaufvertrag, der von dem Rechtsanwalt Hans Schaaf in Duisburg als Pfleger für diejenigen, die Erben des am 10. September 1932 verstorbenen Lehrers Walter Hagen werden, mit dem Kaufmann Peter Jakobs in Duisburg vor Notar Müller in Duisburg — Reg.-Nr. 340/1932 — geschlossen worden ist, wird gemäß § 1821 Abs. 1 Nr. 4 BGB nachlassgerichtlich genehmigt.

Duisburg, den 5. Dezember 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Zugleich wird die Zustellung des Beschlusses an den Nachlasspfleger verfügt.

b) Die zweite Hauptaufgabe des Nachlasspflegers ist die Ermittlung der Erben. Sind die Erben bekannt, so teilt der Nachlasspfleger ihnen den Erbfall mit und fordert sie auf, sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu erklären. Er ist verpflichtet, den Erben Auskunft über den Nachlaß zu erteilen (Madler-Fechner S. 31). Sind die Erben nicht bekannt, so hat er sie zu ermitteln. Zuerst muß er sich über die Person des Erblassers vergewissern und zu diesem Zwecke eine Sterbeurkunde besorgen, falls sich eine solche nicht bei den Akten des Gerichts befindet, oder sich um Auskunft an die zuständige Polizeiverwaltung wenden. Stehen die Personalien des Erblassers fest, so muß der Nachlasspfleger feststellen, ob der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen hinterlassen hat. Er wird den Nachlaß durchsehen und gegebenenfalls bei den Amtsgerichten, in deren

Bezirken der Erblasser gewohnt hat, anfragen, ob dort Verfügungen des Erblassers von Todes wegen sich in amtlicher Verwahrung befinden. Wird eine Verfügung ermittelt, so ist ihre Eröffnung zu veranlassen, anderenfalls sind die gesetzlichen Erben festzustellen. Zu diesem Zwecke kann sich der Nachlaßpfleger an die zuständige Polizeibehörde oder auch an den zuständigen Pfarrer wenden oder die Hausgenossen oder die Bekannten des Erblassers befragen. Sind bestimmte Anhaltspunkte gegeben, so vermögen vielfach die Einwohnermeldeämter oder die Standesämter weitere Auskunft zu erteilen. Die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte oder die Landesversicherungsanstalten oder die Knappschaftsberufsgenossenschaften können hinsichtlich der Personen, die bei ihnen versicherungspflichtig sind, Auskunft geben, da aus der letzten Quittungskarte der Aufenthalt des Versicherungspflichtigen zur Zeit der Ausstellung der Karte zu ersehen ist. Die Unfallberufsgenossenschaften können hinsichtlich solcher Personen, die eine Unfallrente beziehen, den Aufenthaltsort und hinsichtlich der verstorbenen Rentenempfänger den letzten Aufenthaltsort und den Zeitpunkt des Todes angeben. Die Versorgungsämter sind in der Lage, über Personen, die Versorgungsgebühren beziehen oder bezogen haben, Auskunft zu geben. Bei Ermittlungen im Auslande wendet sich der Nachlaßpfleger an die Deutschen Konsulate. Auch Aufrufe in Zeitungen können sich als letztes Mittel empfehlen. Stets sind die Ermittlungen den besonderen Umständen des Falles anzupassen; die Erbenermittlung kann sehr schwierig, umständlich und langwierig sein. Deshalb ist es ratsam, jeder begründeten Anregung zur Feststellung der Erben nachzugehen. Eine Ermittlung der Erben kann unterbleiben, wenn die Kosten der Ermittlung aus dem Nachlasse nicht gedeckt werden können oder wenn nach Tilgung der Schulden und nach Deckung der Kosten der Nachlaßpflegschaft den Erben nichts oder ein Betrag bleibt, der die Arbeit der Erbenermittlung nicht lohnt. In solchen Fällen halten Nadler-Jechner (S. 32) es mit Recht für zweckmäßig, daß der Nachlaßpfleger eine etwaige Restmasse zur Beschaffung eines einfachen Grabdenkmals für den Erblasser oder zur Grabpflege verwendet.

Sind die Erben ermittelt und haben sie die Erbschaft angenommen, so zeigt der Nachlaßpfleger dies dem Nachlaßgericht an. Es ist Sache der Erben, den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zu stellen. Der Nachlaßpfleger ist zu diesem Antrage bezüglich des Erblassers, über dessen Nachlaß die Pflegschaft angeordnet worden ist, nicht berechtigt, vgl. oben § 105 Ziff. 1.

c) In steuerlicher Hinsicht hat der Nachlaßpfleger folgendes zu beachten:

Er hat dafür zu sorgen, daß Mittel zur Bezahlung der vorher entstandenen Steuerschulden und zur Zahlung der Steuern, die aus dem Nachlasse zu entrichten sind, zurückgehalten und diese Steuerschulden bezahlt werden. Auf Verlangen ist aus dem Nachlaß Sicherheit zu leisten. § 106 A.D. Der Nachlaßpfleger haftet neben dem Steuerpflichtigen insoweit

persönlich, als durch schuldhafte Verletzung der ihm auferlegten Pflicht Steueransprüche verkürzt worden sind. § 109 A.D. Wenn der Nachlasspfleger erkennt, daß Erklärungen, die der Erblasser zur Festsetzung oder Veranlagung von Steuern abgegeben hat, unrichtig oder unvollständig sind, oder daß er pflichtwidrig unterlassen hat, solche Erklärungen abzugeben, so hat er dies binnen Monatsfrist dem Finanzamt anzuzeigen, anderenfalls haftet er persönlich für die vorenthaltenen Steuerbeträge. § 117 A.D.

2. Der Nachlasspfleger kann, wenn er zum Zwecke der Führung der Pflegschaft Aufwendungen macht, wie ein Beauftragter nach Maßgabe der §§ 669, 670 BGB den für die Aufwendungen erforderlichen Betrag aus dem Nachlasse entnehmen oder von dem Erben Ersatz verlangen. § 1835 Abs. 1 Satz 1 BGB. Ein als Nachlasspfleger bestellter Rechtsanwalt hat keinen Anspruch auf Schreibgebühren nach der Gebührenordnung (BayObLG DLG 7 358), jedoch kann er für Dienste, die zu seinem Berufe gehören, Gebühren nach den Gebührenordnungen für Rechtsanwälte verlangen; zu diesen Diensten gehört aber nur eine solche Tätigkeit, die ein anderer geeigneter, also auch rechtskundiger Nachlasspfleger nicht leisten könnte, ohne einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen (RGZ 45 A 55). Der Nachlasspfleger kann für die voraussichtlich erforderlichen Aufwendungen einen Vorschuß dem Nachlasse entnehmen; die Entnahme eines Vorschusses ist vor allem dann rasch, wenn zu erwarten steht, daß die Nachlassgläubiger den vorhandenen Nachlaß pfänden und so dem Nachlasspfleger die zur Deckung der Kosten erforderliche Masse entziehen. Insbesondere hat der Nachlasspfleger dafür zu sorgen, daß er den zur Bezahlung der entstehenden Gerichtskosten erforderlichen Betrag zurückhält. Kann der Nachlasspfleger sich wegen des ihm zustehenden Ersatzanspruches aus dem seiner Verwaltung unterliegenden Nachlasse nicht befriedigen, so muß er seinen Anspruch gegen den Erben im Klagewege geltend machen. Eine Festsetzung der dem Nachlasspfleger zu erstattenden Aufwendungen durch das Nachlassgericht ist unzulässig und begründet keinen Anspruch des Nachlasspflegers auf den festgesetzten Betrag (RGZ 27 A 179; RG DLG 40 97). Ebenso ist auch die Festsetzung eines die Aufwendungen und die Vergütung umfassenden gemeinsamen Pauschalbetrages unstatthaft (RGZ 45 A 55; RG DLG 40 97). Der Staat haftet für die Auslagen des Nachlasspflegers selbst dann nicht, wenn dieser im Auftrage des Nachlassgerichts tätig geworden ist.

3. Die Nachlasspflegschaft wird grundsätzlich unentgeltlich geführt. Das Nachlassgericht kann jedoch dem Nachlasspfleger als Entschädigung für seine Mühewaltung eine angemessene Vergütung bewilligen. § 1836 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. Erst durch die Bewilligung durch das Nachlassgericht erwirbt der Nachlasspfleger den Anspruch. Die Bewilligung soll nur erfolgen, wenn der Nachlaß sowie der Umfang und die Bedeutung der Geschäfte des Nachlasspflegers es rechtfertigen. § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB. Diese Voraussetzungen sind bei den meisten Nachlasspflegschaften gegeben,

und deshalb ist in den meisten Fällen die Bewilligung einer Vergütung am Platze. Für die Berechnung der Vergütung kommt der Aktivnachlaß ohne Abzug der Schulden in Betracht (RZM 16 51). Außer dem Nachlaß hat das Nachlaßgericht bei der Festsetzung der Vergütung den Umfang, die Bedeutung und den Erfolg der Tätigkeit des Nachlaßpflegers sowie das Maß der mit der Nachlaßpflegschaft verbundenen Verantwortung zu berücksichtigen. In der Praxis wird vielfach ein bestimmter Hundertsatz des Wertes des Nachlasses ohne Abzug der Schulden zugebilligt; im allgemeinen dürfte bei größeren Nachlässen 1 bis 2 vom Hundert, bei kleineren 3 bis 5 vom Hundert angemessen sein, doch können die besonderen Umstände des Falles eine Ermäßigung oder eine Erhöhung des sich hiernach ergebenden Betrages rechtfertigen. Die Vergütung kann auch nach der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft festgesetzt werden. Schon während der Nachlaßpflegschaft kann eine Teilvergütung bewilligt werden, wenn die Umstände dies rechtfertigen, wie z. B. bei lange dauernden Nachlaßpflegschaften, mit denen die Verwaltung eines größeren Vermögens verbunden ist. Die Bewilligung der Vergütung ist auch dann zulässig, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlaßpflegschaft nicht vorgelegen haben. Sogar für die nach Aufhebung der Nachlaßpflegschaft entwickelte Tätigkeit des Pflegers kann eine Vergütung gewährt werden (RGZ 53 A 77). Auch auf die Vergütung kann der Nachlaßpfleger mit Erlaubnis des Nachlaßgerichts einen Vorstoß aus dem Nachlasse entnehmen. Zur Erfüllung des durch die Festsetzung seitens des Nachlaßgerichts entstandenen Anspruchs kann der Nachlaßpfleger gemäß § 181 BGB mit sich als Vertreter des Erben Rechtsgeschäfte abschließen, insbesondere kann er die ihm bewilligte Vergütung aus dem Nachlasse entnehmen. Ist dies nicht möglich, so muß er seinen Anspruch gegen den Erben im Prozeßwege geltend machen (vgl. RGZ 27 A 179). Der Beschluß, mit dem das Nachlaßgericht dem Nachlaßpfleger eine Vergütung von bestimmter Höhe zubilligt, ist für den Prozeßrichter bindend (vgl. RG Recht 1930 Nr. 579).

Die Festsetzung der Vergütung erfolgt auf Antrag des Nachlaßpflegers oder des Erben (RG DZG 18 294). Vor der Entscheidung soll der Nachlaßpfleger gehört werden, § 1836 Abs. 2 BGB; hat er selbst den Antrag gestellt, so erübrigt sich seine nochmalige Äußerung. Es empfiehlt sich, die Frage der Vergütung mit dem Nachlaßpfleger zu besprechen und ihn alsdann zu veranlassen, die Bewilligung der als angemessen erachteten Vergütung zu beantragen. Abreden der Beteiligten über die Höhe der Vergütung sind für das Nachlaßgericht nicht bindend. Doch wird regelmäßig eine Festsetzung der Vergütung nicht erforderlich sein, wenn der Erbe und der Nachlaßpfleger sich über eine bestimmte Vergütung außergerichtlich einigen (RG DZG 18 294). Die Vergütung darf nicht mit den Auslagen in einer Pauschalsumme festgesetzt werden (vgl. Ziff. 2). Das Nachlaßgericht kann nicht anordnen, daß der Nachlaßpfleger sich nicht an den Nachlaß, sondern nur an

die ihm etwa zivilrechtlich haftenden Personen halten könnte (RÖZ 53 A 77). Das Nachlaßgericht kann auch nach der Beendigung der Nachlaßpflegschaft die Vergütung dem Pfleger bewilligen (RG a. a. D.). Die Vergütung des Nachlaßpflegers ist im Nachlaßkonkurse wie die übrigen Kosten der Nachlaßpflegschaft Masseeschuld. § 224 Nr. 4 R.D.

Die Entscheidung des Nachlaßgerichts unterliegt der Beschwerde. Gegen die Festsetzung der Vergütung steht den Erben (Hamburg OLG 21 297, RG OLG 40 97), dem Erbschaftskäufer (RÖZ 52 A 60), dem Nachlaßgläubiger (Hamburg OLG 14 264 und 265) und dem Nachlaßkonkursverwalter (RG RZM 16 51) die Beschwerde zu. Gegen die Verfügung, durch die die Bewilligung einer Vergütung abgelehnt oder eine geringere Vergütung als die geforderte festgesetzt wird, hat der Nachlaßpfleger die Beschwerde.

Beispiel:

Beschluß.

In der Nachlaßpflegschaftsache Oskar Jung wird dem früheren Nachlaßpfleger Dr. Albert Haase für die Führung der Nachlaßpflegschaft eine Vergütung von einhundert RM bewilligt.

Quisburg, den 20. Februar 1933.

Das Amtsgericht.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

Dieser Beschluß ist den Erben und dem früheren Nachlaßpfleger zuzustellen.

4. Der Nachlaßpfleger ist den Erben, nicht den Nachlaßgläubigern für den Schaden, der ihnen aus einer Pflichtverletzung entsteht, verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt. § 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Nachlaßpfleger darf sich im allgemeinen auf das Urteil des Nachlaßgerichts in rein rechtlichen Fragen verlassen (vgl. RG JW 1911 984); dagegen ist regelmäßig eine andere Beurteilung geboten, wenn es sich um wirtschaftliche Fragen handelt (vgl. RG Recht 1914 Nr. 1581).

5. Die gesamte Tätigkeit des Nachlaßpflegers unterliegt der Aufsicht des Nachlaßgerichts. Das Nachlaßgericht hat gegen Pflichtwidrigkeiten des Nachlaßpflegers durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. § 1837 Abs. 1 BGB (vgl. WM vom 25. Oktober 1928, JWBI S. 428). Auf Grund seines Aufsichtsrechts ist das Nachlaßgericht nicht befugt, dem Nachlaßpfleger in reinen Zweckmäßigkeitsfragen bindende Anweisungen zu erteilen; vielmehr führt der Nachlaßpfleger sein Amt selbständig und unter eigener Verantwortung. Soweit der Nachlaßpfleger zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts der nachlaßgerichtlichen Genehmigung bedarf, unterliegt auch die Zweckmäßigkeit des Rechtsgeschäfts der Nachprüfung durch das Nachlaßgericht.

Das Nachlaßgericht kann den Nachlaßpfleger zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten. § 1837 Abs. 2 BGB. Vgl. oben § 26 Ziff. 3ff.

Neben der Pflicht zur Aufsicht hat das Nachlassgericht aber auch die Pflicht, den Nachlasspfleger bei der Führung seines Amtes zu unterstützen, so z. B. wenn Maßnahmen notwendig sind, die nicht dem Nachlasspfleger, wohl aber dem Gerichte zu Gebote stehen. Allerdings darf das Nachlassgericht dem Nachlasspfleger nicht die ihm überwiesenen Aufgaben, wie die Erbenermittlung, abnehmen; insbesondere dient das Erbscheinsverfahren dem Nachlasspfleger nicht dazu, bestimmte Personen als Erben festzustellen (RGZ 40 A 37).

Die Grundlage für die Prüfung der Pflégenschaftsführung durch das Nachlassgericht bildet das vom Nachlasspfleger einzureichende Nachlassverzeichnis (vgl. oben Ziff. 1a). Ferner ist dem Pfleger, um dem Nachlassgericht die Beaufsichtigung zu ermöglichen, die Pflicht auferlegt worden, dem Nachlassgerichte auf Verlangen jederzeit über die Führung der Pflégenschaft und über die Nachlassangelegenheiten Auskunft zu geben, § 1839 BGB, und über die Verwaltung des Nachlasses jährlich Rechnung zu legen. Das Rechnungsjahr wird vom Nachlassgerichte bestimmt. § 1840 BGB. Die Rechnungslegung erübrigt sich, wenn ein zu verwaltender Nachlass nicht vorhanden ist.

Die Rechnung soll eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und, soweit Belege erteilt zu werden pflegen, mit Belegen versehen sein. § 1841 Abs. 1 BGB. Eine Übersicht über den Stand des Vermögens ist entbehrlich, da die erste Rechnung von dem eingereichten Vermögensverzeichnis ausgeht. Wird ein Erwerbsgeschäft mit kaufmännischer Buchführung betrieben, so genügt als Rechnung eine aus den Büchern gezogene Bilanz; das Nachlassgericht kann jedoch die Vorlegung der Bücher und sonstigen Belege verlangen. § 1841 Abs. 2 BGB.

Das Nachlassgericht hat die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und, soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen. § 1843 Abs. 1 BGB. Zur Erledigung der rechnungsmäßigen Prüfung kann sich der Nachlassrichter in geeigneten Fällen einer Hilfsperson bedienen. Als Hilfspersonen kommen in Betracht der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle oder ein besonders bestellter Rechnungsbeamter (vgl. UR vom 18. Januar 1921, JMW S. 56, i. d. F. vom 19. Dezember 1923, JMW S. 759).

Aus besonderen Gründen, z. B. wenn die Vermögenslage des Nachlasspflegers ungünstig geworden ist, kann das Nachlassgericht den Nachlasspfleger anhalten, für das seiner Verwaltung unterliegende Vermögen Sicherheit zu leisten, f. § 1844 BGB, ferner §§ 75, 54 FGO.

6. Die Erben haben ein Recht auf Einsicht in die gesamten Nachlasspflegschaftsakten (RG JW 1919 999).

§ 137. 3. Die Beendigung der Nachlaßpflegschaft und des Amtes des Nachlaßpflegers.

1. Die Nachlaßpflegschaft muß von dem Nachlaßgerichte aufgehoben werden, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist. § 1919 BGB. Es bedarf der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft durch das Nachlaßgericht; denn eine Beendigung kraft Gesetzes findet nicht statt (RGZ 24 A 23; 38 A 116; Hamburg OLG 41 81). Ist die Nachlaßpflegschaft ausnahmsweise nur zu einem bestimmten Zwecke angeordnet worden, so erfolgt ihre Aufhebung, sobald dieser Zweck erreicht ist. Im übrigen und zwar sowohl im Falle des § 1960 wie des § 1961 BGB wird die Nachlaßpflegschaft erst aufgehoben, wenn die Erben ermittelt sind und die Erbschaft angenommen haben; ist dies nur bei einem oder einigen von mehreren Miterben der Fall, so ist die Nachlaßpflegschaft nur in Ansehung dieser Miterben aufzuheben. Es genügt aber nicht schon, daß ermittelt ist, wer als Erbe in Betracht kommt, sondern die Pflegschaft ist erst aufzuheben, wenn festzustellen ist, ob er wirklich Erbe geworden ist (RG Recht 1917 Nr. 1837). Diese Feststellung ist leicht zu treffen, wenn die Erbfolge durch einen Erbvertrag oder ein öffentliches Testament geregelt ist oder wenn gemäß § 1964 BGB festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. In den übrigen Fällen wird das Nachlaßgericht zu der erforderlichen Feststellung meist erst in der Lage sein, wenn ein Erbschein über die Erbfolge beantragt wird, und wird deshalb mit der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft bis zur Erteilung des Erbscheins warten. Das Nachlaßgericht wird die als Erben Ermittelten hierauf hinweisen und sie auffordern, einen den Vorschriften der §§ 2354 ff. BGB entsprechenden Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zu stellen; kommen die Beteiligten dieser Aufforderung innerhalb einer angemessenen Frist nicht nach, so kann die Aufhebung der Nachlaßpflegschaft ohne den Nachweis der Erbberechtigung geboten sein¹. Ohne Erteilung des Erbscheins kann die Pflegschaft ferner aufgehoben werden, wenn die Kosten, die der Nachweis der Erbberechtigung der ermittelten Erben verursacht, in keinem Verhältnis zu dem den Erben verbleibenden Nachlasse steht (ebenso Kadler-Zechner S. 33). Ein Streit über das Erbrecht steht der Aufhebung der Pflegschaft nicht entgegen, wenn entweder der eine der streitenden Teile oder der andere als Erbe berufen ist und beide Teile die Erbschaft angenommen haben (RG OLG 24 50). Ohne Rücksicht darauf, ob die Erben ermittelt sind, rechtfertigt sich die Aufhebung der Nachlaßpflegschaft, wenn der Nachlaß infolge Befriedigung der Nachlaßgläubiger erschöpft ist. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist kein Grund zur Aufhebung der Nachlaßpflegschaft; vielmehr muß der Nachlaßpfleger im Nachlaßkonkurse die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners wahr-

¹ Vgl. auch Greifer ZB 1933 2194.

nehmen (RGZ 38 A 116). Jedoch ist neben der Nachlassverwaltung für eine Nachlasspflegschaft kein Raum; deshalb ist bei Anordnung der Nachlassverwaltung die Nachlasspflegschaft aufzuheben (RGZ 31 A 76).

Die die Aufhebung anordnende Verfügung ist dem Nachlasspfleger und den Erben zuzustellen. Die Aufhebung wird mit der Bekanntmachung der die Aufhebung anordnenden Verfügung an den Nachlasspfleger wirksam, § 16 FGG; die Aufforderung an den Nachlasspfleger, die Bestallung zurückzugeben, enthält schon die Aufhebung, wenn aus der Aufforderung den Umständen nach hervorgeht, daß die Rückgabe verlangt wird, weil die Pflegschaft aufgehoben ist (vgl. RG DLG 5 366).

Die Beschwerde gegen die Aufhebung der Nachlasspflegschaft steht nicht dem Nachlasspfleger zu (RGZ 40 A 41), dagegen wohl dem Erben und dem Nachlasskonkursverwalter (RGZ 38 A 116).

Wird die Aufhebung abgelehnt, so sind der Erbe und der Nachlasspfleger beschwerdeberechtigt. Jedoch hat ein Miterbe nicht die Beschwerde, wenn die Aufhebung einer für den Erbteil eines anderen Miterben eingeleiteten Nachlasspflegschaft abgelehnt wird (RG NZM 7 29).

2. Das Amt des Nachlasspflegers endigt außer mit der Aufhebung der Pflegschaft

- a) mit dem Tode des Nachlasspflegers oder mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils, § 1855 Abf. 2 BGB,
- b) mit der Entmündigung des Nachlasspflegers, § 1885 Abf. 1 BGB,
- c) mit der Entlassung durch das Nachlassgericht.

Das Nachlassgericht hat von Amts wegen den Nachlasspfleger zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Nachlasspflegers, das Interesse der Erben gefährden würde oder wenn in der Person des Nachlasspflegers einer der im § 1781 BGB bestimmten Untauglichkeitsgründe vorliegt, § 1886 BGB, oder wenn einem Beamten oder Religionsdiener die nach den Landesgesetzen erforderliche besondere Erlaubnis versagt oder zurückgenommen wird oder wenn die nach den Landesgesetzen zulässige Unterfügung der Fortsetzung der Pflegschaft erfolgt, § 1888 BGB. Der Nachlasspfleger ist, soweit tunlich, vor der Entlassung über die Umstände, die zur Inaussichtnahme seiner Entlassung Anlaß geben, zu hören (vgl. RG JurRdsch 1926 Nr. 475). Gegen die Entlassung steht dem wider seinen Willen entlassenen Nachlasspfleger die sofortige Beschwerde zu. § 60 Abf. 1 Nr. 3 FGG. Auf Antrag des Nachlasspflegers hat die Entlassung zu erfolgen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 1889 BGB.

3. Nach Beendigung der Nachlasspflegschaft hat der Nachlasspfleger den von ihm verwalteten Nachlaß den Erben herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft zu legen. §§ 1915, 1890 Satz 1 BGB. Hat nur das Amt des Nachlasspflegers geendigt, dauert aber die Nachlasspflegschaft noch fort, so hat die Herausgabe an den neuen Nachlaß-

pfleger zu erfolgen. Soweit der Nachlaßpfleger dem Nachlaßgerichte schon Rechnung gelegt hat, genügt die Bezugnahme auf diese Rechnung. §§ 1915, 1890 Satz 2 BGB.

a) Die Herausgabe des Nachlasses¹ hat an alle Erben gemeinschaftlich oder an eine von allen Erben bevollmächtigte Person zu geschehen. Es ist Sache der Empfangsberechtigten, sich gegenüber dem Nachlaßpfleger als Erben auszuweisen. Der Nachlaßpfleger wird diejenigen, die den Nachlaß beanspruchen, auffordern, die Erbberechtigung durch Vorlage eines Erbseins und ihre Bevollmächtigung durch Vorlage einer ordnungsmäßigen Vollmacht nachzuweisen. Wird dieser Aufforderung innerhalb einer zu setzenden Frist nicht entsprochen, so kann der Nachlaßpfleger, den Nachlaß für diejenigen, die Erben des Erblassers sind, unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme hinterlegen und sich so vom Nachlaß befreien (RGZ 40 A 37); alsdann ist es Sache der Erben, sich gegenüber der Hinterlegungsstelle als Erben auszuweisen. Das Nachlaßgericht kann nicht anordnen, daß der Pfleger die Nachlaßmasse für die Erben zu hinterlegen habe. Weigert sich der Nachlaßpfleger, den Nachlaß den Erben herauszugeben, so ist es nicht Aufgabe des Nachlaßgerichts, den Anspruch der Erben auf Herausgabe des Nachlasses gegenüber dem Nachlaßpfleger durchzusetzen, vielmehr ist es Sache der Erben selbst, nötigenfalls auf Herausgabe zu klagen (RGZ 24 A 23; 33 A 54). Die Gerichte sind nicht verpflichtet, zur Aushändigung des Nachlasses nach Aufhebung der Nachlaßpflegschaft Rechtshilfe zu leisten (RG Recht 1911 Nr. 207).

Die Verteilung des Nachlasses auf die einzelnen Erben gehört nicht zu den Aufgaben des Nachlaßpflegers; eine Anordnung des Nachlaßgerichts, daß der Nachlaßpfleger einen Teilungsplan aufzustellen und einzureichen habe, ist unzulässig (RGZ 33 A 54). Es steht natürlich den Beteiligten frei, sogleich nach der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft die Vermittelung der Auseinandersetzung bei dem Nachlaßgerichte zu beantragen.

b) Die Rechnung, die sogenannte Schlußrechnung, hat der Nachlaßpfleger dem Nachlaßgerichte einzureichen. Das Nachlaßgericht hat die Pflicht, die Rechnung rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit dem Erben zu vermitteln. § 1892 Abs. 1 BGB. Das Nachlaßgericht kann den Nachlaßpfleger durch Androhung von Ordnungsstrafen zur Vorlage einer ordnungsmäßigen, d. h. zur Grundlage der Verhandlung über die Abnahme geeigneten Schlußrechnung anhalten (RGZ 32 A 53; 33 A 54); es kann aber nicht die sachliche Richtigstellung der Schlußrechnung durch Ordnungsstrafe erzwingen, sondern

¹ Vor der Aushändigung des Nachlasses hat der Nachlaßpfleger die Gerichtskosten zu bezahlen und deshalb nötigenfalls beim Nachlaßgerichte anzufragen, welche Gerichtskosten erhoben werden.

hat sich darauf zu beschränken, die sachliche Richtigstellung der Schlußrechnung anzuregen und zu vermitteln; gelingt ein gütlicher Ausgleich nicht, so muß der Erbe nötigenfalls gegen den Nachlaßpfleger Klage erheben (RGZ 33 A 54). Soweit die Rechnung als richtig anerkannt wird, hat das Nachlaßgericht das Anerkenntnis zu beurkunden. § 1892 Abs. 2 BGB.

Die Erben können auf die Rechnungslegung verzichten. Es genügt aber nicht, daß der Verzicht dem Nachlaßgericht gegenüber erklärt wird, vielmehr muß die Erklärung gegenüber dem Nachlaßpfleger erfolgen und von diesem angenommen werden; nur in diesem Falle erübrigt sich die im § 1892 Abs. 2 BGB vorgeschriebene Tätigkeit des Nachlaßgerichts (vgl. RGZ 23 A 11). Doch steht es im Ermessen des Nachlaßgerichts, auf einen derartigen Verzicht hinzuwirken. An Stelle der ihm sonst obliegenden Vermittlung der Abnahme der Schlußrechnung hat es dann die Erben an Hand der Akten über den Stand der Verwaltung des Nachlasses aufzuklären und an Stelle der sonst gegebenenfalls vorzunehmenden Beurkundung, daß die Richtigkeit der Rechnung anerkannt werde, den etwaigen Verzicht auf die Schlußrechnung zu beurkunden. Das Nachlaßgericht kann auch ein anderes Gericht um Anhörung der Erben über Verzicht auf die Schlußrechnung ersuchen. Das Nachlaßgericht ist ferner berechtigt, in den sich dazu eignenden Fällen, insbesondere, wenn es vom Nachlaßpfleger darum angegangen wird, die Abgabe einer Erklärung der Erben über die allgemeine Entlastung zu vermitteln und zu diesem Zwecke die Rechtshilfe in Anspruch zu nehmen (vgl. RGZ 115 368; a. A. RGZ 51 A 42).

c) Der Nachlaßpfleger ist verpflichtet, nach der Beendigung seines Amtes die Bestallung dem Nachlaßgerichte zurückzugeben, § 1893 Abs. 2 BGB, und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Ordnungsstrafen angehalten werden.

Nach der Beendigung der Nachlaßpflegschaft hat der Nachlaßpfleger noch diejenigen Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, zu besorgen, bis der Erbe anderweit Fürsorge treffen kann. §§ 1915, 1893 Abs. 1, 1683 BGB.

Beispiel:

Beschluß.

Die Pflęgschaft für die Erben des am 17. Oktober 1932 verstorbenen, zuletzt in Duisburg, Beedstr. 20, wohnhaft gewesenen Kaufmanns Oskar Jung wird aufgehoben, da Erbe des Erblassers gemäß dem heute erteilten Erbschein der Bruder des Erblassers, der Landwirt Arthur Jung in Eusirchen, Kelteweg 10, ist.

Duisburg, den 20. Januar 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen.

- a) dem Rechtsanwalt Dr. Albert Haase in Duisburg, Taubenstr. 7, mit der Aufforderung, binnen 4 Wochen die Schlußrechnung einzureichen und die Bestallung zurückzugeben;
- b) dem Landwirt Arthur Jung in Euskirchen, Kelteweg 10.

2. Nach 4 Wochen.

Duisburg, den 20. Januar 1933.

Sch.

Die Rechnung geht ein. Da der Nachlaß umfangreich ist, verfügt der Nachlaßrichter:

Vfg.

1. Herrn Rechnungsbeamten zur Prüfung der Rechnung.
2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 15. Februar 1933.

Sch.

Nach der Prüfung der Rechnung durch den Rechnungsbeamten verfügt der Nachlaßrichter:

Vfg.

1. Die Rechnungsgebühren werden auf 10 RM festgesetzt.
2. Urschriftlich mit Akten

dem Amtsgerichte

in

Euskirchen

mit dem Ersuchen, dem dort, Kelteweg 10, wohnhaften Landwirt Arthur Jung die Schlußrechnung vorzulegen und, soweit diese als richtig anerkannt wird, das Anerkenntnis zu beurkunden.

3. Nach 4 Wochen.

Duisburg, den 21. Februar 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

In geeigneten Fällen kann das Ersuchen dahin gefaßt werden:

mit dem Ersuchen, den dort, Kelteweg 10, wohnhaften Landwirt Arthur Jung darüber zu hören, ob er nach Aufklärung über den Stand der Verwaltung des Nachlasses auf die Schlußrechnung verzichtet, und gegebenenfalls den Verzicht zu beurkunden.

oder:

mit dem Ersuchen, Jung darüber zu hören, ob er dem Nachlaßpfleger Entlastung erteilt. Wird die Entlastung verweigert, so wird ersucht, zu beurkunden, inwieweit die Schlußrechnung als richtig anerkannt wird.

Hat der Erbe dem Nachlaßpfleger Entlastung erteilt oder die Schlußrechnung als richtig anerkannt, so verfügt der Nachlaßrichter nach Rückkunft der Akten:

Vfg.

1. Abschr. der Verhandlung des Amtsgerichts Cusstirchen vom 10. März 1933 ist dem Nachlaßpfleger zu übersenden.

2. Wegl.

Duisburg, den 12. März 1933.

Sch.

Wohnt der Erbe im Gerichtsbezirke, so verfügt der Nachlaßrichter statt des Erbsuchens: Herrn Rechtspfleger. Der Rechtspfleger bestimmt alsdann einen Termin zur Verhandlung über die Abnahme der Schlußrechnung und lädt hierzu den Erben und den Nachlaßpfleger. In dem Termine verhandelt der Rechtspfleger mit dem Erben und dem Nachlaßpfleger über die Abnahme der Schlußrechnung, befragt den Erben, ob er dem Nachlaßpfleger Entlastung erteilt und, falls das abgelehnt wird, inwieweit er die Schlußrechnung als richtig anerkennt, und beurkundet das Ergebnis der Verhandlung.

§ 138. V. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus.

Die Fürsorge des Nachlaßgerichts hat sich auch auf die Feststellung zu erstrecken, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist. § 1964 BGB.

1. Voraussetzung dieser Feststellung ist nur, daß der Erbe nicht innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist ermittelt wird. § 1964 Abs. 1 BGB. Für die Feststellung ist kein Raum, wenn der Fiskus durch Verfügung von Todes wegen als Erbe eingesetzt ist; das ergibt sich aus der im Abs. 2 des § 1964 BGB geregelten Wirkung der Feststellung. Weitere Voraussetzungen sind im Gesetze nicht aufgestellt. Gleichwohl wird das Nachlaßgericht aus praktischen Erwägungen nur dann Anlaß zu der vorgeschriebenen Feststellung nehmen, wenn es in einem anderen anhängigen Verfahren, z. B. in einer Ausschlagungs- oder Nachlaßpflegschaftsache, mit der Ermittlung der Erben befaßt ist und wenn für diese Feststellung ein Bedürfnis besteht oder ein Zweck erkenntlich ist; hieran fehlt es, wenn die Nachlaßmasse zur Deckung der Kosten des Verfahrens nicht ausreicht (so mit Recht Madler-Fechner S. 92; a. U. u. a. RG DLG 9 384).

Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen gemäß § 12 FGG die erforderlichen Ermittlungen nach den unbekanntem Erben zu veranstalten. Für den Fall, daß diese Ermittlungen zu keinem Ergebnis führen, schreibt § 1965 BGB vor, daß der Feststellung eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte unter Bestimmung einer Anmeldefrist vorauszugehen hat. Diese Aufforderung darf unterbleiben, wenn die Kosten dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind. § 1965 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Art der Bekanntmachung und die Dauer der Anmeldefrist bestimmen sich nach den für das Aufgebotsverfahren geltenden Vorschriften, vgl. oben § 107 Ziff. 3d.

¹ Nach dieser Entscheidung darf die Feststellung des fiskalischen Erbrechts auch dann nicht unterbleiben, wenn kein Bedürfnis dazu besteht, insbesondere wenn der Nachlaß überschuldet ist.

Beispiel:

Öffentliche Aufforderung.

Der Händler Julius Gahmann ist am 2. Dezember 1930 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben. Da ein Erbe nicht ermittelt worden ist, werden diejenigen, denen Erbrechte an dem Nachlaß zustehen, hiermit aufgefordert, ihre Erbrechte bis zum 1. März 1933 bei dem unterzeichneten Gerichte anzumelden, anderenfalls wird festgestellt werden, daß ein anderer Erbe als das Land Preußen nicht vorhanden ist.

Duisburg, den 7. Dezember 1932.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Anheftung der öffentlichen Aufforderung an die Gerichtstafel bis zum 1. März 1933.
2. Ersuchen an die Geschäftsstelle des Deutschen Reichsanzeigers um einmalige Einrückung der öffentlichen Aufforderung.
3. Nach 3 Wochen mit Belegblatt.

Duisburg, den 7. Dezember 1932.

Sch.

Nach Eingang des Belegblattes verfügt der Richter die Zahlung der Einrückungsgebühr und die Wiedervorlage am 2. März 1933.

Um festzustellen, welcher Fiskus Erbe ist (vgl. oben § 44), muß das Nachlaßgericht von Amts wegen die Staatsangehörigkeit des Erblassers ermitteln. Beim Fehlen entgegenstehender Umstände ist anzunehmen, daß der Erblasser dem Staate angehörte, in dem er seinen Wohnsitz hatte (Dresden DLG 34 322).

2. Das weitere Verfahren gestaltet sich verschieden je nachdem, ob die Anmeldung eines Erbrechts erfolgt oder nicht.

a) Ist ein Erbrecht nicht angemeldet, so kann die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, sofort nach dem Ablaufe der bei der öffentlichen Aufforderung bestimmten Anmeldefrist oder, falls solche Aufforderung unterblieben ist, sofort nach dem Abschlusse der Ermittlungen getroffen werden. Das Nachlaßgericht kann jedoch die Feststellung mit Rücksicht auf die besondere Lage des Einzelfalles noch einige Zeit hinausschieben (RGZ 36 A 67).

b) Wird ein Erbrecht vor oder nach dem Ablaufe der Anmeldefrist angemeldet, so muß die Feststellung bis zum Ablaufe der im § 1965 Abs. 2 BGB bestimmten dreimonatigen Nachweisfrist aufgeschoben werden (RG a. a. O.). Nach § 1965 Abs. 2 BGB muß derjenige, der ein Erbrecht angemeldet hat, binnen drei Monaten nach dem Ablaufe der Anmeldefrist nachweisen, daß das Erbrecht besteht oder daß es gegen den Fiskus geltendgemacht ist. Ist eine öffentliche Aufforderung

nicht ergangen, so beginnt die dreimonatige Frist mit der gerichtlichen Aufforderung, das Erbrecht oder die Erhebung der Klage nachzuweisen.

Wird kein Nachweis geführt, so bleibt das angemeldete Erbrecht unberücksichtigt, § 1965 Abs. 2 BGB, und das Nachlassgericht trifft die Feststellung gemäß § 1964 BGB.

Wann das Nachlassgericht das Bestehen des Erbrechts als nachgewiesen ansieht, ist seinem Ermessen überlassen. Der Nachweis, daß ein Verwandter des Erblassers vorhanden ist, der nicht durch Testament von der Erbfolge ausgeschlossen ist noch die Erbschaft ausgeschlagen hat, dessen Erbrecht auch nicht durch § 2339 oder § 2346 BGB ausgeschlossen ist, gilt als Nachweis des Erbrechts im Sinne des § 1965 Abs. 2 BGB; das Nichtvorhandensein von Verwandten einer vorhergehenden Ordnung braucht nicht nachgewiesen zu werden (RGZ 32 A 83). Das Nachlassgericht braucht darüber, ob das angemeldete Erbrecht besteht, keine Ermittlungen anzustellen, sondern hat lediglich die von dem Anmeldenden gebrachten Beweise zu würdigen.

Wird die Erhebung der Klage gegen den Fiskus nachgewiesen, so kann die Feststellung erst nach der rechtskräftigen Beendigung des anhängigen Rechtsstreits erfolgen. Für die Bindung des Nachlassrichters an das in dem Rechtsstreit ergangene Urteil gilt das im § 107 Ziff. 5a Gesagte. Ist der Fiskus nach dem Urteil Erbe, so kann die Feststellung nach § 1964 BGB erfolgen. Hat der Fiskus den Rechtsstreit verloren, ist die Feststellung abzulehnen.

3. Die Feststellung hat sich nicht darauf zu beschränken, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, sondern hat sich auch darauf zu erstrecken, welcher Fiskus Erbe ist (RGZ 31 A 64). Sie geschieht meist in Form eines Beschlusses, kann aber auch in einer Verfügung geschehen. Der Beschluß oder die Verfügung, durch die das Erbrecht des Fiskus festgestellt oder die Feststellung abgelehnt wird, ist dem Fiskus, in Preußen der zuständigen Regierung, und demjenigen, der ein Erbrecht angemeldet hat, bekanntzumachen.

Beispiel:

Beschluß.

Es wird festgestellt, daß Erbe des am 2. Dezember 1930 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorbenen Händlers Julius Gahmann das Land Preußen, vertreten durch die Regierung in Düsseldorf, ist.

Duisburg, den 2. März 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt.

Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Der Beschluß ist der Regierung in Düsseldorf zuzustellen.
2. Ausfertigung des Beschlusses ist dem Rechtsanwalt Albert Müller in Duisburg, Hochfeldstr. 87, als Nachlasspfleger zu übersenden.

Des weiteren verfügt der Richter die Aufhebung der Nachlasspflegschaft.

4. Die Feststellung des Erbrechts des Fiskus kann mit der Beschwerde angefochten werden; die Beschwerde steht dem angeblich Erbberechtigten wie dem Fiskus zu (RGZ 27 A 49; 29 A 3; 39 A 89). Es ist gestattet, alle Gründe geltendzumachen, durch die die Feststellung beseitigt werden kann. Die Beschwerde kann insbesondere damit begründet werden, daß die vorgeschriebenen Förmlichkeiten des Verfahrens nicht beobachtet worden seien (RGZ 39 A 88). Bei rechtzeitiger Anmeldung eines Erbrechts kann die Beschwerde auch auf die Behauptung gestützt werden, das Nachlaßgericht habe den Beweis, daß das Erbrecht bestehe, mit Unrecht als nicht erbracht angesehen. Jedoch ist ein angeblich Erbberechtigter, der sein Erbrecht erst nach der Erlassung des Feststellungsbeschlusses angemeldet hat, durch die Nichtberücksichtigung auf Grund des § 1965 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht im Sinne des § 20 FGG beeinträchtigt (RG Recht 1929 Nr. 1017).

Gegen die Ablehnung der Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, ist der Fiskus beschwerdeberechtigt. Dagegen hat derjenige, der vom Nachlaßgericht in der Begründung des Ablehnungsbeschlusses als Erbe bezeichnet wird, kein Beschwerderecht (RG DZG 26 287).

5. Die Feststellung begründet die Vermutung, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei. § 1964 Abs. 2 BGB. Gegen diese Vermutung ist der Beweis des Gegenteils zulässig. § 292 ZPO. Der wahre Erbe kann trotz der Feststellung gegen den Fiskus den Erbschaftsanspruch (§§ 2018 ff. BGB) geltendmachen oder auf Feststellung seines Erbrechts klagen oder einen Erbschein über sein Erbrecht beantragen; das Nachlaßgericht ist trotz formellen Fortbestandes der Feststellung berechtigt und verpflichtet, auf Antrag eines angeblich Erbberechtigten das Erbscheinerteilungsverfahren einzuleiten und dem sich als wahren Erben Ausweisenden den Erbschein zu erteilen (RGZ 39 A 88).

Da für den Nachlaßrichter die durch die Feststellung begründete Vermutung bis zum Beweise des Gegenteils maßgebend ist, wird er zugleich mit der Feststellung des Erbrechts des Fiskus eine etwa bestehende Nachlaßpflegschaft aufheben. Auf Antrag ist dem Fiskus trotz der gemäß § 1964 BGB getroffenen Feststellung noch ein Erbschein zu erteilen; der Antrag muß den §§ 2353 ff. BGB entsprechen, jedoch kann die eidesstattliche Versicherung erlassen werden.

6. Die Vorschriften der §§ 1964, 1965 BGB können entsprechend angewandt werden, wenn an Stelle des Fiskus eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechts gesetzlicher Erbe ist (str.). Vgl. oben § 44.

7. Die §§ 1964, 1965 BGB finden ferner entsprechende Anwendung, wenn das Vermögen eines Vereins oder einer Stiftung an den Fiskus fällt. §§ 46, 88 BGB. Zuständig ist das Nachlaßgericht, in dessen Bezirk der Sitz des Vereins oder der Stiftung ist.

8. Die Einsicht der Ermittlungen, die der Feststellung nach § 1964 BGB vorausgegangen sind, steht jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaub-

haft macht. Von den Schriftstücken, deren Einsicht gestattet ist, kann eine Abschrift gefordert werden; die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. § 78 FGG.

Achter Abschnitt.

Maßnahmen zur Befriedigung der Nachlassgläubiger.

§ 139. Einleitung. Die Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.

I. Über die Haftung des Alleinerben ist folgendes zu sagen:

1. Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten. § 1967 Abs. 1 BGB. Zu den Nachlassverbindlichkeiten gehören vor allem die vom Erblasser herrührenden Schulden und die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, § 1967 Abs. 2 BGB, die Kosten der standesmäßigen Beerdigung, § 1968 BGB, die Kosten der Todeserklärung, § 971 ZPO, die Verbindlichkeiten, die der Nachlasspfleger, der Nachlassverwalter, der Nachlasskonkursverwalter, der Testamentsvollstrecker und sonstige Beforger erbchaftlicher Geschäfte eingegangen sind, die Kosten der Testamentseröffnung, der gerichtlichen Fürsorge für den Nachlass usw.

2. Der Erbe haftet grundsätzlich unbeschränkt, d. h. sowohl mit dem Nachlasse wie mit seinem eigenen Vermögen. Er kann jedoch seine Haftung auf den Nachlass beschränken.

Zur Herbeiführung der beschränkten Haftung stehen dem Erben folgende Mittel zur Verfügung:

a) das Aufgebot der Nachlassgläubiger gemäß §§ 1970 bis 1974 BGB. Alsdann haftet der Erbe den ausgeschlossenen Nachlassgläubigern nur mit dem Überschuß, der nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger verbleibt;

b) die Anordnung der Nachlassverwaltung gemäß §§ 1975 bis 1984 BGB. Sie beschränkt die Haftung des Erben auf den Nachlass gegenüber allen Nachlassgläubigern;

c) die Eröffnung des Nachlasskonkurses gemäß § 1975 BGB, §§ 214 bis 235 RD. Auch hier tritt die Beschränkung der Haftung gegenüber allen Nachlassgläubigern ein;

d) das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Nachlasskonkurses gemäß § 92 VerglD. Das Vergleichsverfahren wirkt in Anwendung der Haftung wie der Nachlasskonkurs.

Ohne eine der vier Maßnahmen kann der Erbe die Befriedigung der Nachlassgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlass nicht ausreicht, wenn die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nach-

laßkonkurses wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich ist oder aus diesem Grunde die Nachlassverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt worden ist, § 1990 BGB, oder wenn die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen oder Auflagen beruht. § 1992 BGB.

Hat ein Nachlassgläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall dem Erben gegenüber geltendgemacht und ist die Forderung nicht dem Erben vor dem Ablaufe der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden, so steht dieser Nachlassgläubiger einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, so daß sich die Haftung auf den nach Befriedigung der sonstigen Forderungen verbliebenen Überschuß beschränkt.

3. Der Erbe verliert die Möglichkeit, die Haftung zu beschränken und haftet unbeschränkt

a) allen Gläubigern gegenüber, wenn er die ihm auf Antrag eines Nachlassgläubigers vom Nachlassgericht zur Errichtung des Inventars bestimmte Frist versäumt, § 1994 Abs. 1 BGB,

b) allen Gläubigern gegenüber, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlassgegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Verbindlichkeit bewirkt, oder wenn er die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert, § 2005 Abs. 1 BGB,

c) dem Gläubiger, der den Antrag auf Leistung des Offenbarungseides gestellt hat, gegenüber, wenn er nach Errichtung des Inventars den Offenbarungseid verweigert oder weder in dem Termine noch unentschuldigt in einem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint. § 2006 BGB.

4. Ist ein Erbe zu mehreren Erbteilen berufen, so bestimmt sich seine Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile so, wie wenn die Erbteile verschiedenen Erben gehörten. In den Fällen der Anwachsung und der Erbteilerhöhung (§ 1935 BGB) gilt dies nur dann, wenn die Erbteile verschieden beschwert sind. § 2007 BGB.

5. Um dem Erben Zeit zu lassen, sich über den Bestand des Nachlasses zu unterrichten, hat der Gesetzgeber ihm zwei aufschiebende Einreden gegeben.

a) Der Erbe ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zum Ablaufe der ersten drei Monate nach der Annahme der Erbschaft, jedoch nicht über die Errichtung des Inventars hinaus zu verweigern. § 2014 BGB.

b) Er ist berechtigt, die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens zu verweigern, wenn er inner-

halb eines Jahres nach der Annahme der Erbschaft das Aufgebot beantragt hat und der Antrag zugelassen ist. § 2015 BGB.

Beide Einreden stehen dem Erben nicht zur Verfügung, wenn er unbeschränkt haftet. § 2016 Abs. 1 BGB, vgl. auch Abs. 2.

6. Vor der Annahme der Erbschaft kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden. § 1958 BGB.

II. Das unter I über die Haftung des Alleinerben Gesagte gilt auch, wenn mehrere Erben vorhanden sind, soweit nicht in den §§ 2058 bis 2063 BGB Abweichendes bestimmt ist. Sind mehrere Erben vorhanden, so entsteht neben der Frage, ob die Erben beschränkt oder unbeschränkt haften, m. a. W. mit welchen Mitteln die Erben haften, die weitere Frage, ob jeder der Erben für den ganzen Schuldbetrag aufzukommen hat, also gesamtschuldnerisch haftet oder ob er nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Schuld, also anteilig haftet.

1. Grundsätzlich haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. § 2058 BGB.

2. Bis zur Teilung des Nachlasses ergibt sich folgende Rechtslage:

a) Jeder Miterbe kann bis zur Teilung die Verzichtung der Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Vermögen, das er außer seinem Anteil an dem Nachlasse hat, verweigern, § 2059 Abs. 1 Satz 1 BGB; insolgeßsen kann der Nachlaßgläubiger nur den Erbanteil des Miterben pfänden lassen, aber in das eigene Vermögen des Miterben nicht vollstrecken. Haftet der Erbe aber unbeschränkt, so steht ihm dieses Recht in Ansehung des seinem Erbteil entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zu, m. a. W. so gilt seine unbeschränkte Haftung nicht für die gesamte Schuld, sondern nur für den dem Erbteil entsprechenden Teil der Schuld. § 2059 Abs. 1 Satz 2 BGB.

b) Die Nachlaßgläubiger haben das Recht, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen. § 2059 Abs. 2 BGB.

3. Nach der Teilung gilt der unter Ziff. 1 aufgestellte Grundsatz gesamtschuldnerischer Haftung mit den Ausnahmen der §§ 2060 und 2061 BGB; nach diesen Bestimmungen haftet jeder Miterbe nicht für die ganze Nachlaßverbindlichkeit, sondern nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Nachlaßverbindlichkeit,

a) wenn der Gläubiger im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist; das Aufgebot erstreckt sich auch auf die Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen sowie auf die Gläubiger, denen der Miterbe unbeschränkt haftet, § 2060 Nr. 1,

b) wenn der Gläubiger seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall geltendmacht und die Forderung vor dem Ablaufe der

fünf Jahre nicht dem Miterben bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist, § 2060 Nr. 2 BGB,

e) wenn der Nachlaßkonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet worden ist, § 2060 Nr. 3 BGB, oder wenn das Vergleichsverfahren eröffnet und durch Zwangsvergleich beendet worden ist, § 92 BerglD,

d) im Falle eines sog. Privataufgebots, § 2061 BGB. Jeder Miterbe kann die Nachlaßgläubiger öffentlich, d. h. durch Veröffentlichung im Deutschen Reichsanzeiger und in dem für die Bekanntmachungen des Nachlaßgerichts bestimmten Blatt, auffordern, ihre Forderungen binnen sechs Monaten bei ihm oder bei dem Nachlaßgericht anzumelden. Diese Aufforderung hat zur Folge, daß nach der Teilung jeder Miterbe, auch der unbeschränkt haftende, nur für den seinem Erbteil entsprechenden Teil einer Forderung haftet, soweit nicht vor dem Ablaufe der Frist die Anmeldung erfolgt oder die Forderung ihm zur Zeit der Teilung bekannt ist.

4. Die Errichtung des Inventars durch einen Miterben kommt auch den übrigen Erben zugunsten, soweit nicht ihre Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten schon unbeschränkt ist. § 2063 Abs. 1 BGB.

5. Gegenüber den übrigen Miterben kann sich ein Miterbe auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann noch berufen, wenn er gegenüber den anderen Nachlaßgläubigern die Möglichkeit, die Haftung zu beschränken, verloren hat und daher diesen unbeschränkt haftet. § 2063 Abs. 2 BGB.

6. Bei Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen kann sich seine Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten in Ansehung eines jeden der Erbteile verschieden gestalten, s. § 2007 BGB.

III. Von den Maßnahmen zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger gehören zur Zuständigkeit des Nachlaßgerichts

1. die Bestimmung der Inventarfrist und die Inventarerrichtung,
2. die Abnahme des Offenbarungseides aus § 2006 BGB,
3. die Nachlaßverwaltung.

I. Die Bestimmung der Inventarfrist und die Inventarerrichtung.

§ 140. 1. Die Bestimmung der Inventarfrist.

Das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag eines Nachlaßgläubigers zur Einreichung eines Verzeichnisses des Nachlasses, zur sog. Errichtung des Inventars eine Frist, die Inventarfrist, zu bestimmen. § 1994 Abs. 1 Satz 1 BGB.

1. Die Errichtung eines Inventars ist nach dem im § 139 Gesagten weder geeignet noch notwendig zur Beschränkung der Erbenhaftung, aber die Versäumung der Inventarfrist oder die absichtlich unvollständige oder falsche Inventarisierung bewirken, daß der Erbe seine Haftung nicht mehr beschränken kann. Somit ist durch die Vorschriften über die Bestimmung der Inventarfrist dem Nachlassgläubiger für den Fall, daß der Erbe sich auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses beruft, die Möglichkeit gegeben, den ursprünglichen Bestand in zuverlässiger Weise festzustellen.

2. Antragsberechtigt ist jeder Nachlassgläubiger einschließlich der Pflichtteilsberechtigten, Vermächtnisnehmer und Auflageberechtigten, auch der nach § 1973 BGB ausgeschlossene oder der nach § 1974 BGB diesem gleichstehende Nachlassgläubiger (Bland Anm. 2 zu § 1994; str.), auch ein Miterbe, der Nachlassgläubiger ist (Bland a. a. O.; str.), auch der Pfandgläubiger einer Nachlassforderung (BayObLG OLG 16 41). Ist eine Erbengemeinschaft Nachlassgläubigerin, so kann der Antrag nur von allen Erben dieser Erbengemeinschaft gemeinschaftlich gestellt werden (RG OLG 35 360).

3. Der Antrag ist an keine Frist gebunden und bedarf keiner Form. In ihm ist

- a) der Erblasser,
- b) der Erbe oder der Miterbe, dem die Frist bestimmt werden soll, und
- c) die Forderung des Nachlassgläubigers zu bezeichnen.

Zu a) Notwendig ist die Angabe des die Zuständigkeit des Nachlassgerichts begründenden letzten Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Erblassers.

Zu b) Der Erbe oder Miterbe muß namentlich bezeichnet und seine Anschrift angegeben werden.

Der Antragsteller braucht von seinen Angaben nur die unter c) bezeichnete, nämlich seine Forderung, glaubhaft zu machen. § 1994 Abs. 2 Satz 1 BGB. In dieser Hinsicht genügt neben der Behauptung, daß der Antragsgegner Erbe (Miterbe oder Miterbe) eines Schuldners des Antragstellers geworden sei, die Glaubhaftmachung, daß dem Antragsteller gegen den angeblichen Erblasser des Antragsgegners eine Forderung erwachsen sei. Die übrigen Angaben, insbesondere die Erbeneigenschaft des Antragsgegners brauchen nicht glaubhaft gemacht zu werden, insbesondere kann die Vorbringung einer Sterbeurkunde des Erblassers von dem Antragsteller weder zum Nachweise des Todes des Erblassers noch zur Feststellung der örtlichen Zuständigkeit verlangt werden, vielmehr hat das Nachlassgericht gemäß § 12 FGG von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen anzustellen; es kann insbesondere vor der Entscheidung über den Antrag den Antragsgegner hören (RGZ 40 A 43).

Beispiel:

Amtsgericht.

Duisburg, den 20. Januar 1933.

Vor dem unterzeichneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschien der Kaufmann Walter Linden aus Duisburg, Schweizerstr. 44. Der Erschienene ist dem Urkundsbeamten bekannt. Er erklärte:

Der Schiffsmakler Max Winkens aus Duisburg, Ruhrorter Str. 25, ist durch das in vollstreckbarer Ausfertigung überreichte Urteil des hiesigen Amtsgerichts vom 29. Dezember 1932 — Aktenzeichen 11 C 701/32 — als Erbe des am 14. Dezember 1931 in Duisburg verstorbenen Versicherungsagenten Theo Winkens unter Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß des Erblassers verurteilt worden, an mich 900 RM zu zahlen.

Ich beantrage, dem Max Winkens eine Frist zur Errichtung eines Inventars über den Nachlaß des Theo Winkens zu bestimmen.

Es ist weder Nachlaßverwaltung angeordnet noch der Nachlaßkonkurs eröffnet.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Walter Linden.

Lehmann,

Justizobersekretär.

4. Ist der Antrag gerechtfertigt, so bestimmt das Nachlaßgericht die Inventarfrist. Die Bestimmung der Inventarfrist kann auch gegenüber einem von mehreren Erben geschehen (BayObLG RGZ 25 A 229; RGZ 33 A 92). Die Inventarfrist kann schon vor der Annahme der Erbschaft bestimmt werden. § 1995 Abs. 2 BGB. Hat der als Erbe Bezeichnete aber die Erbschaft ausgeschlagen, so kann ihm die Inventarfrist nicht gesetzt werden. Das Nachlaßgericht hat nötigenfalls darüber zu entscheiden, ob die Ausschlagung wirksam ist (BayObLG RGZ 25 A 229).

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute, so muß die Bestimmung der Inventarfrist auch gegenüber dem Manne erfolgen, sonst ist sie unwirksam; diese Vorschrift gilt, wenn die Erbschaft Gesamtgut war, auch nach Beendigung der Gütergemeinschaft. § 2008 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB. Hat der Gläubiger nur Fristbestimmung gegenüber der Frau beantragt, so hat das Nachlaßgericht von Amts wegen auch dem Manne eine Inventarfrist zu bestimmen, sofern es aus den Angaben des Gläubigers und durch die von ihm anzustellenden Ermittlungen erfahren hat, daß die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört.

Auf die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist ohne Einfluß, wenn die Forderung des Antragstellers nicht besteht. § 1994 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Die Fristbestimmung wird unwirksam, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet wird. § 2000 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Eine Inventarfrist kann nicht bestimmt werden

a) dem Fiskus als gesetzlichem Erben, § 2011 BGB, und den kraft Landes-

rechts an seine Stelle tretenden Körperchaften, Stiftungen und Anstalten (vgl. oben § 44);

b) dem Nachlasspfleger, § 2012 Abs. 1 Satz 1 BGB;

c) dem Nachlassverwalter, § 2012 Abs. 2 Satz 1 BGB;

d) dem Testamentvollstrecker;

e) während der Dauer der Nachlassverwaltung und des Nachlasskonkurses, § 2000 Satz 2 BGB;

f) wenn der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet worden ist, § 2000 Satz 3 BGB;

g) wenn bereits ein den Vorschriften des § 2002 oder des § 2003 BGB entsprechendes Inventar dem Nachlassgerichte eingereicht ist; in diesem Falle kann weder dem Erben, von dem oder auf dessen Antrag das Inventar errichtet ist, noch seinen Miterben und, falls Ehefrauen zu den Miterben gehören, ihren Männern (RGZ 34 A 92) noch dem Nacherben, wenn vom Vorerben oder auf dessen Antrag das Inventar errichtet ist, § 2144 Abs. 2 BGB, noch der Ehefrau, falls vom Ehemanne oder auf dessen Antrag das Inventar errichtet ist, § 2008 Abs. 1 Satz 3 BGB, eine Inventarfrist bestimmt werden. Siehe beim Erbschafts Kauf § 2383 Abs. 2 BGB;

h) den Kindern während der Fortsetzung der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Ges. vom 16. April 1860 (Böttlich S. 94).

In diesen Fällen ist die Fristbestimmung unzulässig und deshalb der Antrag des Gläubigers auf Fristbestimmung zurückzuweisen.

Die Inventarfrist soll mindestens einen Monat, höchstens drei Monate betragen. Sie beginnt mit der Zustellung des Beschlusses, durch den die Frist bestimmt wird, jedoch frühestens mit der Annahme der Erbschaft, falls die Frist vor der Annahme bestimmt wird. § 1995 Abs. 1, 2 BGB. Ist die Bestimmung der Inventarfrist gemäß § 2008 Abs. 1 Satz 1 BGB auch gegenüber dem Manne notwendig, so endet die Frist gegenüber der Frau nicht, solange nicht die Frist gegenüber dem Manne verstrichen ist. § 2008 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auf den Lauf der Inventarfrist finden die Vorschriften des § 203 Abs. 1 und des § 206 BGB entsprechende Anwendung. § 1997 BGB. Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Inventarfrist, so endet diese nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. § 1998 BGB.

Die Bestimmung der Inventarfrist geschieht durch Beschluß. Der Beschluß hat zu enthalten:

a) die Bezeichnung des antragstellenden Gläubigers,

b) die Bezeichnung des Erblassers,

c) die Bezeichnung des Erben,

d) die Dauer der Frist.

In dem Beschluß wird ferner zweckmäßig auf die Form und die Bedeutung der Inventarerrichtung sowie auf die Folgen der bewußt unvollständigen und falschen Inventarisierung hingewiesen.

Der Beschluß ist dem Erben sowie gegebenenfalls dem Eheманne der Erbin und dem Antragsteller zuzustellen. Steht der Erbe unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so soll das Nachlassgericht dem Vormundschaftsgerichte von der Bestimmung der Inventarfrist Mitteilung machen, § 1999 BGB; das geschieht zweckmäßig durch Übersendung einer beglaubigten Abschrift des Beschlusses.

Beispiel:

Beschluß.

Geschäftsnummer: VI 20/33.

Auf Antrag des Kaufmanns Walter Linden in Duisburg, Schweizerstraße 44, der glaubhaft gemacht hat, daß ihm eine Forderung gegen den Nachlaß des am 14. Dezember 1931 in Duisburg verstorbenen Versicherungsagenten Theo Winkens zusteht, wird dem Schiffsmatler Max Winkens in Duisburg, Ruhrorter Str. 25, als Erben des Verstorbenen hiermit eine Frist von zwei Monaten zur Errichtung eines Inventars über den Nachlaß des Verstorbenen bestimmt. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieses Beschlusses, sofern jedoch die Annahme der Erbschaft noch nicht erfolgt sein sollte, erst mit der Annahme der Erbschaft.

Der Erbe muß entweder innerhalb der Frist die Aufnahme des Inventars bei dem unterzeichneten Gerichte beantragen oder zu der Aufnahme des Inventars einen Notar zuziehen und das mit dessen Hilfe aufgenommene Inventar innerhalb der Frist bei dem unterzeichneten Gerichte einreichen; an Stelle des Notars kann ihm auf seinen Antrag vom Gerichte ein anderer Beamter oder eine Behörde beigeordnet werden. Der Errichtung des Inventars bedarf es auch dann, wenn der Nachlaß wertlos ist oder Nachlaßgegenstände überhaupt nicht vorhanden sind.

Wird diese Verpflichtung nicht erfüllt, so haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten nicht nur mit dem Nachlaß, sondern auch mit seinem eigenen Vermögen.

Dasselbe gilt, wenn der Erbe absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Nachlaßgegenstände herbeiführt oder in der Absicht, die Nachlaßgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlaßverbindlichkeit bewirkt oder wenn er in dem Falle, daß er die Aufnahme des Inventars bei dem unterzeichneten Gerichte beantragt hat, die Erteilung der zur Aufnahme des Inventars erforderlichen Auskunft verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert.

Duisburg, den 20. Januar 1933.

Amtsgericht.

Jakobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

Ist die Erbin eine Ehefrau, so ist in den Beschluß noch folgender Schlußabsatz aufzunehmen:

Ist die Erbin eine Ehefrau, so trifft die gleiche Haftung auch den Eheманn, sofern dieser nach dem zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstande für die Verbindlichkeiten der Frau persönlich haftet.

Die Verfügung des Rechtspflegers lautet:

Vfg.

1. Beschluß zustellen.
 - a) Walter Linden,
 - b) Max Wintens.
2. Mit den Zustellungsurkunden wieder vorzulegen.

Quisburg, den 20. Januar 1933.

3.

Nach Vorlage der Zustellungsurkunden wird verfügt:

Vfg.

1. Ausfertigung des Beschlusses vom 20. Januar 1933 ist dem Walter Linden mit der Mitteilung zu übersenden, daß die Zustellung am 23. Januar 1933 erfolgt ist.
2. Wegl.

Quisburg, den 25. Januar 1933.

3.

Solange die Inventarfrist noch nicht abgelaufen ist, kann der Erbe die Verlängerung der Frist beantragen. Alsdann kann das Nachlaßgericht die Frist nach seinem Ermessen verlängern. § 1995 Abs. 3 BGB. Eine Verkürzung ist nicht zulässig.

Beispiel:

Beschluß.

Die dem Schiffsmakler Max Wintens in Quisburg, Ruhrorter Str. 25, als Erben des am 14. Dezember 1931 in Quisburg verstorbenen Versicherungsagenten Theo Wintens durch Beschluß vom 20. Januar 1933 bestimmte Inventarfrist wird um zwei Monate verlängert.

Quisburg, den 18. März 1933.

Amtsgericht.

Jatobi,

Justizinspektor als Rechtspfleger.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
 - a) Walter Linden,
 - b) Max Wintens.
2. Wegl.

Quisburg, den 18. März 1933.

3.

Die Bestimmung einer Inventarfrist kann vom Nachlaßgericht nicht wieder aufgehoben werden, wenn der Erbe ausschlägt oder die Verfümung der Ausschlagungsfrist ansieht (Braunschweig Seuffert 57 187).

5. Eine neue Inventarfrist muß dem Erben auf seinen Antrag vom Nachlaßgerichte bestimmt werden,

a) wenn der Erbe durch höhere Gewalt verhindert worden ist, das Inventar rechtzeitig zu errichten oder die nach den Umständen gerechtfertigte Verlängerung der Inventarfrist zu beantragen, oder

b) wenn der Erbe von der Zustellung des Beschlusses, durch den die Inventarfrist bestimmt worden ist, ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat.

Der Antrag muß binnen einer Frist von zwei Wochen (s. auch §§ 1997, 1998 BGB) nach Beseitigung des Hindernisses und spätestens vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Ende der zuerst bestimmten Frist gestellt werden. Vor der Entscheidung soll der Nachlassgläubiger, auf dessen Antrag die erste Frist bestimmt worden ist, wenn tunlich, gehört werden. § 1996 BGB.

Eine neue Inventarfrist kann dem Erben auf seinen Antrag (str.) oder auf Antrag eines Nachlassgläubigers zur Ergänzung des Inventars bestimmt werden, wenn die Angabe der Nachlassgegenstände unvollständig ist, ohne daß ein Fall des Abs. 1 des § 2005 BGB (s. oben § 139 Ziff. 3) vorliegt. § 2005 Abs. 2 BGB.

6. Gegen die Bestimmung einer Inventarfrist sowie gegen die Verfügung, durch die über die Bestimmung einer neuen Inventarfrist oder über den Antrag des Erben, die Inventarfrist zu verlängern, entschieden wird, findet die sofortige Beschwerde statt. § 77 Abs. 1, 2 FGG. Beschwerdeberechtigt sind der Erbe sowie im Falle des § 2008 BGB auch der Ehemann sowie alle Nachlassgläubiger. Die Beschwerdefrist beginnt für jeden Nachlassgläubiger mit dem Zeitpunkt, in dem die Verfügung demjenigen Nachlassgläubiger bekanntgemacht wird, der den Antrag auf die Bestimmung der Inventarfrist gestellt hat. § 77 Abs. 3 FGG.

Gegen die Zurückweisung des Antrages steht nur dem Antragsteller die einfache Beschwerde zu. § 20 Abs. 2 FGG.

7. Die Einsicht einer Verfügung, die die Bestimmung einer Inventarfrist betrifft, und das Recht auf Erteilung einer Abschrift stehen jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Die Abschrift ist auf Verlangen zu beglaubigen. § 78 FGG.

§ 141. 2. Die Inventarerrichtung.

1. Die Errichtung des Inventars besteht in dessen Einreichung beim Nachlassgericht durch den Erben; auch ein einzelner Miterbe ist zur Inventarerrichtung berechtigt. Der Erbe kann das Inventar gemäß § 1993 BGB ohne Setzung einer Inventarfrist aus eigenem Antrieb oder nach Bestimmung einer Inventarfrist errichten. Hierzu ist er auch nach der Anordnung der Nachlassverwaltung befugt (RGZ 42 A 94). Der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter haben ebenfalls das Recht, ein Inventar einzureichen. Eine Ehefrau bedarf zur Errichtung des Inventars über eine angefallene Erbschaft nicht der Zustimmung des Ehemannes. §§ 1406 Nr. 1, 1453 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1525 Abs. 2, 1549, 1550 Abs. 2 BGB. Auch der Ehemann der Erbin kann das Inventar errichten. § 2008 BGB.

Der Nachlassgläubiger hat keinen Anspruch auf die Errichtung des Inventars und kann sie nicht im Klageweg erzwingen (Dresden OLG 10 296).

Das Inventar ist nicht jedes Nachlassverzeichnis, sondern nur ein Verzeichnis, das den Vorschriften der §§ 2001 ff. BGB entspricht. Diese Vorschriften gelten auch, wenn keine Nachlassgegenstände vorhanden sind.

Über den Inhalt des Inventars enthält das BGB nur die Vorschrift des § 2001. Hiernach sind vollständig anzugeben:

- a) die beim Eintritte des Erbfalles vorhandenen Nachlassgegenstände,
- b) die Nachlassverbindlichkeiten zur Zeit der Inventarerrichtung,
- c) eine Beschreibung der Nachlassgegenstände, soweit eine solche zur Bestimmung des Wertes erforderlich ist,
- d) die Angabe des Wertes.

Zu a) Obwohl für die Feststellung der Nachlassgegenstände der Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend ist, empfiehlt es sich doch, die zwischen dem Erbfalle und der Inventarerrichtung eingetretenen Veränderungen im Inventar zu vermerken. Der Nacherbe hat in das Inventar aufzunehmen, was er aus der Erbschaft erlangt, mit Einschluß der ihm gegen den Vorerben als solchen zustehenden Ansprüche. Vgl. § 2144 BGB.

Zu b) Ausgleichsansprüche gehören nicht in das Inventar.

Zu d) Für die Bestimmung des Wertes ist der Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend.

3. Die Aufnahme des Inventars kann auf dreifache Art geschehen:

a) Der Erbe nimmt selbst das Inventar auf, dann muß er zu der Aufnahme des Inventars eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar zuziehen, § 2002 BGB; das reine Privatinventar ist ausgeschlossen, auch wenn kein Nachlass vorhanden ist.

In diesem Falle macht der Erbe selbst die erforderlichen Angaben, und die Behörde oder der zuständige Beamte oder Notar macht nach den Angaben des Erben das Nachlassverzeichnis, oder der Erbe fertigt selbst das Verzeichnis, und der Beamte wirkt hierbei mit. Erforderlich zur Rechtswirksamkeit des Inventars ist, daß Erbe und Beamter zur Aufnahme zusammenwirken und der Erbe oder gegebenenfalls sein Bevollmächtigter das Inventar unterschreibt (RGZ 77 245).

Die Inventarfrist wird erst durch die Einreichung des Inventars beim Nachlassgerichte gewahrt.

b) Auf Antrag des Erben nimmt das Nachlassgericht entweder das Inventar selbst auf oder überträgt die Aufnahme einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar. § 2003 Abs. 1 BGB. Der Antrag kann von einem einzelnen Miterben gestellt werden. Ein Zwang gegen die übrigen Miterben, bei der Aufnahme mitzuwirken oder sie zu dulden, findet nicht statt. Verweigern sie ihre Mit-

wirkung, so hat die Aufnahme so vollständig, als es ohne sie möglich ist, zu erfolgen (RGZ 33 A 92). Gegen die Ablehnung des Antrages hat der Antragsteller die Beschwerde. Dem Nachlassgläubiger steht nicht das Recht zu, beim Nachlassgericht unmittelbar die Aufnahme eines Nachlassverzeichnis zu beantragen (Karlsruhe DLG 35 361). Im Falle des § 2003 erteilt der Erbe nur die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft; hierzu ist er nach § 2003 Abs. 2 BGB verpflichtet. Das Inventar wird im übrigen ohne den Erben aufgestellt und ist, wenn das Nachlassgericht das Inventar nicht selbst aufnimmt, von der Behörde, dem Beamten oder dem Notar bei dem Nachlassgericht einzureichen. § 2003 Abs. 3 BGB.

Das Nachlassgericht kann ein auswärtiges Amtsgericht oder eine gemäß § 194 FGG nach Landesgesetz zuständige auswärtige Behörde im Wege der Rechtshilfe um Aufnahme eines Nachlassverzeichnis in geeigneten Fällen ersuchen, insbesondere wenn sich der Nachlass im Bezirk des ersuchten anderen Gerichts oder der ersuchten anderen Behörde befindet (RGZ 106 287).

Die Inventarfrist wird in diesem Falle schon durch die Stellung des Antrags seitens eines Miterben gewahrt. Der Antrag des Erben auf Aufnahme des Inventars kann auch nach Ablauf der Inventarfrist gestellt werden.

c) Es befindet sich schon ein den Vorschriften der §§ 2002, 2003 BGB entsprechendes, z. B. vom Nachlass- oder Konkursverwalter oder vom Nachlassgerichte selbst errichtetes Inventar beim Nachlassgerichte, und der Erbe erklärt vor dem Ablaufe der Inventarfrist gegenüber dem Nachlassgerichte, daß das Inventar als von ihm eingereicht gelten solle. Durch diese Erklärung wird die Inventarfrist gewahrt. § 2004 BGB. Ein vom Dorf- oder Ortsgericht ohne Auftrag des Amtsgerichts zur Sicherung des Nachlasses gemäß Art. 104 PrFGG aufgenommenes Verzeichnis kann nicht nach § 2004 BGB als Nachlassinventar benutzt werden. Art. 104, 122 PrFGG. Für die Erklärung ist keine Form vorgeschrieben. Hat der Erbe selbst schon ein Inventar errichtet oder kommt ihm ein von einem anderen errichtetes Inventar zufließen, wie der Ehefrau das vom Ehemann errichtete Inventar, § 2008 BGB, dem Miterben das von einem Miterben errichtete, § 2063 BGB, dem Nacherben das vom Vorerben errichtete, § 2144 BGB, dem Erbschaftsverkäufer das vom Erbschaftskäufer und diesem das vom Erbschaftsverkäufer errichtete, § 2383 Abs. 2 BGB, so kommt § 2004 BGB nicht zur Anwendung, die Abgabe der vorgeschriebenen Erklärung ist nicht nötig.

4. Die Zuständigkeit zur Aufnahme des Inventars bestimmt sich nach Landesrecht. In Preußen sind die Amtsgerichte und die Notare zuständig. Art. 31 PrFGG (RGZ 34 A 92). Das angegangene Amtsgericht ist befugt, die Aufnahme des Inventars zu übertragen

a) dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, § 70 AGGBG, Art. 38 Abs. 1 PrFGG,

- b) dem Gerichtsvollzieher, § 74 ABGB, Art. 38 Abs. 1 PrZGG,
- c) dem Notar, Art. 38 Abs. 2 PrZGG,
- d) dem Dorf- oder Ortsgericht, Art. 108, 122 ff. PrZGG. Vgl. auch Art. 111 PrZGG.

Erst der Auftrag seitens des Gerichts begründet die Zuständigkeit der unter a), b) und d) genannten Beamten und Behörden zur Aufnahme des Inventars (RG Recht 1907 Nr. 1854). In der Regel wird das Nachlaßgericht oder das angegangene Amtsgericht die Aufnahme des Inventars dem zuständigen Gerichtsvollzieher übertragen. Wegen der Zuständigkeit in den übrigen deutschen Ländern vgl. Weißler I 455 ff.

5. Für das Verfahren bei der Aufnahme des Inventars gilt das im § 134 Ziff. 3 über die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis Gesagte.

Das Nachlaßgericht hat die Pflicht, für eine möglichst sorgfältige, sachgemäße und zweckentsprechende Aufnahme des Inventars zu sorgen und kann deshalb, auch wenn es die Inventaraufnahme übertragen hat, die Zuziehung bestimmter Personen anordnen, falls deren Mitwirkung zweckdienlich und förderlich erscheint (RGZ 42 A 94).

Der Auftrag des Gerichts an den Gerichtsvollzieher zur Aufnahme des Inventars ist gemäß § 17b GBV Parteiauftrag. Daher ist der Gerichtsvollzieher nach § 58 GBV berechtigt, die Übernahme des Geschäfts von der Zahlung eines zur Deckung der baren Auslagen und des vermutlichen Betrags der Gebühren hinreichenden Vorschusses durch die Erben abhängig zu machen. Mit Rücksicht hierauf wird das Nachlaßgericht sogleich nach Eingang des Antrages auf Inventaraufnahme die Einzahlung eines Vorschusses vom Antragsteller verlangen (Mädler-Jechner S. 7). Die durch die Aufnahme des Inventars durch den Gerichtsvollzieher entstehende Kostenschuld ist nicht nur eine Nachlaßverbindlichkeit, sondern auch eine Eigenverbindlichkeit der Erben; dasselbe gilt von den Kosten der Inventaraufnahme durch einen Notar. Wird dagegen das Inventar durch den Richter oder durch den Urundsbeamten der Geschäftsstelle aufgenommen, so kommt den Erben die Bestimmung im § 3 PrGBG zuflatten, daß die Kosten der Inventarerichtung aus dem Nachlaß entnommen werden können und daß für die Zahlung dieser Kosten die Erben nur nach den Vorschriften über Nachlaßverbindlichkeiten haften. Deshalb wird der Erbe, um seine persönliche Haftung für die Kosten abzuwenden, durch entsprechende Antragstellung darauf hinwirken, daß das Nachlaßgericht das Inventar entweder selbst aufnimmt oder durch den Urundsbeamten der Geschäftsstelle aufnehmen läßt. Einen Antrag des Erben aus § 2003 BGB in dieser Weise zu erledigen, erscheint, wenn die Unzulänglichkeit des Nachlasses glaubhaft gemacht ist, als eine Amtspflicht des Nachlaßgerichts, da dieses auf das Kosteninteresse der Beteiligten billigerweise Rücksicht zu nehmen hat (RGZ 42 A 99). Wegen des Armenrechts vgl. oben § 27.

Das Nachlaßgericht hat jedes Inventar zu den Akten zu nehmen. Hat

das Nachlaßgericht die Aufnahme des Inventars übertragen (s. oben Ziff. 4), so prüft es, ob das eingereichte Inventar ordnungsmäßig errichtet ist. Werden Mängel festgestellt, so wird deren Beseitigung, nötigenfalls die Aufnahme eines neuen Inventars durch den betreffenden Beamten veranlaßt. Auch wenn der Erbe selbst ein nicht vorschriftsmäßig errichtetes Inventar einreicht, ist es vornehme Pflicht des Nachlaßgerichts, den Erben auf die Mängel des eingereichten Inventars hinzuweisen. Die Entscheidung darüber, ob das Inventarrecht durch Versäumung der Inventarfrist erloschen ist, liegt nicht dem Nachlaßgericht ob, sondern ist dem Prozeßgericht im einzelnen Rechtsstreite vorbehalten (RGZ 34 A 92).

Die Vermittlung der Auskunfterteilung in den Fällen der §§ 2027, 2028, 2314 BGB gehört nicht zu den Aufgaben des Nachlaßgerichts, vielmehr müssen die Berechtigten selbst die Verpflichteten zur Auskunftserteilung auffordern und nötigenfalls auf Erteilung der Auskunft Klage erheben. Auch ein zur Auskunftserteilung Verpflichteter kann die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis bei dem Amtsgerichte beantragen (Art. 31 PrZGG), um durch Vorlegung des Nachlaßverzeichnis seine Auskunftspflicht zu erfüllen. Zu der Aufnahme dieses Nachlaßverzeichnis, die ihrem Wesen nach von der nach §§ 2002, 2003 BGB bewirkten Inventaraufnahme verschieden ist, ist nicht das Nachlaßgericht, sondern die für die Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständige Abteilung des Amtsgerichts zuständig. Das Nachlaßverzeichnis wird in diesem Falle nicht zu den Akten genommen, sondern dem Antragsteller ausgehändigt, damit er es dem Auskunftsberechtigten vorlegen kann (Madtler-Fechner S. 9; RGZ 43 B 339).

6. Die Einsicht des Inventars hat das Nachlaßgericht jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 2010 BGB.

§ 142. 3. Der Offenbarungseid.

Um die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars zu sichern, hat das Gesetz den Nachlaßgläubigern das Recht gegeben, von dem Erben die Leistung des Offenbarungseides zu verlangen. § 2006 BGB.

1. Die Leistung des Offenbarungseides geschieht vor dem Nachlaßgerichte. § 2006 BGB¹. Auch wenn durch Landesgesetz die Berrichtungen des Nachlaßgerichts einer anderen Behörde als einem Gericht übertragen sind, ist für die Abnahme dieses Offenbarungseides das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Nachlaßbehörde ihren Sitz hat. Art. 147 Abs. 2

¹ Die Leistung des Offenbarungseides auf Grund sonstiger Bestimmungen, wie der §§ 259, 260, 2028, 2057 BGB, erfolgt, auch wenn es sich um erbrechtliche Angelegenheiten handelt, nicht vor dem Nachlaßgerichte, sondern vor dem nach § 261 BGB zuständigen Amtsgerichte. Ist dieses zugleich das Nachlaßgericht, so ist nicht die Nachlaßabteilung zuständig, sondern die Abteilung für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen.

GGWB. Das Nachlaßgericht kann die Eidesleistung vor einem anderen Gericht anordnen, wenn der Schwurpflichtige am Erscheinen verhindert ist oder sich in großer Entfernung aufhält, § 15 FGG, § 479 ZPO (BayObLG DLG 30 401).

2. Die Eidesleistung hat auf Verlangen eines Nachlaßgläubigers zu erfolgen. Jeder Nachlaßgläubiger kann das Verlangen stellen, auch wenn er gemäß § 1973 BGB im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden ist oder nach § 1974 BGB einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich steht, auch der Pflichtteilsberechtigte. Der Gläubiger hat seine Forderung glaubhaft darzulegen; an Hand seiner Angaben hat das Nachlaßgericht das Bestehen der Forderung zu prüfen. Ist die Forderung getilgt, so kann der Gläubiger die Leistung des Offenbarungseides nicht mehr verlangen.

3. Der Erbe, bzw. sein gesetzlicher Vertreter hat den Offenbarungseid zu leisten. Hat der als Erbe Berufene die Erbschaft ausgeschlagen, so ist er zur Leistung des Offenbarungseides aus § 2006 BGB nicht verpflichtet (RGZ 20 A 256). Während der Dauer der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses und nach Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich ist der Erbe zur Leistung des Offenbarungseides aus § 2006 BGB nicht verpflichtet (RGZ 28 A 27 bez. der Nachlaßverwaltung).

Voraussetzung der Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides ist, daß von dem Erben ein Inventar gemäß den Vorschriften der §§ 2002, 2003 und 2004 BGB (vgl. oben § 141 Ziff. 3) errichtet ist oder daß ihm ein von einem anderen errichtetes Inventar zugute kommt (vgl. RGZ 28 A 27). Unerheblich ist es, ob das Inventar rechtzeitig errichtet ist.

4. Der Erbe hat den Offenbarungseid dahin zu leisten:

daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. § 2006 Abs. 1 BGB.

Der Offenbarungseid bezieht sich also nur auf die Nachlaßgegenstände, und zwar auf die beim Eintritte des Erbfalls vorhandenen Gegenstände, dagegen nicht auf die Nachlaßverbindlichkeiten.

Der Erbe kann vor der Leistung des Eides das Inventar vervollständigen. § 2006 Abs. 2 BGB. Die Vervollständigung braucht nicht in der für die Inventarerrichtung vorgeschriebenen Form zu erfolgen. Sie wird zweckmäßig in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine zu Protokoll genommen.

Eine wiederholte Leistung des Eides kann derselbe Gläubiger oder ein anderer Gläubiger nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß dem Erben nach der Eidesleistung weitere Nachlaßgegenstände bekannt geworden sind. § 2006 Abs. 4 BGB.

Die Leistung des Offenbarungseides aus § 2006 BGB ist nicht er-

zwingbar; sie kann insbesondere vom Nachlassgläubiger nicht im Prozeßwege durchgesetzt werden (RG Recht 1912 Nr. 608; RGZ 129 239).

Die Verweigerung der Eidesleistung hat nur die Folge, daß der Erbe dem Gläubiger, der den Antrag gestellt hat, unbeschränkt haftet. Die gleiche Folge tritt ein, wenn der Erbe weder in dem Termine noch in dem auf Antrag des Gläubigers bestimmten neuen Termine erscheint, es sei denn, daß sein Nichterscheinen in diesem Termine genügend entschuldigt wird. § 2006 Abs. 3 BGB. Über die Frage, ob ein genügender Entschuldigungsgrund vorliegt, entscheidet nicht das Nachlaßgericht, sondern nur das Prozeßgericht (Kostock DZ 4 118).

5. Das Verfahren beginnt mit dem Antrage auf Bestimmung des Termins zur Leistung des Offenbarungseides. Der Antrag kann sowohl von dem Nachlassgläubiger als von dem Erben gestellt werden. § 79 Satz 1 FGO. Der Nachlaßrichter hat zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Verpflichtung zur Eidesleistung (s. oben Ziff. 2 und 3) gegeben sind. Gegen die Ablehnung des Antrages ist die einfache Beschwerde gegeben. Ist der Antrag begründet, so bestimmt der Nachlaßrichter einen Termin zur Eidesleistung. Zu dem Termine sind beide Teile zu laden. § 79 Satz 2 FGO. Es empfiehlt sich, die Ladung zuzustellen, damit die Ladung des Erben zum Termine festgestellt werden kann. Wie die Bestimmung der Inventarfrist, so kann auch die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides, wenn die Ehefrau Erbin ist und die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder zum Gesamtgute gehört, nur gegenüber beiden Ehegatten erfolgen, sei es, daß die Ehefrau oder der Ehemann das Inventar errichtet hat; der Eid des Mannes kommt auch der Frau zustatten (RGHRomm Anm. 5 zu § 2008; str.). Die Anwesenheit des Gläubigers im Termine ist nicht erforderlich. § 79 Satz 3 FGO. Der Nachlaßrichter wird im Termine den Erben befragen, ob er das Inventar vervollständigen oder sonst berichtigen wolle, und die Frage und die Antwort des Erben in das Protokoll aufnehmen. Das Verfahren bei der Abnahme von Eiden richtet sich nach den Vorschriften der §§ 478 bis 481, 483, 484 ZPO. § 15 FGO.

Wird die Eidesleistung im Termine verweigert, so ist dies im Protokoll festzustellen. Dem Gläubiger ist von der Eidesverweigerung oder von dem Ausbleiben des Erben Nachricht zu geben.

Beispiel:

Amtsgericht.

Quisburg, den 20. April 1933.

Vor dem unterzeichneten Urundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschien der Kaufmann Walter Linden aus Quisburg, Schweizerstr. 44. Der Erschienene ist dem Urundsbeamten bekannt. Er erklärte:

Der Schiffsmakler Max Winkens aus Quisburg, Ruhrorter Str. 25, hat in den Akten VI 20/33 ein Inventar über den Nachlaß des Versicherungsagenten Theo Winkens errichtet. Wegen meiner Forderung von 900 RM.

verlange ich von Max Winkens als Erben die Leistung des Offenbarungseides und beantrage, hierzu einen Termin zu bestimmen.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Walter Linden.

Lehmann,

Justizobersekretär.

Der Nachlaßrichter, dem der Antrag mit den Akten VI 20/33 vorgelegt wird, verfügt:

Vfg.

1. Termin zur Leistung des Offenbarungseides wird auf den 28. April 1933 vorm. 10 Uhr Zimmer 89 bestimmt.

2. Zu laden mit Zustellungsurkunde

- a) den Antragsteller Walter Linden,
- b) den Erben Max Winkens.

Duisburg, den 20. April 1933.

Sch.

Über den Termin wird folgendes Protokoll aufgenommen:

Amtsgericht.

Duisburg, den 28. April 1933.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Schiffsmakler Max Winkens aus Duisburg, Ruhrorter Str. 25. Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene nahm Bezug auf das von ihm am 15. April 1933 eingereichte und bei Gericht befindliche Verzeichnis des Nachlasses des am 14. Dezember 1931 in Duisburg verstorbenen Versicherungsagenten Theo Winkens.

Auf die Frage des Richters, ob er das Inventar vervollständigen oder sonst berichtigen wolle, bemerkte der Erschienene, daß das Inventar vollständig und richtig sei.

Der Erschienene wurde auf die Bedeutung des Eides hingewiesen und leistete den Eid vorschriftsmäßig dahin ab, daß er nach bestem Wissen die zu dem Nachlasse des Versicherungsagenten Theo Winkens gehörenden Gegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Max Winkens.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

Nach Abschluß der Verhandlung verfügt der Richter:

Vfg.

1. Abschrift des Protokolls dem Antragsteller Walter Linden.
2. Wegl.

Duisburg, den 28. April 1933.

Sch.

6. Die Einsicht in das Protokoll über die Leistung des Offenbarungseides und in die in dem Protokoll in bezug genommenen Schriftstücke steht jedem zu, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht. Der zur Einsicht

Berechtigte kann eine Abschrift fordern, die auf Verlangen zu beglaubigen ist. § 78 ZGG.

7. Die Kosten des Verfahrens muß der Antragsteller tragen. Ob er von dem Gegner Erstattung der Kosten verlangen kann, ist nach materiellem Rechte zu beurteilen.

II. Die Nachlassverwaltung.

§ 143. 1. Die Anordnung der Nachlassverwaltung.

Die Nachlassverwaltung ist eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger und unterliegt daher, soweit nichts Abweichendes ausdrücklich bestimmt ist oder sich aus der Natur und Zweckbestimmung ergibt, den Vorschriften über die Nachlasspflegschaft (RGZ 135 305; RG HRN 1932 Nr. 956). Durch die Nachlassverwaltung, insbesondere durch die mit ihr verbundene Absonderung des Nachlasses werden die Nachlassgläubiger gegen die Gefahren geschützt, die ihnen aus der Vermischung des Nachlasses mit dem übrigen Vermögen des Erben, insbesondere durch die Konkurrenz mit den Erbgläubigern erwachsen können (RGZ 43 A 79). Zugleich ist die Nachlassverwaltung ein Mittel zur Beschränkung der Erbenhaftung und dient insofern dem Interesse des Erben.

1. Die Nachlassverwaltung wird nur auf Antrag des Erben oder eines Nachlassgläubigers angeordnet, nicht wie die Nachlasspflegschaft des § 1960 BGB von Amts wegen oder auf Anregung eines Dritten. Das Vorhandensein von Testamentvollstreckern bildet kein Hindernis für die Anordnung der Nachlassverwaltung (RG OLG 18 316; RG HRN 1930 Nr. 1109).

a) Antragsberechtigt ist zunächst der Erbe; auf seinen Antrag muß die Nachlassverwaltung angeordnet werden. § 1981 Abs. 1 BGB. Ist eine Ehefrau Erbin, so kann sie ohne Zustimmung des Ehegatten den Antrag stellen (str.). Gehört die Erbschaft zum eingebrachten Gute oder Gesamtgute, so kann auch der Ehemann, und zwar ohne Zustimmung seiner Frau, die Anordnung der Nachlassverwaltung beantragen. Der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung ist schon vor der Annahme der Erbschaft zulässig; auch kann in dem Antrage allein nicht eine Erklärung der Annahme der Erbschaft gefunden werden (RGZ 31 A 73). Auch der Nachlasspfleger nach §§ 1960, 1961 BGB ist als gesetzlicher Vertreter der Erben antragsberechtigt (vgl. RG HRN 1932 Nr. 956; str.). Der Erbschaftskäufer hat das Antragsrecht neben dem Erben (vgl. b). Der Testamentvollstrecker ist zu dem Antrage nicht berechtigt (vgl. Fraeb JW 1933 2531 Anm. zu 1).

Das Antragsrecht des Erben ist nicht beschränkt. Haftet aber der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, so hat er nicht das Recht,

die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen. Das Antragsrecht wird aber nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Erbe nur einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. § 2013 BGB.

Mehrere Miterben können die Anordnung der Nachlassverwaltung nur gemeinschaftlich¹ und nur bis zur Teilung des Nachlasses beantragen. § 2062 BGB. Haftet einer der Erben unbeschränkt und hat er infolgedessen sein Antragsrecht verloren, so genügt es, wenn der Antrag von allen antragsberechtigten Erben gestellt wird (Weißler I 421; str.). Ist ein Miterbe zugleich Nachlassgläubiger, so kann die Nachlassverwaltung auf seinen Antrag unter der zu b) erörterten Voraussetzung des § 1981 Abs. 2 BGB ohne die Mitwirkung der übrigen Erben angeordnet werden (RGZ 44 A 72).

Der Erbe muß die Erbeneigenschaft glaubhaft machen. Ein Nachweis durch einen Erbschein ist nicht erforderlich. Solange aber Erbschein und Erbrechtsfeststellung in Kraft sind, müssen sie auch bei Erledigung des Antrages auf Anordnung einer Nachlassverwaltung zugrunde gelegt werden (RGZ 48 A 71). Soweit die Erbfolge nicht durch einen Erbschein nachgewiesen wird und sich auch nicht aus einem Testamente oder Erbvertrage ergibt, wird der Erbe zweckmäßig die Richtigkeit seiner Angaben über die Erbfolge an Eides Statt versichern.

b) Auch jeder Nachlassgläubiger ist zu dem Antrage auf Anordnung der Nachlassverwaltung berechtigt, aber im Gegensatz zum Erben nur, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Das Antragsrecht des Nachlassgläubigers ist auch noch zeitlich beschränkt; der Antrag kann nicht mehr gestellt werden, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind. § 1981 Abs. 2 BGB.

Auch ein Miterbe, wenn er Nachlassgläubiger ist (RGZ 44 A 72), ein Pflichtteilsberechtigter (RG HR 1930 Nr. 1109) oder ein nach § 1973 oder § 1974 BGB ausgeschlossener Nachlassgläubiger sind antragsberechtigt. Der Erbe, der die Erbschaft verkauft hat, hat das Antragsrecht wie ein Nachlassgläubiger (RGHRomm Anm. 1 zu § 1981). Ein Nachlassgläubiger ist auch dann antragsberechtigt, wenn nur diese Nachlassforderung besteht (RG DRG 12 357; RGZ 44 A 72). Die Tatsache, daß der Nachlass unter die Erben verteilt ist, steht der Anordnung der Nachlassverwaltung auf Antrag eines Nachlassgläubigers nicht entgegen, da § 2062 Halbs. 2 BGB nur für die von den Erben beantragte Nachlassverwaltung gilt.

Ob Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird, hat der Nachlassrichter nach freiem Ermessen

¹ Auch der Fiskus kann, wenn er neben dem mütterlichen Ehegatten gesetzlicher Erbe ist, den Antrag auf Nachlassverwaltung nur gemeinschaftlich mit dem mütterlichen Ehegatten stellen (RGZ 48 A 71).

zu entscheiden. Ein Verhalten umfaßt begrifflich nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen. Verhalten i. S. des § 1981 ist nur ein solches, das unmittelbar oder mittelbar den Bestand des Nachlasses berührt und die Befolgung einer Gefährdung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse, und zwar dieser in ihrer Gesamtheit begründet (RG HRN 1930 Nr. 1109). Erforderlich ist also, daß alle vorhandenen Nachlaßgläubiger in gleicher Weise gefährdet sind. Das trifft nicht zu, wenn nur der Anspruch eines einzelnen Gläubigers auf die ihm gebührende Individualleistung durch das Verhalten des Erben bedroht erscheint; für solche Fälle genügen die Mittel des Zivilprozesses (RGZ 43 A 79). Bloße Säumnigkeit des Erben in der Befriedigung der Nachlaßgläubiger ist, auch wenn sie vorzüglich ist, noch keine Gefährdung der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, kann aber in Verbindung mit anderen Umständen, wie z. B. bedrängter Vermögenslage des Erben, die Annahme begründen, daß die Befriedigung der Nachlaßgläubiger gefährdet ist (RG DRG 14 290). Es ist nicht erforderlich, daß der Erbe die Gefährdung gewollt hat. Bei Vorhandensein von Testamentvollstreckern wird auf Grund eines pflichtwidrigen, die Interessen der Nachlaßgläubiger gefährdenden Verhaltens dieser mit Rücksicht auf deren ausschließliches Verfügungsrecht von einem die Anordnung der Nachlaßverwaltung rechtfertigenden Verhalten der Erben in der Regel nur insoweit gesprochen werden können, als diese es unterlassen, gegen Pflichtwidrigkeiten der Testamentvollstrecker die ihnen zur Verfügung stehenden Maßnahmen zu ergreifen, bes. gemäß § 2227 BGB deren Abberufung zu betreiben. Nur insoweit kann ein Verhalten des Testamentvollstreckers mittelbar i. S. des § 1981 BGB dem Erben mitzugerechnet werden (RG HRN 1930 Nr. 1109; Fraeb JW 1933 2531 Anm. zu 1). Eine Gefährdung durch die Vermögenslage des Erben liegt nicht nur bei Gefährdung durch den Zugriff der Privatgläubiger des Erben vor, vielmehr immer dann, wenn angesichts der Vermögensverhältnisse des Erben das Interesse der Nachlaßgläubiger an sicherer Befriedigung ihrer Ansprüche es erfordert, daß dem Erben die Befugnis, über den Nachlaß zu verfügen, bis zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger zugunsten des Nachlaßverwalters entzogen wird (RG DRG 12 357). Eine Überschuldung des Nachlasses bildet einen Grund zur Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht (RG HRN 1930 Nr. 1109).

Bei einer Mehrheit von Erben genügt es, daß die Voraussetzungen in der Person eines der Miterben gegeben sind (RG HRN 1930 Nr. 1109).

Die Tatsachen, die die Annahme der Gefährdung rechtfertigen, sind darzulegen und glaubhaft zu machen; ein strenger Nachweis kann nicht gefordert werden. Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Anordnung der Nachlaßverwaltung gegeben sind. In der Regel ist es nicht tunlich, von Amts wegen die Entstehung der Forderung festzustellen (RGZ 44 A 72).

Auch während eines Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Nachlasskonkurses kann die Nachlassverwaltung angeordnet werden. Die Anordnung hat zur Folge, daß das Vergleichsverfahren einzustellen ist, ohne daß über die Eröffnung des Nachlasskonkurses entschieden werden darf. Das ist für die Nachlassgläubiger wichtig, weil sie so die Möglichkeit haben, unter den Voraussetzungen des § 1981 Abs. 2 BGB das Vergleichsverfahren zu Fall zu bringen. Eine gleichzeitige Anordnung von Nachlassverwaltung und Nachlassvergleichsverfahren ist unzulässig (Kiesow S. 589). Vgl. unten S. 430 Anm. 1.

2. Die Anordnung der Nachlassverwaltung kann abgelehnt werden, wenn eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. § 1982 BGB. Die Ansprüche gegen den Erben aus § 1978 Abs. 1 BGB gehören zum Nachlasse. § 1978 Abs. 2 BGB. Zur Anwendung des § 1982 BGB genügt schon, daß die Masse den etwaigen Kosten nicht entspricht, daß also die Kosten einen unverhältnismäßig großen Teil der Masse in Anspruch nehmen und das Befriedigungsobjekt zum Nachteil der Gesamtheit der Gläubiger übermäßig verringern würden (RG LZG 11 227). Die Abweisung des Antrages auf Nachlassverwaltung unterbleibt, wie in entsprechender Anwendung des im § 107 RD zum Ausdruck gelangten Rechtsgebanten anzunehmen ist, wenn ein zur Deckung der Kosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird. Wegen der Berechnung der Kosten vgl. unten § 152 E a 2. Das Nachlassgericht hat festzustellen, welche Masse vorhanden ist, und gibt deshalb dem Antragsteller auf, ein Nachlassverzeichnis vorzulegen. An Hand dieses Verzeichnisses ist zu prüfen, ob die vorhandene Masse zur Deckung der Kosten voraussichtlich ausreicht. Erst wenn dies nicht der Fall ist, fordert das Nachlassgericht die Zahlung eines Kostenvorschusses binnen bestimmter Frist mit der Androhung, daß anderenfalls der Antrag abgelehnt werde.

3. Zuständig für die Anordnung der Nachlassverwaltung ist das Nachlassgericht. Es kann die Nachlassverwaltung nach Maßgabe des § 46 FGG an ein anderes Nachlassgericht abgeben. § 75 Satz 2 FGG. Vgl. oben § 3 Ziff. 9.

4. Die Anordnung der Nachlassverwaltung geschieht in der Regel durch Beschluß oder durch Verfügung des Nachlassrichters. Die Anordnung kann aber auch stillschweigend geschehen, besonders durch die Bestellung eines Nachlassverwalters (RG NZM 8 29; RGZ 35 A 72). Die Anordnung wird erst wirksam mit der Bekanntmachung an den Erben; erst in diesem Zeitpunkte verliert der Erbe das Verwaltungs- und Verfügungsrecht. Deshalb und um im Falle des § 76 Abs. 2 FGG die Beschwerdefrist in Lauf zu setzen, ist der Anordnungsbeschluß oder die Anordnungsverfügung aufzustellen, und zwar jedem Erben und dem Testamentvollstrecker, sofern er zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist. Auch dem zuständigen Finanzamt ist von der Anordnung der Nachlass-

verwaltung in gleicher Weise wie von der Anordnung der Nachlaßpflegschaft Mitteilung zu machen, vgl. oben § 135 Ziff. 4.

Das Nachlaßgericht hat die Anordnung der Nachlaßverwaltung durch das für seine Bekanntmachungen bestimmte Blatt zu veröffentlichen. § 1983 BGB. In Preußen hat die Veröffentlichung durch den öffentlichen Anzeiger zum Regierungsamtsblatt zu erfolgen (AB vom 11. November 1926, JMBI S. 397). Auch der Name des Nachlaßverwalters wird zweckmäßig in die Bekanntmachung aufgenommen; dadurch werden die sonst einsehenden Nachfragern der Nachlaßgläubiger nach dem Namen des Verwalters vermieden. Die Wirksamkeit der Anordnung der Nachlaßverwaltung ist von der im § 1983 BGB vorgeschriebenen Bekanntmachung unabhängig.

Wenn Grundstücke oder Rechte an Grundstücken oder eingetragene Rechte zum Nachlaß gehören, kann das Nachlaßgericht von Amts wegen die Eintragung der Anordnung der Nachlaßverwaltung in das Grundbuch veranlassen (RGZ 23 B 39; str.). Eine Verpflichtung des Nachlaßgerichts hierzu besteht jedoch nicht. Der Nachlaßverwalter dagegen ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, möglichst bald die Eintragung der Anordnung der Nachlaßverwaltung in das Grundbuch zu beantragen (Planck, Ann. 2 zu § 1983), um weiteren Verfügungen des Erben vorzubeugen. Sofern das Nachlaßgericht nicht selbst die Eintragung veranlaßt, wird es zum mindesten den Nachlaßverwalter auf seine Verpflichtung, die Eintragung zu beantragen, hinweisen und ihn gegebenenfalls zur Erfüllung seiner Pflicht anhalten.

5. Sofern die Anordnung der Nachlaßverwaltung nicht durch die Bestellung des Nachlaßverwalters geschieht, erfolgt die Bestellung des Nachlaßverwalters im Anschlusse an die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Nötigenfalls können auch mehrere Verwalter bestellt werden. Die Bestellung eines Gegenverwalters ist ebenfalls zulässig (RG DZS 28 388).

Eine allgemeine Pflicht zur Übernahme einer Nachlaßverwaltung entsprechend der Pflicht zur Übernahme einer Nachlaßpflegschaft besteht nicht. § 1981 Abs. 3 BGB.

Die Auswahl des Nachlaßverwalters steht im pflichtmäßigen Ermessen des Nachlaßrichters. Jedoch kann der Erbe nicht als Nachlaßverwalter bestellt werden (str.). Der Nachlaßverwalter muß, wie Kadler-Jechner S. 39 zutreffend hervorheben, ein unbefangener Dritter sein, er darf weder zu den Erben noch zu den Nachlaßgläubigern in Beziehung stehen. Bei der Auswahl des Nachlaßverwalters sind im übrigen dieselben Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die für die Auswahl des Nachlaßpflegers maßgebend sind, s. oben § 135 Ziff. 4b und die dort zitierten ABn sowie die AB vom 2. September 1932 (JMBI S. 217), die auf eine gerechte Verteilung der u. a. durch Nachlaßverwaltungen gebotenen Erwerbsmög-

lichkeiten hinzuwirken sucht. Eine Anhörung des Gemeindevorstandes ist hier ebensowenig zu empfehlen wie bei der Nachlasspflegschaft.

Die Bestellung des Nachlassverwalters erfolgt in gleicher Weise wie die Bestellung des Nachlasspflegers; auch der Nachlassverwalter erhält eine Bestallung, s. oben § 135 Ziff. 4c.

Beispiel:

Amtsgericht. Duisburg, den 9. März 1933.

Vor dem unterzeichneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschien die Gewerbelehrerin Anna Schmitz aus Duisburg, Zieglerstr. 10. Die Erschienene ist dem Urkundsbeamten bekannt. Sie erklärte:

Ich bin gemäß dem in VI 297/32 erteilten Erbscheine die alleinige Erbin meines am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Vaters, des Rentners Anton Schmitz.

Ich beantrage, die Verwaltung des Nachlasses meines Vaters anzuordnen. Ich nehme auf das zu den Akten IV 23/32 eingereichte Nachlassverzeichnis Bezug; aus diesem ergibt sich, daß die vorhandene Masse zur Deckung der Kosten des Verfahrens ausreicht.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.
Anna Schmitz.

Lehmann, Justizobersekretär.

Nach Beiziehung der Akten VI 297/32 und IV 23/32 erläßt der Nachlassrichter folgenden

Beschluß.

Die Verwaltung des Nachlasses des am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Rentners Anton Schmitz wird angeordnet.

Duisburg, den 9. März 1933.
Das Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Zugleich verfügt er:

Vfg.

1. Beschluß zustellen der Antragstellerin.
2. Zum Nachlassverwalter wird der Rechtsanwalt Walter Maybaum in Duisburg, Königsstr. 48, bestimmt.
3. Herrn Rechtspfleger.

Duisburg, den 9. März 1933.
Sch.

Erscheint es nicht geboten, die weitere Bearbeitung dem Rechtspfleger zu überlassen, so verfügt der Nachlassrichter unter 2:

Zu laden zur Verpflichtung als Nachlassverwalter Rechtsanwalt Walter Maybaum in Duisburg, Königsstr. 48, auf den 11. März 1932 vorm. 11 Uhr.

Über die Verpflichtung nimmt der Nachlaßrichter folgendes Protokoll auf:

Das Amtsgericht. Duisburg, den 11. März 1933.

Vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt, erschien der Rechtsanwalt Walter Maybaum aus Duisburg, Königstr. 48. Der Erschienene ist dem Richter bekannt.

Der Erschienene soll zum Verwalter des Nachlasses des am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Rentners Anton Schmiß bestellt werden.

Der Bestellung steht, soviel ermittelt ist, keiner der in den §§ 1780 bis 1784 des BGB bezeichneten Hindernisgründe entgegen.

Der Erschienene wurde deshalb zu treuer und gewissenhafter Führung des Amtes mittels Handschlags an Eides Statt verpflichtet.

Der Erschienene erklärte: Ich werde das Nachlaßverzeichnis binnen 4 Wochen einreichen.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.
Walter Maybaum.

Dr. Schmidt, Amtsgerichtsrat.

Alsdann verfügt der Nachlaßrichter:

1. Dem Nachlaßverwalter ist eine Bestallung zu erteilen mit der Nachricht, daß als Rechnungsjahr der Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Dezember bestimmt wird und die nächste Rechnung mit dem 31. Dezember 1933 abschließen soll. Frist für die Einreichung der Rechnung: spätestens 4 Wochen nach Ablauf des Rechnungsjahres.

2. Nachricht von der Bestellung der Antragstellerin.

3. Nachricht von der Anordnung der Nachlaßverwaltung und der Bestellung dem Finanzamte.

4. Veröffentlichung der Anordnung der Nachlaßverwaltung und des Namens des Verwalters im Regierungsamtsblatt.

5. Nach 4 Wochen.

Duisburg, den 11. März 1933.

Sch.

Die Bestallung hat folgenden Wortlaut:

Geschäftsnummer:

VI 27/33.

Bestallung für einen Nachlaßverwalter.

Der Rechtsanwalt Walter Maybaum aus Duisburg, Königstr. 48, ist zum Verwalter des Nachlasses des am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Rentners Anton Schmiß bestellt.

Diese Bestallung ist dazu bestimmt, dem Nachlaßverwalter als Ausweis zu dienen. Sie ist deshalb sorgfältig aufzubewahren und in allen Fällen, in denen der Nachlaßverwalter eines Ausweises bedarf, namentlich im Verkehr mit Behörden, mitzubringen und vorzulegen. Nach Beendigung des Amtes des Nachlaßverwalters ist die Bestallung dem Nachlaßgerichte zurückzugeben.

Duisburg, den 11. März 1933.

Das Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

6. Wird auf Antrag des Erben die Nachlassverwaltung angeordnet, so ist die Beschwerde unzulässig. § 76 Abs. 1 ZOG. Ein Nachlassgläubiger kann die Aufhebung einer auf den Antrag des Erben angeordneten Nachlassverwaltung auch nicht dadurch erzielen, daß er bei dem Nachlassgerichte die Aufhebung mit der Begründung beantragt, es sei bereits zur Zeit der Anordnung der Nachlassverwaltung eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden gewesen, und daß er alsdann gegen die eine solche Aufhebung ablehnende Verfügung die Beschwerde einlegt; eine derartige Beschwerde ist unzulässig (RGZ 36 A 70). Nicht betroffen ist der Fall, daß beim Vorhandensein mehrerer Erben die Nachlassverwaltung entgegen der Vorschrift des § 2062 BGB auf Antrag nur eines oder einzelner von ihnen angeordnet ist; hier steht den übrigen Erben die einfache Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlassverwaltung zu (RG SeuffBl 75 752, zit. nach Schlegelberger I S. 570 Anm. 3).

Wird die Nachlassverwaltung auf Antrag eines Nachlassgläubigers angeordnet, so findet die sofortige Beschwerde statt. Die Beschwerde steht nur dem Erben, bei Miterben jedem Erben sowie dem Testamentvollstrecker zu, der zur Verwaltung des Nachlasses berechtigt ist. § 76 Abs. 2 ZOG. Nicht beschwerdeberechtigt sind die Nachlassgläubiger. Mehreren Testamentvollstreckern steht die Beschwerde gemeinschaftlich zu.

Wird der Antrag des Erben oder eines Nachlassgläubigers auf Anordnung der Nachlassverwaltung abgelehnt, so findet die Beschwerde statt; sie steht nur dem Antragsteller zu. § 20 Abs. 2 ZOG.

§ 144. 2. Die Führung der Nachlassverwaltung.

1. Die Rechtsstellung des Nachlassverwalters ähnelt der Stellung des Konkursverwalters. Der Nachlassverwalter ist weder gesetzlicher Vertreter des Erben noch der Nachlassgläubiger noch beider, sondern ist ebenso wie der Konkursverwalter ein amtlich bestelltes Organ zur Verwaltung einer fremden Vermögensmasse mit eigener Parteistellung im Rechtsstreite; er hat die Nachlassmasse gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, und zwar ist seine Verwaltungs- und Verfügungsmacht unbeschränkt (RGZ 61 221; 65 287; 72 260; 135 305).

2. Der Nachlassverwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen. § 1985 Abs. 1 BGB. Die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, geht dem Erben mit der Anordnung der Nachlassverwaltung verloren, § 1984 Abs. 1 Satz 1 BGB; sie geht auf den Nachlassverwalter über. Auch ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, kann nur gegen den Nachlassverwalter geltend gemacht werden. § 1984 Abs. 1 Satz 3 BGB.

a) Zunächst hat der Nachlassverwalter den Nachlaß in Besitz zu nehmen. Der Erbe ist verpflichtet, den Nachlaß herauszugeben; weigert er

sich, so muß der Nachlaßverwalter nötigenfalls auf Herausgabe klagen. Der Erbe ist ferner verpflichtet, ein Verzeichnis des Nachlasses vorzulegen und, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, den Offenbarungseid über die Vollständigkeit des Verzeichnisses zu leisten. § 260 BGB. Die Erfüllung dieser Verpflichtung muß der Nachlaßverwalter gegebenenfalls durch Klage erzwingen.

In diesem Zusammenhange wird nochmals auf die Pflicht des Nachlaßverwalters, die Eintragung der Anordnung der Nachlaßverwaltung ins Grundbuch zu veranlassen, hingewiesen. Vgl. oben § 143 Ziff. 4.

b) Sodann hat der Nachlaßverwalter in gleicher Weise wie der Nachlaßpfleger ein Nachlaßverzeichnis aufzunehmen und mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit dem Nachlaßgerichte einzureichen. Vgl. oben § 136 Ziff. 1a. Die Anfertigung einer Bilanz ist nicht vorgeschrieben, kann aber zweckmäßig sein.

c) Der Nachlaßverwalter hat sodann den Nachlaß zu verwalten, solange und soweit er nicht zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger verwertet wird. Wie der Nachlaß zu verwalten ist, ist unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Auszugehen ist von dem Zweck der Nachlaßverwaltung, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger herbeizuführen. Doch ist zu bedenken, daß diese Befriedigung keineswegs unter allen Umständen und sofort zu bewirken ist, daß vielmehr der Verwalter ebenso das Interesse der Erben wie das der Gläubiger wahrzunehmen hat und daß für die Verwaltung auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit maßgebend sind. Es ist zulässig, ein bestehendes Handelsgeschäft den Erben zu erhalten und fortzuführen (Colmar DRG 12 361). Namentlich kann der Verwalter mit Rücksicht auf die Konjunktur den Verkauf von Nachlaßsachen aufschieben, um einen höheren Erlös zu erzielen. Den Wünschen der Erben darf er nur insoweit entgegenkommen, als dies mit dem Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger vereinbar ist. Die Verwaltung des Nachlasses unterliegt in gleicher Weise wie bei der Nachlaßpflegschaft den oben im § 136 behandelten Vorschriften des Vormundschaftsrechts; allerdings kommen die Vorschriften über mündelsichere Anlage des Vermögens kaum zur Anwendung, da der Nachlaßverwalter die flüchtig gemachten Werte zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten verwendet und da nach Erledigung dieser Aufgabe der Nachlaß den Erben auszuantworten ist.

d) Der Verwalter hat die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.

Zu diesem Zwecke muß der Nachlaßverwalter die Nachlaßgläubiger zu ermitteln suchen und, sofern er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Gläubiger anzunehmen, das Aufgebot der Nachlaßgläubiger gemäß §§ 1970 ff. BGB, § 991 ZPO beantragen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismäßig groß sind. Ist das Aufgebot notwendig,

so gilt das Unterlassen als Fahrlässigkeit und macht den Nachlassverwalter den Nachlassgläubigern haftbar. §§ 1985 Abs. 2, 1980 BGB.

Der Nachlassverwalter verwertet den Nachlaß; er soll in der Regel den Nachlaß nur insoweit in Geld umsetzen, als dies zur Befriedigung der Nachlassgläubiger nötig ist, nur zu diesem Zwecke soll er Nachlassforderungen einziehen und deren Feststellung und Beitreibung betreiben (BayObLG JW 4 151). Indessen hat der Nachlassverwalter, auch wenn der Zweck es nicht erfordert, Nachlassforderungen einzuziehen, wenn nach den Umständen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft die Einziehung einer Forderung geboten erscheint. Der Nachlassschuldner kann dem Nachlassverwalter nie den Einwand entgegensetzen, daß die Einziehung der Nachlassforderung nicht zum Zwecke der Befriedigung von Nachlassverbindlichkeiten erfolge; denn der Verwalter ist ihm gegenüber zu jeder Verwaltungshandlung berechtigt (RGZ 72 260). In welcher Weise die Verfilberung des Nachlasses erfolgt, steht im Ermessen des Verwalters. Der Verwalter bedarf in denselben Fällen wie der Nachlasspfleger der Genehmigung des Nachlassgerichts. Vgl. oben § 136. Der Nachlassverwalter kann auch die Zwangsversteigerung eines zum Nachlasse gehörenden Grundstücks beantragen, wenn ein Nachlassgläubiger für seine Forderung ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat. Siehe § 175 ZVG.

Der Nachlassverwalter wird eine Nachlassverbindlichkeit nur dann berechtigen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreichte; denn nur dann müssen die Nachlassgläubiger die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen. §§ 1985 Abs. 2, 1979 BGB. Erlangt der Nachlassverwalter von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis, so hat er unverzüglich die Eröffnung des Nachlasskonkurses gemäß § 217 KO oder statt dessen, sofern nach § 92 VerglO ein solcher Antrag zulässig ist, die Eröffnung des Vergleichsverfahrens über den Nachlaß¹ zu beantragen, anderenfalls ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich². Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen außer Betracht. Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. §§ 1985 Abs. 2, 1980 BGB i. d. F. des Ges. vom 25. März 1930 (RGBl I S. 93). Der Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens kann nicht mehr gestellt werden, wenn der Erbe oder einer der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten allen oder einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt

¹ Daß auf Antrag des Nachlassverwalters eröffnete Vergleichsverfahren, in dem der Nachlassverwalter Träger der Schuldnerrolle ist, fügt sich in die Nachlassverwaltung ein (Kiefow S. 589).

² Beantragt der Nachlassverwalter statt des sachgemäßen Nachlassvergleichsverfahrens den Nachlasskonkurs, so kann er unter Umständen den Erben ersatzpflichtig werden. § 1985 Abs. 2 Satz 1 BGB (Kiefow S. 589).

haftet oder wenn der Nachlaß geteilt ist. § 92 Nr. 3 BerglD. Trotz der Überschuldung des Nachlasses kann der Nachlassverwalter von der Herbeiführung der Eröffnung des Nachlasskonkurses dann Abstand nehmen, wenn sich die Nachlassgläubiger mit ihm dahin einigen, daß sie ohne Eröffnung des Konkurses verhältnismäßige Befriedigung aus dem Nachlasse erhalten sollen. Hierbei braucht auf die bloße Möglichkeit, daß sich außer den in gehöriger Weise ermittelten Gläubigern noch weitere finden könnten, keine Rücksicht genommen zu werden (BayObLG RGZ 30 A 297). Der Nachlassverwalter hat ferner die Einreden der §§ 2014, 2015 BGB und die Möglichkeit, nach § 1990 BGB zu verfahren. Vgl oben § 136 Ziff. 1a.

Eine bestimmte Rangordnung für die Befriedigung der Nachlassgläubiger ist bei der Nachlassverwaltung nicht vorgeschrieben. Indessen sind die Aufwendungen des Nachlassverwalters sowie die vor Anordnung der Nachlassverwaltung vom Erben gemachten Aufwendungen vorweg abzuziehen (Weißler I S. 439). In steuerlicher Hinsicht hat der Nachlassverwalter die gleichen Verpflichtungen wie der Nachlasspfleger.

e) Der Nachlassverwalter darf schon vor der Beendigung der Nachlassverwaltung (s. unten § 145) den Nachlaß dem Erben oder, wenn mehrere Erben vorhanden sind, der Gesamtheit der Erben ausantworten, jedoch erst, wenn die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind. Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung des Nachlasses nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit nach §§ 232 bis 240 BGB geleistet wird. Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat. § 1986 BGB. Hündigt der Nachlassverwalter den Nachlaß vorzeitig ohne Sicherheitsleistung dem Erben aus, so hat er den Nachlassgläubigern den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Vorschrift des § 1986 BGB wird selten praktisch werden, weil die Berichtigung oder Sicherstellung der bekannten Nachlassverbindlichkeiten einen Grund für die Aufhebung der Nachlassverwaltung bildet und nach Beendigung der Nachlassverwaltung die Herausgabe des Nachlasses ohne weiteres zu erfolgen hat.

3. Für die Aufwendungen des Nachlassverwalters gelten die Ausführungen im § 136 unter Ziff. 2.

4. Der Nachlassverwalter kann für die Führung seines Amtes stets eine angemessene Vergütung verlangen. § 1987 BGB. Er hat im Gegensatz zum Nachlasspfleger einen dem Grunde nach gesetzlich feststehenden, nicht erst durch die Bewilligung seitens des Nachlassgerichtes entstehenden Anspruch auf Vergütung (vgl. RG HR 1932 Nr. 2155). Die Aufgabe des Nachlassgerichtes beschränkt sich auf die Bestimmung der Höhe der Vergütung. Erst mit dieser Bestimmung ist der Anspruch in dem Sinne vollkommen entstanden, daß er nunmehr auch gerichtlich geltend gemacht

werden kann. Bei der Bestimmung dürfen nur solche Umstände in Betracht gezogen werden, die für die Entstehung des Anspruchs der Höhe nach von Bedeutung sind, so insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit der Geschäftsführung, der Umfang und der Wert der Nachlassmasse, auch besondere Erfolge des Verwalters. Dem Nachlassverwalter kann mit Rücksicht auf das Maß der von ihm geleisteten Arbeit auch ein verhältnismäßig hoher Prozentsatz des Rohnachlasses zugebilligt werden (BayObLG OLG 36 228). Die Vergütungssätze für die Führung von Nachlassverwaltungen liegen in der Regel höher als die für die Führung von Nachlasspflegschaften bewilligten Vergütungen. Vgl. die von Kraeger, *FW* 1916 1576, empfohlenen Vergütungssätze. Tatsachen, die das Erlöschen des Anspruchs bewirken oder den Schuldner zur Verweigerung der Leistung berechtigen, sind der Entscheidung des Nachlassgerichts entzogen und können nur vom Prozeßgerichte berücksichtigt werden, sobald der Anspruch geltend gemacht wird (BayObLG *FW* 6 132). Die Festsetzung einer Teilvergütung vor der Beendigung der Nachlassverwaltung ist zulässig (BayObLG *FW* 4 151). Ist ein Nachlasspfleger später Nachlassverwalter geworden, so sind die Vergütungen für jedes dieser Ämter getrennt voneinander zu bewilligen (RG Recht 1906 Nr. 1795). Soweit im Vorstehenden nichts Abweichendes gesagt ist, gilt das im § 136 Ziff. 3 Gesagte.

5. Der Nachlassverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses verantwortlich

a) dem Erben, § 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB;

b) den Nachlassgläubigern. § 1985 Abs. 2 Satz 1 BGB. Der Nachlassverwalter haftet im Gegensatz zum Nachlasspfleger den Nachlassgläubigern unmittelbar. Der Nachlassverwalter haftet nur, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt; er hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Wie oben unter Ziff. 2 dargelegt, finden die Vorschriften der §§ 1979, 1980 BGB entsprechende Anwendung. Die Ansprüche, die den Nachlassgläubigern gegen den Nachlassverwalter zustehen, gelten als zum Nachlasse gehörend. §§ 1978 Abs. 2, 1985 Abs. 2 Satz 2 BGB.

6. Der Nachlassverwalter untersteht wie der Nachlasspfleger der Aufsicht des Nachlassgerichts. Vgl. oben § 136 Ziff. 5. Insbesondere hat das Nachlassgericht Anlaß zum Einschreiten gegen den Nachlassverwalter, wenn er dem Zweck der Nachlassverwaltung, die Nachlassgläubiger zu befriedigen, zuwiderhandelt.

Das Nachlassgericht kann den Nachlassverwalter in gleicher Weise wie den Nachlasspfleger (vgl. oben § 136 Ziff. 5) anhalten, für den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlass Sicherheit zu leisten. Ist der Verwalter zur Stellung ausreichender Sicherheit nicht in der Lage, so kann die erforderliche Sicherung durch Abschluß eines Kautionsversicherungsvertrages¹ mit einer leistungsfähigen Versicherungsgesellschaft erzielt werden.

¹ Über die Kautionsversicherung vgl. Hesse, *Deutsche Justiz* 1933 S. 779 ff.

§ 145. 3. Die Beendigung der Nachlaßverwaltung und des Amtes des Nachlaßverwalters.

1. Die Nachlaßverwaltung endigt

1. mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses, § 1988 Abs. 2 BGB¹,

2. durch Aufhebung seitens des Nachlaßgerichts.

Wird der Nachlaßkonkurs eröffnet, so endigt die Nachlaßverwaltung kraft Gesetzes ohne weiteres. Abgesehen von diesem Falle dauert die Verwaltung fort, bis sie durch Beschluß des Nachlaßgerichts aufgehoben wird (RGZ 72 260, RG HRK 1932 Nr. 956).

Die Nachlaßverwaltung ist aufzuheben,

a) wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist, § 1919 BGB, wenn also alle bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt oder gemäß § 1986 Abs. 2 BGB sichergestellt sind;

b) wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung ungerechtfertigt war, § 18 ZGB (RG HRK 1932 Nr. 956), wenn z. B. der Antrag von einem Unberechtigten gestellt war;

c) wenn der Erbe, auf dessen Antrag die Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist, nachträglich die Erbschaft rechtswirksam ausschlägt (RGZ 31 A 73).

Die Nachlaßverwaltung kann aufgehoben werden, wenn sich ergibt, daß eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist. § 1988 Abs. 2 BGB. Leistet ein Erbe oder ein Nachlaßgläubiger Vorschuß in Höhe der voraussichtlich entstehenden Kosten, so entfällt dieser Grund zur Aufhebung der Nachlaßverwaltung. Der Nachlaßrichter wird, bevor er wegen Mangels an Masse die Nachlaßverwaltung aufhebt, den Antragsteller auf die Möglichkeit der Vorschußleistung hinweisen und ihm anheimgeben, binnen einer bestimmten Frist den zahlenmäßig festgesetzten Vorschuß einzuzahlen. Die Vorschrift des § 1988 Abs. 2 BGB gelangt vorzugsweise zur Anwendung, wenn der Antrag des Nachlaßverwalters auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses mangels einer die Kosten des Konkursverfahrens deckenden Masse abgelehnt worden ist. Doch besteht die Möglichkeit, daß die Masse den Konkurskosten nicht entspricht, aber zur Deckung der Kosten der Nachlaßverwaltung hinreicht, alsdann muß die Nachlaßverwaltung weitergeführt werden (vgl. hierzu Meißbach DMZ 1911 S. 671).

Abgesehen von diesen Ausnahmefällen ist eine einmal angeordnete Nachlaßverwaltung bis zur Erledigung ihrer Aufgabe durchzuführen. Insbesondere ist die Nachlaßverwaltung nicht deswegen aufzuheben, weil der Erbe oder Nachlaßgläubiger, auf dessen Antrag die Nachlaßverwaltung angeordnet worden ist, den Antrag zurücknimmt (RGZ 42 A 94), selbst nicht, wenn alle Erben und alle Nachlaßgläubiger mit der Auf-

¹ Dagegen endet die Nachlaßverwaltung nicht mit der Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens (Kiesow S. 589; ftr.). Vgl. oben S. 430 Anm. 1.

hebung einverstanden sind. Mit Recht empfehlen Nadler-Fechner (S. 41) dem Nachlassrichter, den Erben, wenn dieser die Nachlassverwaltung beantragt, darauf hinzuweisen, daß die Aufhebung der Nachlassverwaltung erst nach völliger Durchführung zulässig ist. Auch der Umstand, daß die Befriedigung der Nachlassgläubiger nicht mehr gefährdet ist, bildet keinen Grund zur Aufhebung der Nachlassverwaltung (RG OLG 17 366). Zur Aufhebung genügt es, daß die Gläubiger von dem Nachlassverwalter für ihre Forderungen so, wie diese seinerzeit erhoben worden waren, befriedigt worden sind; wenn die Gläubiger nachträglich mit der Behauptung, die Befriedigung sei unvollständig gewesen, weitere Ansprüche erheben, so haben sie das mit den Erben auszumachen. Für die Frage der Aufhebung der Nachlassverwaltung ist es unerheblich, ob dem Verwalter noch ein Anspruch auf Vergütung nach § 1987 BGB zusteht (BayObLG JFG 4 151). Sobald alle Nachlassverbindlichkeiten berichtigt oder sichergestellt sind, hat der Nachlassverwalter dies dem Nachlassgerichte zu berichten. Das Nachlassgericht hat sich an Hand der von dem Nachlassverwalter vorzulegenden Belege von der Richtigkeit der Angabe des Verwalters zu überzeugen und alsdann die Nachlassverwaltung aufzuheben.

Die Aufhebung geschieht durch Beschluß. Der Beschluß ist dem Nachlassverwalter, den Erben und, wenn die Nachlassverwaltung auf Antrag eines Nachlassgläubigers angeordnet war, auch diesem zuzustellen. Die Aufhebung wird mit der Bekanntmachung der Aufhebungsverfügung an den Nachlassverwalter wirksam. § 16 JGG. Die Aufhebung kann, falls dies im Interesse der Erben geboten erscheint, in gleicher Weise wie die Anordnung öffentlich bekanntgemacht werden.

Ist die Anordnung der Nachlassverwaltung in das Grundbuch eingetragen worden, so hat nach Beendigung der Nachlassverwaltung die Löschung der Eintragung zu erfolgen. Hat das Nachlassgericht die Eintragung der Anordnung veranlaßt, so hat es nunmehr das Grundbuchamt um die Löschung der Eintragung zu ersuchen.

2. Die Beschwerde gegen den die Nachlassverwaltung aufhebenden Beschluß steht dem Erben und jedem Nachlassgläubiger (RGJ 31 A 73) sowie dem Nachlassverwalter im eigenen Namen zu. Der Nachlassverwalter ist zur Einlegung der Beschwerde in Vertretung der Nachlassgläubiger nur befugt, falls er hierzu besonders bevollmächtigt ist (BayObLG JFG 4 151). Erfolgt die Aufhebung der Nachlassverwaltung, weil ihre Anordnung ungerechtfertigt war, so kann die Beschwerde gegen den Aufhebungsbeschluß nur von demjenigen erhoben werden, der den Antrag auf Anordnung gestellt hatte (RG HR 1932 Nr. 956).

3. Das Amt des Nachlassverwalters endet außer mit der Beendigung der Nachlassverwaltung

a) mit dem Tode des Nachlassverwalters oder mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils, § 1885 Abs. 2 BGB;

b) mit der Entmündigung des Nachlaßverwalters, § 1885 Abs. 1 BGB;
c) mit der Entlassung durch das Nachlaßgericht. Hier gilt das oben im § 137 Ziff. 2 Gesagte.

4. Nach Beendigung der Nachlaßverwaltung hat der Nachlaßverwalter den Nachlaß den Erben auszuantworten, über die Verwaltung Rechenschaft zu legen und die Bestallung zurückzugeben. Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Nachlaß der Gesamtheit der Erben auszuhändigen. Zu der Verteilung des Nachlasses unter die Erben ist der Verwalter nicht berufen (RGZ 72 260; BayObLG JZG 4 151). Hat nur das Amt des derzeitigen Verwalters geendigt, so hat die Herausgabe des Nachlasses an den neuen Nachlaßverwalter zu geschehen. Im übrigen wird auf oben § 137 Ziff. 3 verwiesen. Die Nachlaßgläubiger sind zu der Verhandlung über die Abnahme der Schlußrechnung nicht zuzuziehen, sondern nur die Erben und, falls die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zusteht, der Testamentsvollstrecker. Die Ordnungsmäßigkeit der von dem Nachlaßverwalter nach Beendigung seines Amtes zu legenden Rechnung ist nicht nach den allgemeinen Vorschriften, sondern nach den besonderen Bestimmungen über die von dem Vormunde während der Dauer seines Amtes zu legenden Rechnungen, § 1841 BGB (vgl. oben § 136 Ziff. 5), zu beurteilen.

Beispiel:

Beschluß.

Die Verwaltung des Nachlasses des am 24. April 1932 in Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, verstorbenen Rentners Karl Anton Schmiß wird aufgehoben, da alle bekannten Nachlaßverbindlichkeiten berichtigt sind und daher der Grund zur Anordnung der Nachlaßverwaltung weggefallen ist.

Duisburg, den 10. Juni 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen.

a) dem Rechtsanwalt Walter Maybaum mit der Aufforderung, binnen 4 Wochen die Schlußrechnung einzureichen und die Bestallung zurückzugeben.

b) der Gewerbelehrerin Anna Schmiß in Duisburg, Sieglersfr. 10.

2. Nach 4 Wochen.

Duisburg, den 10. Juni 1933.

Sch.

Das weitere Verfahren ergibt sich aus dem Beispiel im § 137.

Neunter Abschnitt.

§146. Sonstige Verrichtungen des Nachlassgerichts.

In diesem Abschnitt werden die Geschäfte des Nachlassgerichts dargestellt, deren Einordnung in die anderen Abschnitte nicht angängig erscheint.

1. Der Vorerbe ist den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, den Eintritt der Nacherbfolge unverzüglich dem Nachlassgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Vorerben kann durch die Anzeige des Nacherben ersetzt werden. § 2146 Abs. 1 BGB.

Das Nachlassgericht hat die Anzeige von dem Eintritt der Nacherbfolge entgegenzunehmen. Ist dem Vorerben ein Erbschein erteilt, so hat der Nachlassrichter die Einziehung dieses Erbscheines zu veranlassen. Die Einsicht der Anzeige ist jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 2146 Abs. 2 BGB.

2. Der Verkäufer einer Erbschaft ist den Nachlassgläubigern gegenüber verpflichtet, den Verkauf der Erbschaft und den Namen des Käufers unverzüglich dem Nachlassgericht anzuzeigen. Die Anzeige des Verkäufers wird durch die Anzeige des Käufers ersetzt. § 2384 Abs. 1 BGB. Diese Vorschrift gilt auch für den Verkäufer einer durch Vertrag erworbenen Erbschaft und für denjenigen, der durch einen anderen Vertrag als den Kauf eine ihm angefallene oder anderweit von ihm erworbene Erbschaft veräußert. § 2385 Abs. 1 BGB. Das Nachlassgericht hat die Anzeige entgegenzunehmen und die Einsicht der Anzeige jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 2384 Abs. 2 BGB.

3. Das Nachlassgericht hat bei Vermächtnissen und Auflagen in mehreren Fällen dem Beschwerzten oder einem Dritten eine Frist zur Erklärung zu bestimmen. Das Nähere ergibt sich bei Vermächtnissen aus den §§ 2151 bis 2155 BGB und bei Auflagen aus den nach § 2192 entsprechend anwendbaren §§ 2154, 2155 sowie den §§ 2193, 2194 BGB. Zuständige Behörde i. S. des § 2194 BGB ist in Preußen der Minister, dessen Geschäftsbereich nach dem Zwecke der Auflage betroffen wird, oder die von ihm beauftragte nachgeordnete Behörde. Art. 7 Bdg. zur Ausführung des BGB vom 16. November 1899 (GS S. 562).

Gegen eine Verfügung, durch die dem Beschwerzten, dem Bedachten (str.) oder einem Dritten eine Frist zur Erklärung bestimmt wird, findet die sofortige Beschwerde statt. § 80 FGG. Beschwerdeberechtigt sind die Beteiligten und derjenige, dem die Frist bestimmt ist. Gegen die Ablehnung der Fristbestimmung steht dem Antragsteller die einfache Beschwerde zu.

4. Wird eine Stiftung durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet, so hat das Nachlassgericht die zur Entstehung der Stiftung nach § 80 BGB erforderliche staatliche Genehmigung einzuholen, sofern sie nicht von den Erben oder dem Testamentsvollstrecker nachgesucht wird. § 83 BGB. Zuständig für die Erteilung der Ge-

nehmung ist das Land, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. § 80 Satz 1, 3 BGB. In Preußen ist für die Genehmigung von Familienstiftungen das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke die Stiftung ihren Sitz haben soll, oder das mit der Verwaltung oder der Beaufichtigung durch den Justizminister beauftragte Landgericht oder Oberlandesgericht. Art. 1 § 1 AGBWB.

Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem deutschen Lande haben, so ist die Genehmigung des Reichsrats erforderlich. § 80 Satz 2 BGB.

5. Das Nachlaßgericht hat die Anmeldungen von Nachlaßforderungen, die auf öffentliche Aufforderung eines Miterben gemäß § 2061 BGB (vgl. oben § 139 II 3 d) bei ihm erfolgen, entgegenzunehmen. Eine Form ist für die Anmeldung nicht vorgeschrieben. Die Anmeldung hat die Angabe zu enthalten, auf wessen Aufforderung sie erfolgt. Die Kosten fallen dem Miterben zur Last, der die Aufforderung erlassen hat. § 2061 Abs. 2 Satz 2 BGB. Das Nachlaßgericht hat dem Miterben, der die Aufforderung erlassen hat, von den bei ihm eingegangenen Anmeldungen Mitteilung zu machen.

6. Ist die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst worden, so erfolgt die Anfechtung der Ehe durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben. § 1342 Abs. 1 BGB. Die Zurücknahme der Anfechtungserklärung mit der Folge, daß die Anfechtung als nicht geschehen gilt, ist nicht zulässig.

Das Nachlaßgericht hat die Erklärung entgegenzunehmen und soll sie sowohl demjenigen mitteilen, der im Falle der Gültigkeit der Ehe, als auch demjenigen, der im Falle der Nichtigkeit der Ehe Erbe des verstorbenen Ehegatten ist. § 1342 Abs. 2 Satz 1 BGB. Das Nachlaßgericht hat von Amts wegen die Namen und Anschriften der zu benachrichtigenden Personen festzustellen und zu diesem Zwecke den anfechtenden Ehegatten zu befragen. Soweit die Benachrichtigung nicht durchführbar ist, kann sie unterbleiben, ohne daß dadurch die Wirksamkeit der Anfechtung beeinflusst wird; denn es handelt sich nur um eine Sollvorschrift.

Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anfechtungserklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 1342 Abs. 2 Satz 2 BGB.

7. Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes erfolgt nach dem Tode des Kindes durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Das Nachlaßgericht hat die Erklärung entgegenzunehmen und soll sie sowohl demjenigen mitteilen, der im Falle der Ehelichkeit, als auch demjenigen, der im Falle der Unehelichkeit Erbe des Kindes ist. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Erklärung jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. § 1597 BGB.

Zehnter Abschnitt.

Das Teilungsverfahren.**I. Die Vermittelung der Erbauseinandersetzung.****§ 147. 1. Allgemeines. Die Voraussetzungen des Verfahrens.**

1. Es ist Sache der Erben, die Erbauseinandersetzung zu bewirken, außer wenn Testamentsvollstreckung angeordnet ist und der Testamentsvollstrecker nach § 2204 BGB die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken hat. Jeder Miterbe kann jederzeit die Auseinandersetzung von den übrigen Miterben verlangen und, falls die Miterben die Auseinandersetzung verweigern, auf Auseinandersetzung klagen. § 2042 BGB. Vgl. aber auch §§ 2043 bis 2045 BGB sowie unten Ziff. 3c und d. Neben dem Weg der Klage hat das Gesetz in der Erwägung, daß vielfach nicht der Mangel an gutem Willen der Beteiligten, sondern andere Schwierigkeiten, vor allem mangelnde Rechtskenntnis der Einigung im Wege stehen und daß der Prozeßweg unabsehbare Weitläufigkeiten bieten kann, den Beteiligten die Möglichkeit eröffnet, das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit um die Vermittelung der Auseinandersetzung anzufragen (Schlegelberger I S. 616 Anm. 2). Zuständig für die Vermittelung der Auseinandersetzung ist das Nachlaßgericht. Das Nachlaßgericht kann auf Antrag eines Beteiligten die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notar überweisen, s. unten § 149. Von der Vermittelung der Auseinandersetzung ist die bloße Beurkundung eines von den Erben ohne nachlaßgerichtliche Vermittelung geschlossenen Auseinandersetzungsvertrages zu unterscheiden; bei der Beurkundung hat das Gericht den Willen der freiwillig erschienenen Beteiligten festzustellen, die von den Beteiligten gewünschten Vereinbarungen richtig und klar zu fassen, die Beteiligten zu beraten und alsdann ihre Erklärungen zu beurkunden. Für diese Beurkundung eines Auseinandersetzungsvertrages außerhalb des förmlichen Vermittelungsverfahrens ist nicht das Nachlaßgericht zuständig, sondern mangels einer anderweitigen Geschäftsverteilung die Abteilung des Amtsgerichts, die die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen bearbeitet.

Das Nachlaßgericht hat nur zwischen den Beteiligten zu vermitteln, es hat alles zu tun, was erforderlich ist, um die Auseinandersetzung zum gedeihlichen Ende zu führen, und hat insbesondere die Aufgabe, hinsichtlich der Auseinandersetzung unter den Erben bestehende Streitigkeiten beizulegen.

Es ist aber nicht Aufgabe des Nachlaßgerichts, Streitigkeiten unter den Erben, die sich nicht beilegen lassen, zu entscheiden, vielmehr sind diese Streitigkeiten im Prozeßwege zum Austrag zu bringen (RGZ 23 A 197). Das Nachlaßgericht kann gegen den Willen der Beteiligten keinerlei

Maßnahmen treffen und hat nicht die Möglichkeit, einen Zwang auf die Beteiligten auszuüben. Das Nachlaßgericht hat nicht zu prüfen, ob die von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen der Billigkeit entsprechen, es bleibt ihm jedoch unbenommen, darauf hinzuweisen, daß die in Aussicht genommene Regelung unbillig erscheine, und zugleich den Beteiligten eine Abänderung nahezu legen.

Solange ein Verfahren schwebt, kann ein zweites Verfahren zu demselben Zwecke nicht eingeleitet werden, auch nicht auf Antrag einer Person, die sich an dem ersten Verfahren nicht beteiligt hat (RGZ 52 A 84).

2. Die Erbauseinanderetzung setzt eine Mehrheit von Erben voraus. Wenn keine Mehrheit von Erben vorhanden ist, ist eine Vermittelung der Auseinanderetzung nicht möglich und nicht zulässig (BayObLG ZfG 6 125). Auf Antrag hat das Nachlaßgericht nur die Auseinanderetzung zwischen einem Teile der Miterben (subjektive Teilauseinanderetzung, Schlegelberger I S. 620 Anm. 2) zu vermitteln; jedoch sind hier wie bei der Auseinanderetzung zwischen allen Erben sämtliche Beteiligten zu laden (vgl. RG ZB 1904 61). Das Verhältnis von Vorerbe und Nacherbe zueinander begründet keine der Auseinanderetzung fähige Erbengemeinschaft. Von einer Auseinanderetzung unter Nacherben kann nicht die Rede sein, da vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge eine Erbengemeinschaft zwischen den Nacherben nicht besteht (RGZ 49 B 303).

Die Erben müssen noch in Erbengemeinschaft stehen. Zu der Vermittelung des Nachlaßgerichts ist kein Raum, wenn ein Miterbe sämtliche Erbanteile erworben hat (vgl. RGZ 88 116; RGZ 46 A 181) oder wenn die Erbengemeinschaft durch Auseinanderetzung aufgelöst worden ist.

Das Vermächtnis des Nießbrauchs an der Erbschaft steht der gerichtlichen Vermittelung der Auseinanderetzung nicht entgegen (RGZ 44 A 120).

Unerheblich ist, aus welchen Gegenständen der Nachlaß, der Gegenstand des Verfahrens ist, besteht. Das Nachlaßgericht hat den ganzen ungeteilten Nachlaß zum Gegenstand des Verfahrens zu machen, sofern nicht der Antragsteller die Beschränkung der Vermittelung auf die Auseinanderetzung hinsichtlich eines Teiles des Nachlasses (objektive Teilauseinanderetzung, Schlegelberger I S. 620 Anm. 2) beantragt; in einem derartigen Falle kann später ein weiteres Auseinanderetzungsverfahren hinsichtlich des übrigen Nachlasses stattfinden.

3. a) Die Vermittelung des Nachlaßgerichts findet nicht statt, wenn ein zur Bewirkung der Auseinanderetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist, § 86 Abs. 1 ZGB, auch wenn ein Miterbe zum Testamentsvollstrecker ernannt ist (RGZ 61 139). Der Testamentsvollstrecker ist zur Bewirkung der Auseinanderetzung nicht berechtigt, wenn das Recht hierzu ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen soll (§ 2208 BGB) oder wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist, ohne daß ihm die Auseinanderetzung zuge-

wiesen ist, oder wenn der Testamentsvollstrecker nur zur Verwaltung eines Erbteils bestellt ist (RdZ 28 A 16) oder in den Fällen der §§ 2222, 2223 BGB (vgl. oben § 86 Ziff. 6 α , β). Ist die Anordnung der Testamentsvollstreckung hinfällig geworden, so ist die nachlaßgerichtliche Vermittelung zulässig.

b) Die gerichtliche Vermittelung der Auseinandersetzung ist unzulässig während der Dauer der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses (RdZ 49 A 84).

c) Die Auseinandersetzung ist so weit ausgeschlossen, als die Erbteile unbestimmt sind; s. § 2043 BGB.

d) Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände ausschließen oder von der Einhaltung einer Kündigungsfrist abhängig machen. Diese Verfügung wird unwirksam, wenn dreißig Jahre seit dem Eintritte des Erbfalls verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verfügung bis zum Eintritte eines bestimmten Ereignisses in der Person eines Miterben oder, falls es sich um eine Nacherfolge oder ein Vermächtnis handelt, bis zum Eintritt der Nacherfolge oder bis zum Anfalle des Vermächtnisses gelten soll. Ist der Miterbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bemendet es bei der dreißigjährigen Frist. § 2044 BGB. Die Erben selbst können durch Vereinbarung die Auseinandersetzung für immer oder auf Zeit ausschließen. §§ 2042, 749 Abs. 2 BGB. Aber in beiden Fällen ist die Auseinandersetzung gleichwohl zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. §§ 2044, 2042, 749 Abs. 2 BGB. Besteht Streit unter den Beteiligten über das Vorhandensein eines wichtigen Grundes, so ist das Nachlaßgericht ermächtigt, schon die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts über das Vorliegen eines für die Zulassung des Verfahrens maßgeblichen wichtigen Grundes abzulehnen (RG Recht 1930 Nr. 904).

4. Die Vermittelung erfolgt zwischen den Beteiligten. Beteiligte sind diejenigen, deren Mitwirkung zur Auseinandersetzung notwendig ist, also die Miterben, soweit sie nicht ihren Erbteil gemäß § 2033 BGB übertragen haben, oder an ihrer Stelle die Erbteilserwerber, neben den Erben die Pfandgläubiger (auch die Pfändungspfandgläubiger, RdZ 48 A 161) und die Nießbraucher, der Nacherbe, falls seine Zustimmung zu den der Auseinandersetzung dienenden Verfügungen notwendig ist (s. oben § 82). Vermächtnisnehmer, Pflichtteilsberechtigte und andere Nachlaßgläubiger sind nicht beteiligt (RdZ 44 A 120). Gehört der Erbteil der Ehefrau zum Vorbehaltsgut oder besteht Gütertrennung, so ist der Mann nicht beteiligt. Gehört der Erbteil der Ehefrau zu ihrem eingebrachten Gute, so ist neben der Frau auch der Mann beteiligt (RdZ 74 51). Fällt der Erbanteil in das Gesamtgut (§§ 1443, 1519, 1550 BGB), so ist außer dem Ehemann die Ehefrau gemäß § 1445 BGB als beteiligt anzusehen, wenn zum Nachlaß ein

Grundstück gehört (Schlegelberger I S. 621 Anm. 4; ftr.; a. M. RÖZ 27 A 29); anderenfalls ist nur der Ehemann Beteiligten.

Die Beteiligten können sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Geschäftsführer ohne Auftrag können nicht zugelassen werden (RÖ DZG 41 17). Der geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Miterbe wird durch den gesetzlichen Vertreter vertreten, dem die Sorge für die Person des Miterben zusteht; jeder Miterbe muß durch einen besonderen gesetzlichen Vertreter vertreten sein, nötigenfalls ist für jeden ein besonderer Pfleger zu bestellen (RÖZ 67 61; 71 162; 93 334).

5. Die nachlaßgerichtliche Vermittelung der Auseinandersetzung findet nur auf Antrag statt. Der Antrag kann bis zur Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses zurückgenommen werden; wird der Antrag vom Antragsteller oder, falls mehrere den Antrag gestellt haben, von sämtlichen Antragstellern zurückgenommen, so ist das Verfahren einzustellen.

Antragsberechtigt ist nach § 86 Abf. 2 ZOG

a) jeder Miterbe, solange er seinen Erbteil nicht einem anderen übertragen hat. Der Nacherbe ist bis zum Eintritte der Nacherbsfolge nicht antragsberechtigt. Die Nachlaßgläubiger, auch die Vermächtnisnehmer und die Pflichtteilsberechtigten können aus eigenem Recht den Antrag nicht stellen (BayObLG ZOG 6 125). Der Vormund oder der Pfleger des Miterben bedarf für den Antrag nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Gehört der Erbteil zum eingebrachten Gute der Ehefrau, so ist der Ehemann antragsberechtigt; gehört der Erbteil zum Gesamtgute, so steht das Antragsrecht allein dem Ehemann zu (Schlegelberger I S. 625 Anm. 12). Auch der Testamentvollstrecker, dem nur die Verwaltung des Erbteils eines Miterben übertragen ist, ist antragsberechtigt (RÖZ 28 A 16); im übrigen fehlt dem Testamentvollstrecker die Antragsberechtigung. Auch der Nachlaßpfleger und der Nachlaßverwalter haben kein Antragsrecht.

b) der Erwerber eines Erbteils. Der Vertrag, durch den ein Miterbe über seinen Erbteil verfügt, bedarf nach § 2033 Abf. 1 Satz 2 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

c) derjenige, dem ein Pfandrecht an einem Erbteile zusteht. Ob er das Pfandrecht durch Rechtsgeschäft oder durch Pfändung erworben hat, ist unerheblich.

α) Zur Verpfändung eines Erbteiles bedarf es eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Verpfändungsvertrages, §§ 1274, 398, 413, 2033 BGB, nicht aber noch der Anzeige der Verpfändung an die Miterben, da das Anteilsrecht keine Forderung ist (RÖZ 33 A 226).

β) Die Pfändung des Erbteils erfolgt durch Pfändungsbeschuß des Vollstreckungsgerichts. §§ 859 Abf. 2, 857 ZPO. Sie wird mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die anderen Miterben wirksam, da diese als Drittschuldner zu betrachten sind (RÖZ 49 405; 74 51; 75 180; RÖZ 42 A 241), und zwar auch dann, wenn eine Testamentvollstreckung angeordnet

ist (RG Recht 1912 Nr. 1230; a. A. RGZ 86 294; RGZ 42 A 241). Der Ehemann einer im gesetzlichen Güterstande lebenden Miterbin zählt nicht zu den Drittschuldnern; der Zustellung an ihn bedarf es daher zur Wirksamkeit der Pfändung nicht (RGZ 74 51). Ist der Erbteil zur Einziehung überwiesen, so ist der Pfändungspfandgläubiger weder an die Anordnung des Erblassers noch an die Vereinbarung der Erben über den Ausschluß der Auseinandersetzung gebunden. §§ 2044 Abs. 1, 751 Satz 2 BGB. Der Arrestgläubiger ist nicht antragsberechtigt.

d) derjenige, dem ein Nießbrauch an dem Erbteile zusteht.

6. Die Vorschriften der §§ 86ff. FGG gelangen nur zur Anwendung, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist. Ist er vorher gestorben, so bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend. Art. 213 GG BGB (RGZ 21 A 236; 26 A 205; 31 A 131; FGG 1 362).

§ 148. 2. Das Verfahren.

1. Der Antrag bedarf keiner besonderen Form.

Über den Inhalt des Antrages ist folgendes zu sagen: Der Antragsteller hat den Erblasser nach Namen und Stand zu bezeichnen und seinen Wohnort oder Aufenthalt zur Zeit des Erbfalls anzugeben, damit das Nachlassgericht an Hand dieser Angaben seine Zuständigkeit feststellen kann. Sodann sollen in dem Antrage

- a) die Beteiligten und
- b) die Teilungsmasse bezeichnet werden.

§ 87 Abs. 1 FGG.

Zu a) Die Beteiligten, deren Kreis oben im § 147 Ziff. 4 umgrenzt ist, sind nach Namen, Stand und Wohnort so zu bezeichnen, daß ihre Ladung bewirkt werden kann. Ist ein Beteiligter geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist dies anzugeben und der gesetzliche Vertreter nach Name, Stand und Wohnort zu bezeichnen. Ferner ist anzugeben, inwiefern die Genannten beteiligt sind, daß sie Miterben sind, bei gesetzlicher Erbfolge, wie sie mit dem Erblasser verwandt sind, bei gewillkürter Erbfolge, auf Grund welcher Verfügung von Todes wegen sie berufen sind, daß der Genannte den Erbteil durch den näher zu bezeichnenden Vertrag erworben hat usw. Diese Angaben sollen dem Nachlassgericht die Prüfung ermöglichen, ob die Genannten zum Verfahren zuzuziehen sind.

Zu b) Die Aktiva und die Passiva des Nachlasses sind zu verzeichnen. Doch kann die Verzeichnung der einzelnen Nachlassgegenstände vom Nachlassgerichte nicht gefordert werden. Zu beachten ist, daß dem Antragsteller vielfach die Aufstellung eines Nachlassverzeichnisses unmöglich ist.

Weitere Angaben braucht der Antrag nicht zu enthalten.

2. Das Nachlassgericht prüft zunächst, ob ein Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses vorliegt, und alsdann, ob es für die beantragte Vermittelung zuständig ist. Bei

Anzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist der Antrag abzulehnen, sofern der Antragsteller nicht die Abgabe an das zuständige Gericht beantragt. Ist die Zuständigkeit gegeben, so stellt das Nachlaßgericht fest, ob nach den Angaben des Antragstellers die Voraussetzungen für die Einleitung des Verfahrens gegeben sind, insbesondere ob der Antragsteller antragsberechtigt ist. Ergibt sich, daß die Voraussetzungen des Auseinandersetzungsverfahrens fehlen, so ist der Antrag abzulehnen. Bestehen Zweifel an der Zulässigkeit des Verfahrens, so hat das Nachlaßgericht den Antragsteller gemäß § 87 Abs. 2 FGG zu veranlassen, die Zweifel zu beseitigen. Zugleich hat das Nachlaßgericht selbst Ermittlungen anzustellen und auf Grund der von dem Antragsteller gegebenen Aufklärung und der eigenen Ermittlungen über die Zulässigkeit des Verfahrens zu entscheiden und entweder den Antrag abzulehnen oder das Verfahren einzuleiten (Schlegelberger I S. 629, 630 Anm. 3). Dem Nachlaßgericht steht es frei, die anderen Beteiligten zu dem Antrage zu hören. Widerspricht ein Beteiligter der Einleitung des Verfahrens, so sind mit Schlegelberger a. a. O. zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Richtet sich der Widerspruch gegen die Voraussetzungen des Verfahrens, wird z. B. das Antragsrecht verneint oder das Vorhandensein eines zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigten Testamentsvollstreckers geltend gemacht, so ist der Widerspruch nur als Anregung aufzufassen; das Nachlaßgericht hat die erforderlichen Beweise zu erheben und die notwendigen Ermittlungen anzustellen und alsdann über die Zulässigkeit des Verfahrens zu entscheiden (vgl. RGZ 44 A 120). Statt dessen kann das Nachlaßgericht aber auch dem Antragsteller durch Zwischenverfügung aufgeben, durch Vorlegung eines Urteils des Prozeßgerichts nachzuweisen, daß die Beanstandung unbegründet ist (RGZ 33 A 104).

b) Betrifft dagegen der Widerspruch nicht die notwendige Grundlage des Verfahrens, besteht also die Möglichkeit, daß der Streit durch eine Einigung der Beteiligten beseitigt werden kann, so hat das Nachlaßgericht trotz des Widerspruchs das Verfahren einzuleiten; denn das Verfahren hat gerade den Zweck, auf eine gütliche Beilegung von Streitpunkten hinzuwirken und eine Teilung ohne Rechtsstreit auch in solchen Fällen zu erzielen, in denen die Beteiligten ohne Hilfe eines Richters oder eines Notars einen Ausgleich nicht finden können (RGZ 44 A 120). Nur wenn das Nachlaßgericht seine eigene Vermittelung nach Lage der Sache für aussichtslos hält und wenn der Streit der Beteiligten den Fortgang des Verfahrens ausschließen würde, kann das Nachlaßgericht dem Antragsteller durch Zwischenverfügung den Nachweis der Beseitigung des Streites aufgeben (RGZ 31 A 135).

Bedarf der Antrag der Vervollständigung, hält das Gericht vor der Verhandlung mit den Beteiligten eine weitere Aufklärung für angemessen, so hat es den Antragsteller zur Ergänzung des Antrages, ins-

besondere zur Angabe der den einzelnen Beteiligten in Ansehung des Nachlasses zustehenden Ansprüche zu veranlassen. § 87 Abs. 2 Satz 1 ZOG. Von dieser Vorschrift wird die im § 12 ZOG festgelegte Pflicht des Nachlassgerichts, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen, nicht berührt. Stehen die Beteiligten nicht fest, so werden sich die Ermittlungen des Nachlassgerichts auf die Feststellung der Beteiligten zu erstrecken haben. Ermittlungen über die Teilungsmasse sind nicht notwendig.

Es ist selbstverständlich, daß das Nachlassgericht vor der Bearbeitung des Antrages etwaige Vorstücke oder Verfügungen von Todes wegen bezieht; soweit Verfügungen noch nicht abgeliefert oder noch nicht eröffnet sind, ist die Ablieferung und die Eröffnung zu veranlassen.

Das Nachlassgericht kann dem Antragsteller auch die Beschaffung der Unterlagen, d. h. urkundlicher Beweismittel, aufgeben. § 87 Abs. 2 Satz 2 ZOG. Das Nachlassgericht braucht solche Unterlagen nicht zu verlangen; es kann den Sachverhalt auch von Amts wegen klären; es darf aber davon absehen und dem Antragsteller überlassen, den Beweis zu erbringen. Verlangt werden können nur solche Unterlagen, die die Angaben, die der Antragsteller zur Begründung seines Antrages zu machen hat, zu beweisen geeignet sind; das Verlangen ist nur insoweit berechtigt, als die betreffenden Angaben eines Beweises bedürfen. Zum Nachweise, wer als Erbe des Erblassers am Verfahren beteiligt ist, wird, falls nicht eine in einer öffentlichen Urkunde enthaltene Verfügung von Todes wegen und das Eröffnungsprotokoll vorgelegt werden können oder die vorgelegte Verfügung zum Nachweise der Erbfolge nicht ausreicht, ein Erbschein gefordert werden dürfen, sofern sich das Nachlassgericht nicht nach Lage des Falles ohne förmlichen Erbschein mit den im Erbauweisverfahren abzugebenden und eidesstattlich zu versichernden Erklärungen begnügen zu können glaubt (RGZ 51 A 108). Die Frage, ob die Vorlage eines Erbscheins gefordert werden soll, bedarf besonderer Prüfung, wenn zur Nachlassmasse Grundstücke gehören. Wird von der Vorlage eines Erbscheins abgesehen, so kommen als Unterlagen die Heiratsurkunde des Erblassers und die Geburtsurkunden, aus denen die Verwandtschaft mit dem Erblasser hervorgeht, in Frage. Die Beibringung eines den Erbeserben ausweisenden Erbscheines darf nur verlangt werden, wenn der Antragsteller rechtlich in der Lage ist, einem solchen Verlangen nachzukommen; sonst muß sich das Nachlassgericht mit den anderen Urkunden begnügen, die der Antragsteller zum Nachweise, daß die von ihm bezeichneten Personen Erben des Miterben sind, zu beschaffen rechtlich in der Lage ist, und darf in dieser Beziehung nicht allzu strenge Anforderungen stellen (RG a. a. O.). Zum Nachweise des Antragsrechtes des Pfändungspfandgläubigers ist der Pfändungsbeschluß nebst den Urkunden über die Zustellung an die anderen Miterben vorzulegen. Das Gericht kann aber auch die erforderlichen Unterlagen selbst besorgen, wenn dies nach Lage des Falles angemessen erscheint, wenn es z. B. leicht Auf-

Klärungen und Unterlagen durch behördliche Auskünfte oder Einforderungen von Akten beschaffen kann (RG DZG 41 17). Das Nachlaßgericht kann ein Nachlaßverzeichnis aufnehmen oder einen zuständigen Beamten mit der Aufnahme eines Verzeichnisses beauftragen; das kann aber nur geschehen, solange nicht einer der Erben der Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses widerspricht oder der Erbschaftsbesitzer die nötige Auskunft zur Aufnahme des Verzeichnisses verweigert (RGZ 23 A 197). Kommt der Antragsteller der Aufforderung des Nachlaßgerichts zur Beschaffung der Unterlagen nicht nach, so kann das Nachlaßgericht den Antrag zurückweisen oder gleichwohl Termin bestimmen.

3. Wird der Antrag zurückgewiesen, so steht nur dem Antragsteller die Beschwerde zu. § 20 Abs. 2 ZGG. In gleicher Weise ist die auf Grund des § 87 Abs. 2 ZGG erlassene Zwischenverfügung anfechtbar. Wird dem Antrage entsprochen, so ist jeder beschwerdeberechtigt, der zu den Beteiligten gehört oder, obwohl er nicht zu den Beteiligten gehört, zu dem Verfahren zugezogen worden ist. Die zu dem Verfahren zugezogene Person kann die Einleitung des Verfahrens nicht mehr anfechten, wenn sie sich auf das Verfahren eingelassen hat (RGZ 30 A 106; 33 A 104) oder wenn sie sich, obwohl sie als Beteiligte in Anspruch genommen worden ist, bis zum Verhandlungstermine untätig verhält; alsdann kann nur noch im Wege des § 95 ZGG die Aussetzung des Verfahrens erwirkt werden (RGZ 30 A 106). Die Beschwerde ist gegen den Eröffnungsbeschluß oder, falls ein solcher nicht ergangen ist (s. unten Ziff. 5), gegen die die Einleitung des Verfahrens enthaltende Terminsbestimmung oder, wenn der Beschwerdeführer sich nur gegen seine Zuziehung wendet, gegen die Ladung zu richten.

4. Das Nachlaßgericht kann einem abwesenden Beteiligten für das Auseinandersehungsverfahren einen Pfleger bestellen, wenn die Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft vorliegen und eine Pflegschaft über den Beteiligten nicht bereits anhängig ist. § 88 Satz 1 ZGG. Das Nachlaßgericht ist nicht verpflichtet, den Pfleger zu bestellen; es kann auch dem Vormundschaftsgericht die Anordnung der Pflegschaft überlassen und sich damit begnügen, dem Vormundschaftsgerichte von der Notwendigkeit der Anordnung einer Pflegschaft Nachricht zu geben. § 50 ZGG.

Die Bestellung eines Auseinandersehungs-pflegers ist nur zulässig, a) wenn die Voraussetzungen der Abwesenheitspflegschaft vorliegen. Diese Voraussetzungen sind im § 1911 BGB geregelt. Eine Abwesenheitspflegschaft kann für einen Volljährigen, auch für einen Ausländer angeordnet werden, wenn dieser vom Wohnort abwesend ist und entweder sein Aufenthalt unbekannt ist oder sein Aufenthalt bekannt, aber der Beteiligte an der Rückkehr und an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist, z. B. wenn jemand sich in fremden Weltteilen aufhält (RG DZG 21 297).

b) wenn eine Pflegschaft über den Beteiligten nicht anhängig ist. Auch

wenn eine Vormundschaft anhängig ist, ist die Abwesenheitspflegschaft unzulässig.

Auch bevor der Abwesende die Erbschaft angenommen hat oder Gewißheit hierüber besteht, kann die Auseinandersetzungspflegschaft des § 88 FGG angeordnet werden. Die Vertretungsmacht des Pflegers umfaßt auch die Befugnis, für den abwesenden Erben die Erbschaft anzunehmen (Colmar RGZ 53 A 250).

Zuständig ist das Nachlaßgericht, nicht dagegen im Falle der Überweisung der Notar.

Für die Pfllegschaft tritt an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht. § 88 Satz 2 FGG. Die Pfllegschaft gilt nur für das Auseinanderetzungsverfahren; sie ist nach § 46 Nr. 5 GeschD als Teil des Auseinanderetzungsverfahrens zu behandeln. Die Pfllegschaft endet mit der Beendigung des Auseinanderetzungsverfahrens.

5. Die Einleitung des Verfahrens geschieht in der Regel nicht durch besonderen Beschluß, sondern dadurch, daß das Nachlaßgericht einen Verhandlungstermin bestimmt und die Beteiligten lädt.

a) Zu dem Verhandlungstermine sind der Antragsteller und die übrigen Beteiligten (vgl. oben § 147 Ziff. 4) zu laden. § 89 Satz 1 FGG. Soweit gesetzliche Vertretung stattfindet, ist der gesetzliche Vertreter zu laden. Hat ein Beteiligter einen Bevollmächtigten bestellt, so kann der Bevollmächtigte geladen werden; doch ist die Ladung des Bevollmächtigten nicht vorgeschrieben, so daß statt der Bevollmächtigten die Beteiligten selbst geladen werden können. Ergibt sich während des Schwebens des Verfahrens, daß außer den von dem Antragsteller bezeichneten noch andere Beteiligte vorhanden sind, so sind diese zu dem schwebenden Verfahren zuzuziehen. Wenn Beteiligte zu dem Verfahren nicht zugezogen werden, können sie ihre nachträgliche Zuziehung beantragen und gegen einen diese ablehnenden Beschluß Beschwerde einlegen (RGZ 52 A 84).

b) Über den Inhalt der Ladung ist folgendes vorgeschrieben:

α) Den übrigen Beteiligten außer dem Antragsteller ist bei der Ladung der Antrag mitzuteilen. § 89 Satz 1 FGG. Abschriftliche Mitteilung ist nicht vorgeschrieben, wird sich aber vielfach empfehlen, es genügt, daß der wesentliche Inhalt des Antrages mitgeteilt wird. Diese Mitteilung muß geschehen, anderenfalls ist die Ladung unwirksam.

β) Die Ladung soll den Hinweis darauf enthalten, daß ungeachtet des Ausbleibens eines Beteiligten über die Auseinandersetzung verhandelt werden würde und daß, falls der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt werden sollte, die Ladung zu dem neuen Termine unterbleiben könne. § 89 Satz 3 FGG. Diese Vorschrift ist eine Ordnungsvorschrift; daher beeinflußt die Unterlassung des Hinweises nicht die Wirksamkeit der Ladung.

γ) Sind Unterlagen für die Auseinandersetzung vorhanden, so ist in

der Ladung zu bemerken, daß die Unterlagen auf der Geschäftsstelle eingesehen werden können. § 89 Satz 4 ZGO. Den Beteiligten soll die Möglichkeit geboten werden, sich vor dem Termine über die Nachlaßverhältnisse zu vergewissern. Der Vermerk über die Unterlagen ist wesentlich. Unterbleibt er, so ist die Ladung ohne Wirkung.

c) Die Ladung erfolgt, da mit ihr die Frist des § 90 Abs. 1 ZGO beginnt, gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 ZGO durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der ZPO, s. oben § 22 Ziff. 4 b aa). Für die Ladung eines Anwesenden gilt Abs. 3 des § 16 ZGO, s. oben § 22 Ziff. 4 a). Die Ladung durch öffentliche Zustellung ist unzulässig. Eine Verpflichtung zur Bestellung eines im Inlande wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten in Gemäßheit der §§ 174, 175 ZPO besteht nur, wenn sie auf Grund des § 16 Abs. 2 ZGO durch die Landesjustizverwaltung begründet ist (Schlegelberger I S. 635 Anm. 3).

Wird die Verhandlung vertagt oder, weil die Verhandlung nicht beendet ist, Termin zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmt, so kann die Ladung der zu dem früheren Termine geladenen Beteiligten durch die Verkündung des neuen Termines ersetzt werden. § 90 Abs. 2 Satz 1 ZGO. Zu dem neuen Termine brauchen also die zu dem früheren Termine ordnungsmäßig geladenen Beteiligten nicht mehr geladen zu werden, und zwar auch dann nicht, wenn sie in dem früheren Termine nicht erschienen sind. Eine Benachrichtigung der nicht erschienenen Beteiligten von dem neuen Termine ist jedoch zweckmäßig.

d) Die Frist zwischen der Ladung und dem Termine, die Ladungsfrist, muß mindestens zwei Wochen betragen. § 90 Abs. 1 ZGO. Das Gericht kann diese Mindestfrist nicht abkürzen, jedoch können die Beteiligten vorher eine Abkürzung der Frist vereinbaren. Ist die zweiwöchige Frist oder die durch Vereinbarung der Beteiligten abgekürzte Frist nicht gewahrt, so darf der Termin nicht stattfinden, falls nur ein Beteiligter nicht erschienen ist, und es treten gegen den ausgebliebenen Beteiligten keine Versäumnisfolgen ein. Der Mangel der Nichtinnehaltung der Ladungsfrist wird geheilt, wenn alle Beteiligten einschließlich des Antragstellers erscheinen und sich auf die Verhandlung einlassen.

Wird die Verhandlung vertagt oder, weil die Verhandlung nicht beendet ist, Termin zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmt, so braucht die Ladungsfrist nicht gewahrt zu werden. § 90 Abs. 2 Satz 1 ZGO. Wird aber der Termin vorher verlegt, so muß die Ladung zum neuen Termine unter Wahrung der Ladungsfrist geschehen.

e) Das Erscheinen der Geladenen kann nicht erzwungen werden.

f) Die Beobachtung der Vorschriften über die Ladung ist nur Voraussetzung für die Anwendung des im Gesetze vorgesehenen Versäumnisverfahrens (s. unten 6 c), nicht dagegen für die Zulässigkeit einer Verhandlung mit den erschienenen Beteiligten (RG DRG 41 17).

6. Im Verhandlungstermine stellt das Nachlassgericht nach Aufruf der Sache fest, wer von den Beteiligten erschienen ist. Sodann verhandelt es mit den Erschienenen über die Auseinandersetzung.

a) Diese Verhandlung wird sich zunächst auf die Feststellung der Antragsberechtigung des Antragstellers sowie auf die Klarstellung der Erbfolge und der sonstigen Verhältnisse, auf denen die Beteiligung der zum Verfahren Zugezogenen beruht, zu erstrecken haben. Soweit ein Erbschein noch nicht vorliegt, hat das Nachlassgericht an Hand etwaiger Testamente oder Erbverträge die Erbfolge klarzustellen und nötigenfalls die Erschienenen zur Stellung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheines zu veranlassen; die erforderliche Erbauweisenerklärung wird, obwohl das Erbscheinsverfahren ein selbständiges Verfahren außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens bleibt, im Verhandlungstermine aufzunehmen sein.

Sodann ist die Teilungsmasse, gegebenenfalls an Hand des eingereichten Nachlassverzeichnis oder des aufgenommenen Inventars, klarzustellen. Nötigenfalls, namentlich wenn eine Teilung durch Zuweisung von Nachlassgegenständen in Frage kommt, ist der Wert der Nachlassgegenstände durch Schätzung zu ermitteln. Die Verhandlung ist weiter auf die Klarstellung der zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen und ihres Wertes auszudehnen. Bei der Auseinandersetzung wird nämlich jedem Miterben der Wert der Zuwendung, die er zur Ausgleichung zu bringen hat, auf seinen Erbteil angerechnet, und zwar der Wert zur Zeit der Zuwendung. § 2055 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB¹. Zum Zwecke der Ausgleichung wird der Wert der sämtlichen Zuwendungen, die zur Ausgleichung zu bringen sind, dem Nachlasse hinzugerechnet, soweit dieser den Miterben, unter denen die Ausgleichung stattfindet, zugute kommt. § 2055 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Umfang der Ausgleichungspflicht ist in den §§ 2050 bis 2054 BGB geregelt. Nach § 2050 BGB haben Abkömmlinge, die als gesetzliche Erben zur Erbfolge gelangen, bei der Auseinandersetzung untereinander zur Ausgleichung zu bringen

α) dasjenige, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten als Ausstattung erhalten haben, soweit nicht der Erblasser bei der Zuwendung ein anderes angeordnet hat; Ausstattung ist das, was einem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird, § 1624 BGB; hierzu gehört auch die einer Tochter gewährte Aussteuer (§ 1620 BGB).

¹ Bei der Bemessung der Empfänge aus der Vorkriegszeit oder der Zeit des Währungsverfalls handelt es sich nicht um die Aufwertung von Geldansprüchen, sondern um Rechnungsposten, die nach dem Wert zur Zeit der Zuwendung zugrunde zu legen, aber in einer dem heutigen Geldstand entsprechenden Weise zu beziffern sind (RG GRN 1932 Nr. 1307).

β) Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe nur insoweit, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überstiegen haben;

γ) andere Zuwendungen unter Lebenden, wenn der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

Bei gewillkürter Erbfolge ist nach § 2052 BGB im Zweifel anzunehmen, daß die Abkömmlinge in gleicher Weise wie bei der gesetzlichen Erbfolge zur Ausgleichung verpflichtet sein sollen, wenn der Erblasser sie auf dasjenige als Erben eingesetzt hat, was sie als gesetzliche Erben erhalten würden oder wenn er ihre Erbteile so bestimmt hat, daß sie zueinander in demselben Verhältnisse stehen wie die gesetzlichen Erbteile.

Hat ein Miterbe mehr erhalten, als ihm bei der Auseinandersetzung zukommen würde, so ist er zur Herauszahlung des Mehrbetrages nicht verpflichtet. In einem solchen Falle wird der Nachlaß unter die übrigen Erben in der Weise geteilt, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil des Miterben außer Ansatz bleiben. § 2056 BGB.

Ist durch die Klarlegung der zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen festgestellt, wie die einzelnen Erben bei der Teilung zu berücksichtigen sind, so ist nunmehr die Art der Teilung und deren Durchführung zu regeln. Vgl. hierzu die nach § 2042 Abs. 2 BGB auf die Auseinandersetzung anwendbaren allgemeinen Teilungsgrundsätze der §§ 752 bis 758 BGB. Zum Zwecke der Auseinandersetzung können sich die Erben auch Ansprüche gegeneinander einräumen (RGZ 41 A 241). Eine häufig vorkommende Art der Auseinandersetzung besteht darin, daß einem Miterben die Erbteile der anderen Miterben gemäß § 2033 BGB übertragen werden und der Empfänger sich den Gebern zu einer Gegenleistung verpflichtet (RGZ 35 A 74). Gehören zum Nachlasse Grundstücke, so darf die freiwillige Versteigerung der Grundstücke durch das Vermittlungsgericht vorgenommen werden. Art. 33 Abs. 2 PrZGG. Einigen sich die Erben nicht auf eine freiwillige Versteigerung durch das Vermittlungsgericht und ist eine Teilung der Grundstücke nicht möglich, so empfiehlt es sich, daß einer der Miterben auf Grund des § 181 ZWG die Zwangsversteigerung der Grundstücke zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft beantragt und daß die Auseinandersetzung bis nach der Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens vertagt wird.

Das Nachlaßgericht hat bei diesen Verhandlungen nur zu vermitteln, nicht zu entscheiden. Sein Bestreben wird darauf gerichtet sein, eine Einigung der Beteiligten herbeizuführen. Zu diesem Zwecke wird es auch die Rechtslage hinsichtlich der streitigen Punkte mit den Beteiligten erörtern und versuchen, durch Aufklärung der Beteiligten die Streitigkeiten beizulegen. Gelingt das nicht, so wird das Nachlaßgericht die streitigen Punkte möglichst klar herauszuarbeiten und zu umgrenzen

suchen. Darüber, daß bei den Verhandlungen sich Streitpunkte ergeben haben, ist ein Protokoll aufzunehmen und das Verfahren ist bis zur Erledigung der Streitpunkte auszusetzen. § 95 Satz 1 ZPO. Ein schriftlich erklärter Widerspruch gegen die Vorschläge der übrigen Beteiligten verpflichtet nicht zur Aussetzung des Verfahrens, sondern nur ein solcher Streitpunkt, der sich bei den Verhandlungen in einem Termine vor dem Nachlaßgericht ergeben hat. Meinungsverschiedenheiten im allgemeinen genügen nicht, vielmehr liegt es im Begriffe des Streitpunktes, daß der Vermittlungsversuch des Nachlaßgerichts erfolglos geblieben und ein Streit über einen bestimmten Punkt, ein bestimmtes Streitverhältnis, klar- und festgestellt wird, das nach der Absicht der Beteiligten als Gegenstand eines Prozesses dienen kann und soll. Die Feststellung des Streitpunktes muß das Ergebnis der Verhandlungen bilden und als solches aus dem Protokoll ersichtlich sein. Das Protokoll ist bestimmt, als Grundlage für die Austragung der Streitpunkte im Prozeßwege zu dienen (RGZ 32 A 114). Die gewöhnliche Form des Protokolls genügt; insbesondere ist die für die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts vorgeschriebene Form (§§ 168 ff. ZPO) nicht erforderlich. Besteht der Streit nur zwischen einzelnen Beteiligten, so ist dies im Protokoll anzugeben. Besteht unter den Beteiligten darüber, ob sie sich auseinandersetzen wollen, keine Einigkeit, widerspricht also auch nur ein Beteiligter der Auseinandersetzung, so ist der erklärte Widerspruch im Protokoll festzustellen und alsdann das Verfahren zu schließen, da für ein weiteres Auseinandersetzungsverfahren kein Raum ist (Colmar RGZ 53 A 255). Die Aussetzung des Verfahrens ist nicht in das Belieben des Nachlaßgerichts gestellt, sondern das Nachlaßgericht ist zur Aussetzung verpflichtet, es muß aussetzen.

Vor der Aussetzung des Verfahrens hat das Nachlaßgericht zu prüfen, ob nicht trotz der Streitpunkte eine Auseinandersetzung hinsichtlich der unstreitigen Punkte möglich ist, und bejahendenfalls insoweit die Vermittlung fortzusetzen. Widerspricht z. B. ein Dritter als Pfändungspfandgläubiger hinsichtlich eines Erbteils dem im Einverständnis mit allen Erben aufgestellten Auseinandersetzungsplane, so ist die Aussetzung erst nach der Beurkundung der Auseinandersetzung anzuordnen (Schlegelberger I S. 651 Anm. 2; RG NZA 5 230).

Das Nachlaßgericht ist nicht berechtigt, bei der Aussetzung des Verfahrens den Beteiligten eine Frist zur Klageerhebung zu setzen. Ergibt sich nach Ablauf einer angemessenen Frist, daß die Beteiligten den Prozeßweg nicht beschritten haben, so kann das Nachlaßgericht den Antrag auf Vermittlung der Auseinandersetzung als erledigt betrachten und die Akten weglegen. Sind die streitigen Punkte im Prozeß entschieden oder sonst erledigt worden, so ist das Auseinandersetzungsverfahren fortzusetzen.

b) Vielfach treffen die Beteiligten im Verhandlungstermine vor der Auseinandersetzung eine Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln. Solche Vereinbarungen betreffen z. B. den Bestand des Nachlasses, den Wert des Nachlasses wie der einzelnen Nachlassgegenstände, die Höhe der Nachlassschulden, die Verwertung des Nachlasses und insbesondere die Art der Teilung. Die Vereinbarung der erschienenen Beteiligten über vorbereitende Maßregeln oder, wenn nur ein Beteiligter erschienen ist, die von diesem gemachten Vorschläge hat das Nachlassgericht zu beurkunden. § 91 Abs. 1 FGG. Nur durch eine Einigung sämtlicher Erschienenen kann eine Vereinbarung zustandekommen, ein Überstimmen eines erschienenen Beteiligten ist dem Gesetze fremd. Die Beurkundung geschieht nach den §§ 168ff. FGG. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Beteiligten sich an die im Auseinandersetzungsverfahren getroffene Vereinbarung unter der Voraussetzung nachlassgerichtlicher Bestätigung binden wollen. Deshalb sind sie nicht berechtigt, ihre Erklärungen einseitig zu widerrufen. Der einseitige Widerruf ist erst nach Eintritt der Wirksamkeit eines die Bestätigung verweigenden Beschlusses des ersten oder eines höheren Rechtszuges statthaft. Solange ein Widerruf nicht erfolgt ist, bleiben die im Auseinandersetzungsverfahren abgegebenen Erklärungen auch nach wirksamer Verjagung der Bestätigung in Kraft (RGZ 46 A 151).

Nach der Beurkundung der Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln kann das Verfahren auf zweifache Art weitergeführt werden:

α) Es wird sogleich in die Verhandlung über die Auseinandersetzung selbst eingetreten und anschließend die Auseinandersetzung beurkundet; in diesem Falle braucht die vorbereitende Vereinbarung nicht mehr bestätigt zu werden, da sie durch den Auseinandersetzungsvertrag gegenstandslos geworden ist.

β) Eine sofortige Verhandlung über die Auseinandersetzung unterbleibt, weil sie auf Grund der vorbereitenden Vereinbarung nicht geboten erscheint oder nicht dem Willen der Beteiligten entspricht. Alsdann bedarf die vorbereitende Vereinbarung der Bestätigung. Das Nachlassgericht hat die von den Beteiligten getroffene Vereinbarung zu bestätigen, wenn die Beteiligten sämtlich erschienen sind oder wenn die nicht erschienenen Beteiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilen, § 91 Abs. 2 FGG, oder vor dem Auseinandersetzungsstermine wirksam erteilt haben (RGZ 49 A 88) oder wenn die nicht erschienenen Beteiligten die Veräumnisfolgen treffen. § 91 Abs. 3 FGG. Die Beteiligten sind nicht berechtigt, ihre Zustimmung einseitig zu widerrufen, wie sich aus RGZ 46 A 151 ergibt.

c) Eine besondere Bedeutung kommt dem sog. Veräumnisverfahren zu. Um jeden Beteiligten zum Erscheinen und damit zur Stellungnahme zu zwingen, hat das Gesetz bestimmt, daß sowohl eine rechtskräftig

bestätigte Vereinbarung über die Art der Teilung oder über sonstige vorbereitende Maßregeln als auch die rechtskräftig bestätigte Auseinandersetzung alle ordnungsmäßig zugezogenen Beteiligten mit Einschluß der Ausgebliebenen in gleicher Weise wie eine vertragmäßige Vereinbarung oder Auseinandersetzung bindet. *Dentschrift* S. 63. Die Veräumnisfolgen treffen nur denjenigen, der nicht erscheint; unerheblich ist, ob das Ausbleiben entschuldigt ist oder nicht. Gegen denjenigen, der erscheint, aber keine Erklärungen abgibt, können Veräumnisfolgen nicht eintreten; er hat durch die Verweigerung der Verhandlung der Vermittelung widersprochen, insolgedessen ist eine Vereinbarung nicht zustande gekommen (*Weißler* II S. 117). Erscheint an Stelle eines Beteiligten ein Bevollmächtigter, so gilt der Beteiligte auch dann als anwesend, wenn das Nachlaßgericht den Bevollmächtigten nicht zuläßt. Ist ein Beteiligter nicht erschienen, so kann der Nachlaßrichter, bevor er das Veräumnisverfahren einleitet, versuchen, den Nichterschieneenen zur nachträglichen Zustimmung zu veranlassen und ihn insbesondere im Wege der Rechtshilfe durch ein anderes Amtsgericht befragen lassen, ob er der Vereinbarung zustimme. Der Nachlaßrichter wird von dieser Befugnis vor allem dann Gebrauch machen, wenn die Zustimmung des Nichterschieneenen nach dem Ergebnis der Verhandlung oder nach den Erklärungen der Erschieneenen zu erwarten steht und insolgedessen mit einer schnelleren Beendigung des Verfahrens zu rechnen ist. Die Erschieneenen haben jedoch ein Recht auf die Durchführung des Veräumnisverfahrens (*Schlegelberger* I S. 642 Anm. 7). Voraussetzung des Veräumnisverfahrens ist, daß ein ordnungsmäßig geladener Beteiligter nicht erschienen ist und der Vereinbarung nicht zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde zugestimmt hat.

Das Veräumnisverfahren wird durch eine Bekanntmachung an den Nichterschieneenen eingeleitet; sie hat sogleich nach der Beurkundung der Vereinbarung zu erfolgen, sofern der Nachlaßrichter nicht die Zustimmung des Nichterschieneenen einholen will. Der Eintritt der Rechtsverbindlichkeit der beurkundeten Erklärungen, z. B. durch Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, braucht nicht abgewartet zu werden (*RG* 23. August 1913 X 317/13, zit. nach *Schlegelberger* I 643 Anm. 8). Die Bekanntmachung muß enthalten: 1. den Inhalt der Urkunde, soweit dieser den Nichterschieneenen betrifft, 2. die Benachrichtigung, daß der Nichterschieneene die Urkunde auf der Geschäftsstelle einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern könne, 3. den Hinweis darauf, daß, wenn der Beteiligte nicht innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist die Anberaumung eines neuen Termins beantrage oder wenn er in dem neuen Termine nicht erscheine, sein Einverständnis mit dem Inhalte der Urkunde angenommen würde. § 91 Abs. 3 Satz 1 und 2 *ZGG*. Zu 1 ist

zu bemerken, daß die Urkunde nur inhaltlich und nur so weit mitzuteilen ist, als sie den Nichter erschienenen betrifft. Um jedoch zu vermeiden, daß zu wenig mitgeteilt wird, empfiehlt sich, eine Abschrift der ganzen Urkunde zu übersenden. Zu 3 ist die Bestimmung der Frist dem Ermessen des Gerichts überlassen und vom Beteiligten mit der Beschwerde anfechtbar. Fehlt eine der drei vorgeschriebenen Mitteilungen, so ist die Bekanntmachung unwirksam. Die Bekanntmachung ist, da mit ihr eine Frist beginnt, nach den Vorschriften der ZPO über die Zustellung von Urteilen wegen gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 ZOG zuzustellen, s. oben § 22 Ziff. 4b) aa) oder gemäß § 16 Abs. 3 ZOG zu Protokoll bekannt zu machen, s. oben § 22 Ziff. 4a).

Um die Versäumnisfolgen abzuwenden, muß der Beteiligte zweierlei tun: er muß 1. rechtzeitig, d. i. vor Ablauf der ihm bestimmten Frist, die Anberaumung eines neuen Termins beantragen und 2. in diesem Termin erscheinen. Tut der Beteiligte beides, so ist die Verhandlung fortzusetzen, § 91 Abs. 3 Satz 3 ZOG. Zu dem neuen Termine sind alle Beteiligten zu laden; die Ladungsfrist braucht nicht eingehalten zu werden. Den im ersten Termin Erschienenen ist der Grund der Ladung mitzuteilen. In der Ladung der im ersten Termin Nichterschienenen braucht die im § 91 Abs. 3 enthaltene Androhung nicht wiederholt zu werden (Schlegelberger I S. 644 Anm. 10). Widerspricht der im ersten Termine Ausgebliebene im neuen Termine der Vereinbarung, so ist die bisher vorgeschlagene Vereinbarung endgültig gescheitert und kein Beteiligter mehr an sie gebunden, so daß die Fortsetzung des Verfahrens auf einer ganz neuen Grundlage mit voller Freiheit aller Beteiligten stattfinden kann (RGZ 32 A 110). Werden neue Vereinbarungen getroffen, so findet nunmehr gegen die im neuen Termine nicht erschienenen Beteiligten das Versäumnisverfahren statt. Beantragt dagegen der ausgebliebene Beteiligte nicht rechtzeitig die Anberaumung eines neuen Termins oder erscheint er in dem neuen Termin nicht, so wird seine Zustimmung zu der Vereinbarung angenommen, und das Nachlaßgericht hat die Vereinbarung zu bestätigen. § 91 Abs. 3 Satz 4 ZOG. Geht der Antrag auf Bestimmung eines neuen Termins nach Ablauf der dem Antragsteller bestimmten Frist ein, so kann ihm nicht entsprochen werden, vielmehr muß die Bestätigung erfolgen. Beantragt von mehreren ausgebliebenen Beteiligten einer rechtzeitig die Bestimmung eines neuen Termins, so kommt dies auch den Ausgebliebenen zugute, die die Frist zur Antragstellung versäumt haben; auch sie sind zu dem neuen Termin zu laden und können in ihm der Vereinbarung widersprechen. Bleibt der Säumige im neuen Termine aus, so ist die Vereinbarung zu bestätigen, auch wenn die im früheren Termine erschienenen Beteiligten im neuen Termine nicht erschienen sind und selbst, wenn der Säumige vor der Bestätigung zum gerichtlichen Protokoll oder in öffentlich beglaubigter Urkunde seine Zustimmung vertweigert (RG OLG 40 26).

Für den Fall schuldloser Verhinderung eines Beteiligten hat das Gesetz die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugelassen. War der säumige Beteiligte ohne sein Verschulden verhindert, die Anberaumung eines neuen Termins rechtzeitig zu beantragen oder in dem neuen Termine zu erscheinen, so ist ihm auf Antrag von dem Gerichte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen, wenn er binnen zwei Wochen nach Beseitigung des Hindernisses die Anberaumung eines neuen Termins beantragt und die Tatsachen, die die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. § 92 Satz 1 ZOG. Ist ein Beteiligter nicht in der Lage, selbst den Termin wahrzunehmen, ist es ihm aber möglich, durch einen Vertreter den Termin sachgemäß wahrnehmen zu lassen, so ist er hierzu gehalten, und es muß ihm zum Verschulden angerechnet werden, wenn er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. Das gleiche muß gelten, wenn auch der zunächst ausgewählte Vertreter den Termin wahrzunehmen verhindert ist, eine sachgemäße Wahrnehmung des Termins durch einen anderen Vertreter aber möglich ist (RGZ 52 A 86). Eine Versäumung, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, wird nicht als eine unverschuldete angesehen. Nach dem Ablauf eines Jahres, von dem Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann die Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden. § 92 Satz 2, 3 ZOG. Die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag erfolgt durch Beschluß des Nachlassgerichts. Gegen diesen Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt. § 96 ZOG. Wird die Wiedereinsetzung erteilt, so ist neuer Termin zu bestimmen. Zu diesem Termine sind alle Beteiligten zu laden; da der Termin der Fortsetzung der Verhandlung dient, braucht die Ladungsfrist nicht gewahrt zu werden. Ein bereits erlassener Bestätigungsbeschluß ist aufzuheben.

d) Die Bestätigung dient der Feststellung, daß von sämtlichen Beteiligten rechtswirksame Erklärungen, sei es ausdrücklich, sei es kraft der im § 91 Abs. 3 ZOG aufgestellten Versäumnisfolge, abgegeben worden sind. Hierauf, nicht aber auf die Zweckmäßigkeit und Billigkeit der Vereinbarung haben sich die Feststellungen des Nachlassgerichts zu erstrecken. Die nachlassgerichtliche Bestätigung hat die Bedeutung eines obrigkeitlichen Zeugnisses, daß die Auseinandersetzung auf einem ordnungsmäßigen Verfahren beruht (§ 362). Demgemäß hat das Nachlassgericht zu prüfen, ob die Vorschriften über das Verfahren beobachtet sind. Es hat auch die Erklärungen nach den Vorschriften des BGB auf ihre verbindliche Kraft zu untersuchen. Insbesondere ist zu prüfen, ob die für einen Beteiligten erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung den übrigen Beteiligten durch den gesetzlichen Vertreter mitgeteilt worden ist (§ 1829 BGB); diese Mitteilung muß dem Nachlassgerichte nachgewiesen werden, anderenfalls ist die Bestätigung zu versagen (Hamburg RGZ 44 A 328). Hat ein Beteiligter, der zur Vereinbarung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, im Inlande

keinen Vormund, Pfleger oder Beistand, so ist für die Erteilung oder die Verweigerung der Genehmigung an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht zuständig. § 97 Abs. 2 FGG. Voraussetzung ist, daß die Vormundschaft, Pflegschaft oder Beistandschaft bei einem ausländischen Gerichte geführt wird oder daß die Genehmigung der Erklärungen des gesetzlichen Vertreters durch ein ausländisches Gericht zu erfolgen hätte (Wojchan II S. 329). Wenn das Nachlaßgericht an Stelle des Vormundschaftsgerichts für die Genehmigung zuständig ist, hat es wie das Vormundschaftsgericht die erforderliche Prüfung der Vereinbarung vorzunehmen. Das Nachlaßgericht ist ferner für die Genehmigung der von dem Auseinanderetzungsopferer des § 88 FGG abgegebenen Erklärungen zuständig.

Die Bestätigung hat zu unterbleiben, wenn die Beteiligten mit Rücksicht auf die erzielte Einigung nachträglich von dem förmlichen Auseinanderetzungsverfahren abstehen (RGZ 46 A 156) oder in sonstiger Weise den Verzicht auf die Bestätigung zum Ausdruck bringen.

Die Bestätigung geschieht durch Beschluß. Dieser wird entweder im Termine verkündet oder den Beteiligten nach den Vorschriften über die Zustellung von Urteilen wegen zugestellt. § 16 Abs. 2 Satz 1 FGG, s. oben § 22, Ziff. 4b aa).

Gegen den Bestätigungsbeschluß findet die sofortige Beschwerde statt. § 96 Satz 1 FGG. Sie steht jedem zu, der durch die Bestätigung beschwert ist. Die Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß kann nur darauf gegründet werden, daß die Vorschriften über das Verfahren nicht beobachtet seien. § 96 Satz 2 FGG. Die Verletzung materiellen Rechts bildet keinen Beschwerdeggrund. Erweist sich die sofortige Beschwerde als gerechtfertigt, so ist nicht das Auseinanderetzungsverfahren, sondern der Bestätigungsbeschluß aufzuheben (RGZ 46 A 151). Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist mit der sofortigen weiteren Beschwerde anfechtbar.

Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses wird die vorgängige Vereinbarung für alle zum Verfahren zugezogenen Beteiligten in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Vereinbarung. § 97 Abs. 1 FGG. Notwendig ist, daß der Bestätigungsbeschluß gegenüber allen Beteiligten rechtskräftig geworden ist. Wer zu dem Verfahren nicht zugezogen worden ist, ist nicht gebunden. Die rechtskräftige Bestätigung hat für die zugezogenen Beteiligten die Wirkung, daß sie Verfahrensmängel nicht mehr geltend machen können und daß sie an die beurkundeten Vereinbarungen in gleicher Weise gebunden sind, wie wenn sie vertragsmäßig eine gleichinhaltliche Vereinbarung getroffen hätten (RGZ 35 A 74; FGG 1 362). Dagegen wird die materielle Gültigkeit der Vereinbarung durch den Bestätigungsbeschluß nicht gedeckt, über sie hat unabhängig vom Bestätigungsbeschluß im Streitfall das Prozeßgericht zu entscheiden (Schlegelberger I

§. 654 Ann. 3). Die Ausführung der Vereinbarung ist Sache der Beteiligten, vgl. unten Ziff. 7.

Gegen die Verfassung der Bestätigung findet die einfache Beschwerde statt. Sie steht nur dem Beteiligten zu, der einen besonderen Antrag auf die Bestätigung gestellt hat oder der in dem Antrag auf Einleitung des Verfahrens zugleich den Antrag auf die spätere Bestätigung gestellt hat. § 20 Abs. 2 ZOG.

Ist die Bestätigung versagt, so hat von neuem die Tätigkeit des Nachlaßgerichts einzusetzen. Das Nachlaßgericht ist nicht in der Lage, auf Grund des als mangelhaft befundenen Verfahrens die Bestätigung von neuem zu erteilen, es ist deshalb genötigt, das Verfahren mangelfrei zu stellen. Der Umfang der Erneuerung des Verfahrens richtet sich nach der Art des Mangels. Insoweit das bisherige Verfahren von dem Mangel nicht betroffen wird, bedarf es einer Wiederholung nicht und insoweit behalten die von den Beteiligten abgegebenen Erklärungen ihre Kraft. Ist z. B. ein Beteiligter versehentlich zum Verfahren nicht zugezogen worden, so wird das Nachlaßgericht zunächst versuchen, dem Verfahrensmangel durch Herbeiführung der Zustimmungserklärung des Beteiligten abzuhelpen und erst, wenn das nicht möglich ist, das ganze Verfahren von neuem beginnen (RGZ 46 A 151).

e) Ist eine Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln getroffen, rechtskräftig bestätigt und, soweit nötig, ausgeführt worden, so ist nimmehr über die Auseinandersetzung selbst zu verhandeln. Eine Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln ist keineswegs notwendig, vielmehr kann die Auseinandersetzung ohne eine derartige Vereinbarung bewirkt werden, so daß ein einziger Termin zur Erledigung der Auseinandersetzung genügt. Ob die Auseinandersetzung in einem Termin herbeigeführt werden kann, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere davon, ob die Verhältnisse einfach liegen, wie die Auseinandersetzung vorbereitet ist und ob alle Beteiligten erschienen sind.

Sobald nach Lage der Sache die Auseinandersetzung stattfinden kann, hat das Nachlaßgericht einen Auseinandersetzungsplan aufzustellen, § 93 Abs. 1 Satz 1 ZOG. Sind die erschienenen Beteiligten über einen von ihnen entworfenen Plan einig, so bedarf es nicht der Anfertigung eines gerichtlichen Plans (RG OLG 41 17). Es ist nicht notwendig, daß ein besonderer Auseinandersetzungsplan aufgestellt wird; vielmehr kann der Auseinandersetzungsplan sofort in das Verhandlungsprotokoll aufgenommen werden (Schlegelberger I S. 646 Ann. 1). Der Richter kann den Plan selbst entwerfen und auch Rechnungsfachverständige zu seiner Unterstützung heranziehen. Vgl. AB vom 18. Januar 1921 (JMBI S. 56), abgeändert durch AB vom 19. Dezember 1923 (JMBI S. 759).

In dem Auseinandersetzungsplan sind zunächst die erheblichen Verhältnisse darzulegen und sodann die zum Nachlasse gehörenden Gegen-

fände und die Nachlaßverbindlichkeiten anzugeben. Sind Zuwendungen zur Ausgleichung zu bringen (§§ 2050 ff. BGB), sind auch diese anzugeben. Nachdem so die Teilungsmasse festgestellt ist, wird dargelegt, wie die Auseinandersetzung erfolgen soll.

Sind die erschienenen Beteiligten mit dem Inhalte des Planes einverstanden, so hat das Gericht die Auseinandersetzung zu beurkunden. § 93 Abs. 1 Satz 2 ZGG. Die Beurkundung geschieht nach den §§ 168 ff. ZGG. Wollen die Beteiligten auch die Ausführung des Teilungsplanes regeln, so hat das Gericht die Ausführung des Planes in die Verhandlung einzubeziehen und die zur Ausführung des Planes abgegebenen Erklärungen zu beurkunden. Zur Entgegennahme einer Auflassung ist das Nachlaßgericht verpflichtet, wenn nach den Vorschriften des Landes, in dem das Grundstück liegt, die Auflassung auch vor dem Nachlaßgerichte erklärt werden kann, Art. 143 Abs. 1 GGVB. Das ist in Preußen nach dem Ges. vom 13. Mai 1918 (GS S. 51) i. V. mit dem Ges. vom 11. Januar 1929 (GS S. 5) der Fall.

Für das Veräumnisverfahren gilt das bei der vorbereitenden Vereinbarung oben unter c Gesagte. Die Vorschriften des § 92 ZGG über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden entsprechende Anwendung. § 93 Abs. 2 Satz 2 ZGG.

Das Gericht hat die Auseinandersetzung zu bestätigen, wenn die Beteiligten sämtlich erschienen sind oder wenn die nichterschiedenen Beteiligten ihre Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde erteilen, § 93 Abs. 1 Satz 2 ZGG, oder vor dem Termine erteilt haben (RGZ 49 A 88), oder wenn die nichterschiedenen Beteiligten die Veräumnisfolgen treffen, §§ 93 Abs. 2, 91 Abs. 3 ZGG. Die Bestätigung äußert ihre Wirkung nicht nur hinsichtlich der in der Auseinandersetzungsurkunde enthaltenen schulrechtlichen Vereinbarungen, sondern auch hinsichtlich der ihrer Ausführung dienenden Erklärungen, wie Vollmachtserteilungen, insbesondere der Erteilung einer Vollmacht zur Auflassung eines Nachlaßgrundstückes (RGZ 28 A 30), und dinglicher Erfüllungserklärungen (ZFG 1 362). Dagegen unterliegt die Auflassung nicht den Veräumniswirkungen der bestätigten Auseinandersetzung, da die Auflassung nach § 925 BGB nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt werden kann (Schlegelberger I S. 659 Anm. 8, a. U. RGZ 41 A 249 und BayObLG DLG 10 38). Im übrigen gilt für die Bestätigung der Auseinandersetzung und für ihre Verbindlichkeit das über die Bestätigung und Verbindlichkeit der vorgängigen Vereinbarung oben unter d Gesagte entsprechend.

Eine besondere Regelung hat das Gesetz für den Fall getroffen, daß eine Verteilung durch das Los vereinbart ist. In diesem Falle wird das Los, sofern nicht von den Beteiligten ein anderes bestimmt ist, z. B. daß der Richter das Los ziehen soll, für die nicht erschienenen Beteiligten von einem durch

das Gericht zu bestellenden Vertreter gezogen. § 94 FGG. Die Ziehung des Loses durch den bestellten Vertreter bindet den nicht erschienenen Beteiligten.

Das Gericht hat von der von ihm vorgenommenen Erbauseinandersetzung dem zuständigen Finanzamt Mitteilung zu machen; dabei ist der Name, die letzte Wohnung, der Sterbeort (Standesamt) und der Todestag des Erblassers, die Namen und Wohnungen der an dem Verfahren Beteiligten (Erben, Nachlasspfleger usw.) sowie die Höhe des Nachlasses anzugeben. § 27 Abs. 2 ErbSchStG, § 16 Abs. 5 ErbSchStGAusfB.

7. Die Vermittelung der Auseinandersetzung durch das Nachlassgericht findet mit dem Erlaß des Bestätigungsbeschlusses ihren Abschluß. Die Vollstreckung ist Sache der Beteiligten. Die Zwangsvollstreckung aus einer vorgängigen Vereinbarung sowie aus einer Auseinandersetzung findet nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses statt. Die Vorschriften der §§ 795, 797 ZPO finden Anwendung. § 98 FGG. Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Nachlassgerichts erteilt. § 797 Abs. 1 ZPO, § 98 Satz 2 FGG. Lehnt der Urkundsbeamte die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ab, so kann die Entscheidung des Nachlassgerichts angerufen werden (vgl. RGZ 46 A 18).

8. Die Verpflichtung der Beteiligten zur Tragung der Kosten untereinander ist im Art. 28 PrFGG geregelt. Hiernach fallen die gesamten Kosten des Verfahrens vor dem Gericht und des Verfahrens vor dem Notar, falls diesem die Vermittelung der Auseinandersetzung überwiesen ist, der Masse zur Last. Es liegt im Sinne dieser Vorschrift, daß eine gerichtliche Entscheidung über die Kostenpflicht überhaupt nicht ergeht; denn es würde der Natur des Teilungsverfahrens widersprechen, wenn der Teilungsrichter über die Kosten des Verfahrens eine Entscheidung fällen sollte (RGZ 46 A 156). Die Gebühren und Auslagen eines Bevollmächtigten trägt der Machtgeber, die Kosten einer für das Auseinandersetzungsverfahren angeordneten Abwesenheitspflegschaft der abwesende Beteiligte, die durch eine Veräufmung verursachten Kosten der Säumige. Die Beteiligten können namentlich in der Auseinandersetzungsurkunde ein anderes bestimmen; alsdann finden die Vorschriften keine Anwendung. Wer die Kosten des Beschwerverfahrens zu tragen hat, bestimmt sich nach dem Inhalte der darüber ergangenen gerichtlichen Entscheidung. Eine Verurteilung eines Beteiligten in die Kosten des Verfahrens und eine gerichtliche Kostenfestsetzung finden nicht statt; denn die Vorschriften der Art. 9 bis 14 PrFGG finden keine Anwendung.

Über die Verpflichtung der Beteiligten zur Zahlung der Kosten gegenüber der Staatskasse und dem Notar s. unten §§ 152, 153.

Beispiel:

Amtsgericht.

Quisburg, den 10. Januar 1933.

Vor dem unterzeichneten Urkundsbeamten der Geschäftsstelle, Justizobersekretär Lehmann, erschien der dem Urkundsbeamten bekannte Kaufmann Edmund Pfeiffer aus Quisburg, Mafelftr. 10, und erklärte:

Mein Vater, der Kaufmann Georg Pfeiffer, ist am 14. Februar 1932 zu Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben. Seine Erben sind gemäß dem vom Amtsgerichte Duisburg in den Akten VI 320/32 ausgestellten Erbschein vom 20. Dezember 1932 seine Kinder, nämlich:

1. der Studientrat Walter Pfeiffer in Magdeburg, Hanfsstr. 27,
2. die Witwe Hans Grau, Else geb. Pfeiffer, in Nürnberg, Kaiserstraße 83,
3. der Handelsvertreter Gustav Pfeiffer, Erier, Hauptstr. 39,
4. ich, der Erschienene,

zu je $\frac{1}{4}$.

Eine Testamentsvollstreckung ist nicht angeordnet.

Ich beantrage, die Erbauseinandersetzung zu vermitteln.

Ich überreiche ein Nachlaßverzeichnis.

Vorgelesen, genehmigt, unterschrieben.

Edmund Pfeiffer.

Lehmann,

Justizobersekretär.

Der Nachlaßrichter, dem der Antrag mit den Akten VI 320/32 vorgelegt wird, verfügt:

Vfg.

1. Termin zur Verhandlung über die Auseinandersetzung wird auf den 3. Februar 1933 vormittags 10 Uhr bestimmt.

2. Zu laden mit Just.-Urk.

- a) den Antragsteller,
- b) Walter Pfeiffer,
- c) Witwe Hans Grau,
- d) Gustav Pfeiffer,

zu b) bis d) unter abschriftlicher Mitteilung des Antrags, alle mit folgendem Zusatz¹: Erscheinen Sie in dem Termine nicht, so wird gleichwohl über die Auseinandersetzung verhandelt werden; sollte der Termin vertagt oder ein neuer Termin zur Fortsetzung der Verhandlung anberaumt werden, so kann Ihre Ladung zu dem neuen Termin unterbleiben. Die Unterlage für die Auseinandersetzung, nämlich ein Nachlaßverzeichnis, können Sie auf der Geschäftsstelle, Zimmer 138, einsehen.

3. Die Grundakten Duisburg Blatt 367 sind zum Termine beizufügen².

Duisburg, den 11. Januar 1933.

Sch.

Über den Verhandlungstermin wird folgendes Protokoll aufgenommen:

Amtsgericht.

Duisburg, den 3. Februar 1933.

In dem Verfahren, betreffend die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses des Kaufmanns Georg Pfeiffer, erschienen vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt,

¹ Der Zusatz ist in Preußen im Formular NS Nr. 8 enthalten; deshalb gemäß folgende Verfügung: Zu laden mit Just.-Urk. nach Form. NS Nr. 8 usw., zu b) bis d) unter abschriftlicher Mitteilung des Antrags.

² Zur Feststellung, ob die Ladungsfrist von zwei Wochen gewahrt ist, kann unter 4 verfügt werden: Am 19. Januar mit Zustellungsurkunden. Stellt der Richter an Hand der Zustellungsurkunden fest, daß alle Beteiligten ordnungsmäßig und rechtzeitig geladen sind, so verfügt er: Zum Termin, anderenfalls hebt er den Termin auf und beraumt neuen Termin an, damit zu diesem Termine die Beteiligten ordnungsmäßig und rechtzeitig geladen werden.

1. der Studienrat Walter Pfeiffer aus Magdeburg, Hansastr. 27,
 2. der Handelsvertreter Gustav Pfeiffer aus Trier, Hauptstr. 39,
 3. der Kaufmann Edmund Pfeiffer aus Duisburg, Moselstr. 10.
- Die Erschienenen sind dem Richter bekannt.

Sie erklärten:

Das von dem Erschienenen zu 3 eingereichte Nachlassverzeichnis ist richtig und vollständig.

Über die Art der Teilung treffen wir folgende Vereinbarung:

a) Das Grundstück Duisburg, Rönigstr. Nr. 30, samt dem auf diesem Grundstück betriebenen Geschäft soll der Kaufmann Edmund Pfeiffer übernehmen. Als Übernahmepreis soll der gemeine Wert des Grundstücks gelten; der gemeine Wert soll durch eine Schätzung des Architekten Ernst Henseler in Duisburg ermittelt werden. Der Übernahmepreis soll bis zum 31. Dezember 1935 gestundet werden. Er ist mit 5 % zu verzinsen. Die Forderungen der Miterben auf Zahlung des ihnen zustehenden Teiles des Übernahmepreises sollen hypothekarisch gesichert werden; die Erteilung eines Hypothekenbriefes soll ausgeschlossen sein.

b) Die beweglichen Sachen des Nachlasses soll, soweit sie noch nicht verteilt sind, der Handelsvertreter Gustav Pfeiffer zu den im Nachlassverzeichnis aufgeführten Preisen übernehmen.

c) Die Zuwendungen, die die Erben zu Lebzeiten des Erblassers erhalten haben, werden nicht zur Ausgleichung gebracht.

d) Die Auseinandersetzung soll erfolgen, sobald Edmund Pfeiffer die Schätzung des Architekten Henseler dem Gerichte mitgeteilt hat.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt eigenhändig unterschrieben worden.

Walter Pfeiffer. Gustav Pfeiffer. Edmund Pfeiffer.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Sodann verfügt der Richter:

Vfg.

1. Abschrift der heute aufgenommenen Urkunde ist der Witwe Hans Grau, Else geb. Pfeiffer, in Nürnberg, Kaiserstr. 83, zuzustellen mit folgendem Hinweise¹:

Sie können die Urkunde auf der hiesigen Geschäftsstelle, Zimmer 138, einsehen und eine Abschrift der Urkunde fordern.

Beantragen Sie nicht innerhalb einer Frist von zwei Wochen von der Zustellung dieser Benachrichtigung an die Anberaumung eines neuen Termins oder erscheinen Sie in dem neuen Termin nicht, so wird Ihr Einverständnis mit dem Inhalte der Urkunde angenommen werden.

2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Duisburg, den 3. Februar 1933.

Sch.

Auf den am 12. Februar 1933 eingegangenen Antrag der Witwe Grau auf Anberaumung eines neuen Termins beraumt der Richter Termin auf den 6. März 1933 an. In diesem Termin erscheint Witwe Grau wiederum nicht. Darauf erläßt der Richter folgenden

¹ Oder kurz: nach Formular NS Nr. 9 gegen Zust.-Urk. mitzuteilen; die Frist wird auf zwei Wochen bestimmt.

Beschluß.

In dem Verfahren, betr. die Auseinerfegung in Anfehung des Nachlasses des Kaufmannes Georg Pfeiffer, wird die von den Erben in der Verhandlung vom 3. Februar 1933 getroffene Vereinbarung bestätigt.

Quisburg, den 6. März 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

Da im Termin vom 6. März 1933 niemand erschienen ist, verfügt der Richter:

Vfg.

1. Beschluß zustellen den Beteiligten.

2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Quisburg, den 6. März 1933.

Sch.

Zwei Wochen nach Zustellung wird verfügt:

Vfg.

1. Anfrage nach der Rechtskraft des Beschlusses vom 6. März 1933 bei dem Landgerichte.

Nach 1 Woche.

Quisburg, den 22. März 1933.

Sch.

Ist der Beschluß rechtskräftig, so ergeht folgende Verfügung:

1. Nachricht den Beteiligten, daß der Beschluß vom 6. März 1933 rechtskräftig ist.

Zusatz für Edmund Pfeiffer: Sie wollen die Schätzung des Architekten Ernst Henseler aus Quisburg demnächst hierher mitteilen.

2. Nach 4 Wochen.

Quisburg, den 28. März 1933.

Sch.

Am 10. April 1933 geht die Schätzung des Architekten Henseler beim Gerichte ein. Darauf verfügt der Richter:

Vfg.

1. Herrn Rechnungsfachverständigen zur Anfertigung eines Auseinerfegungsplans.

2. Nach 8 Tagen.

Quisburg, den 10. April 1933.

Sch.

Sobald der Rechnungsfachverständige den Auseinerfegungsplan vorgelegt hat, trifft der Richter folgende

Vfg.

1. Die Rechnungsgebühren werden auf 5.— RM. festgesetzt.

2. Termin zur Verhandlung über den Auseinerfegungsplan wird auf den 5. Mai 1933 vormittags 10 Uhr bestimmt.

3. Zu laden nach Formular NS Nr. 8 mit Zust.-Urf. die Beteiligten¹.

¹ Vgl. oben Vfg. vom 11. Januar 1933.

Das Protokoll über den Verhandlungstermin vom 5. Mai 1933 lautet:

Amtsgericht. Duisburg, den 5. Mai 1933.

In dem Verfahren, betreffend die Auseinerziehung in Ansehung des Nachlasses des Kaufmannes Georg Pfeiffer, erschienen vor dem unterzeichneten Richter, Amtsgerichtsrat Dr. Schmidt,

1. der Studienrat Walter Pfeiffer aus Magdeburg, Hansastr. 27,
2. der Handelsvertreter Gustav Pfeiffer aus Trier, Hauptstr. 39,
3. der Kaufmann Edmund Pfeiffer aus Duisburg, Moselstr. 10.

Die Erschienenen sind dem Richter bekannt. Sie erklärten:

Wir sehen uns gemäß dem uns vorgelegten anliegenden Auseinerziehungsplane auseinander. Wir beantragen, eine Ausfertigung dieser Verhandlung dem Edmund Pfeiffer zu erteilen.

Das Protokoll ist den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und wie folgt unterschrieben worden.

Walter Pfeiffer. Gustav Pfeiffer. Edmund Pfeiffer.
 Dr. Schmidt,
 Amtsgerichtsrat.

Der Auseinerziehungsplan hat folgenden Wortlaut:

Auseinerziehungsplan.

Einleitung.

1. Der Kaufmann Georg Pfeiffer ist am 14. Februar 1932 zu Duisburg, seinem letzten Wohnsitz, gestorben und ist von seinen Kindern,
 1. dem Studienrat Walter Pfeiffer in Magdeburg, Hansastr. 27,
 2. der Witwe Hans Grau, Else geb. Pfeiffer, in Nürnberg, Kaiserstraße 83,
 3. dem Handelsvertreter Gustav Pfeiffer in Trier, Hauptstr. 39,
 4. dem Kaufmann Edmund Pfeiffer in Duisburg, Moselstr. 10,
 zu je $\frac{1}{4}$ beerbt worden.
2. Der Teilung wird der 1. April 1933 zugrunde gelegt.

Teilungsmasse.

Der Nachlaß besteht aus:

- | | |
|--|-----------|
| 1. dem Grundstücke Duisburg, Königstr. Nr. 30, samt dem dort betriebenen Geschäft, geschätzt auf | 80000 RM. |
| 2. dem baren Gelde in Höhe von | 2400 RM. |
| 3. dem Werte der von Gustav Pfeiffer zu übernehmenden beweglichen Sachen. | 1400 RM. |

Folgende Verbindlichkeiten sind vorhanden:

- | | |
|--|-----------|
| 1. die auf dem Grundstück Duisburg, Königstr. Nr. 30, ruhende Hypothek in Höhe von | 20000 RM. |
| 2. die Beerdigungskosten in Höhe von | 800 RM. |
| Die Vermögensmasse beträgt | 83800 RM. |
| Die Verbindlichkeiten stellen sich auf | 20800 RM. |
| Mithin bleiben zur Verteilung | 63000 RM. |
| Der Erbteil jedes Erben stellt sich somit auf | 15750 RM. |

Zum Zwecke der Auseinandersetzung schließen die Erben folgenden Vertrag.

§ 1.

Der Kaufmann Edmund Pfeiffer übernimmt das Grundstück Duisburg, Königstr. Nr. 30, samt dem dort betriebenen Geschäft zum Preise von 80 000 RM.

In Anrechnung auf den Übernahmepreis übernimmt Edmund Pfeiffer die Hypothek von 20 000 RM.

Sein eigener Erbteil wird angerechnet mit 15 750 RM.

Sodann verpflichtet sich Edmund Pfeiffer, von dem Übernahmepreise zu zahlen an

- | | |
|------------------------------|------------|
| a) Walter Pfeiffer | 14 950 RM. |
| b) Witwe Grau | 14 950 RM. |
| c) Gustav Pfeiffer | 14 350 RM. |

Edmund Pfeiffer verpflichtet sich, den Übernahmepreis mit 5% jährlich vom 1. April 1933 ab zu verzinsen und ihn nach dem 31. Dezember 1935 einen Monat nach Kündigung zu zahlen. Er bestellt jedem der Gläubiger an dem übernommenen Grundstücke eine Hypothek in Höhe des dem Gläubiger zustehenden vorbezeichneten Betrages. Die Erteilung eines Hypothekenbriefes ist ausgeschlossen. Edmund Pfeiffer bewilligt und beantragt die Eintragung der Hypotheken in das Grundbuch mit gleichem Range untereinander.

§ 2.

Die Auflassung des Grundstücks Königstr. Nr. 30 an Edmund Pfeiffer hat nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses zu erfolgen. Die Übergabe des Grundstücks Königstr. Nr. 30 gilt als am 1. April 1933 erfolgt.

§ 3.

Gustav Pfeiffer übernimmt die zum Nachlasse gehörenden beweglichen Sachen, soweit sie noch nicht verteilt sind, zum Preise von 1400 RM. Dieser Preis wird auf seinen Erbteil angerechnet. Die Übergabe der Sachen ist erfolgt.

§ 4.

Von dem nach Bezahlung der Beerdigungskosten verbleibenden baren Gelde in Höhe von 1600 RM. erhalten Walter Pfeiffer und Witwe Grau je 800 RM.

§ 5.

Die Kosten der Auseinandersetzung werden von den Erben zu je $\frac{1}{4}$ getragen.

Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, daß nach § 24 des Grundwerbsteuergesetzes vom 12. September 1919 (RGBl. S. 1617) die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch erst erfolgen könne, wenn dem Grundbuchamt eine Bescheinigung der Steuerstelle beigebracht sei, daß die Steuer für den Eigentumsübergang gestundet oder sichergestellt sei oder nicht zur Erhebung gelange.

Duisburg, den 5. Mai 1933.

Walter Pfeiffer.	Gustav Pfeiffer.	Edmund Pfeiffer.
	Dr. Schmidt,	
	Amtsgerichtsrat.	

Vfg.

1. Abschrift der heutigen Verhandlung und des Auseinandersetzungsplanes ist der Witwe Grau nach Form. NS Nr. 11¹ gegen Zust.-Urk. mitzuteilen; die Frist wird auf zwei Wochen bestimmt.

2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Duisburg, den 5. Mai 1933.

Sch.

Da Witwe Grau innerhalb der ihr bestimmten Frist keinen Antrag auf Anberaumung eines neuen Termines stellt, erläßt der Richter folgenden

Beschluß.

In dem Verfahren, betr. die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses des Kaufmannes Georg Pfeiffer, wird die auf Grund des Planes vom 5. Mai 1933 erfolgte Auseinandersetzung vom 5. Mai 1933 bestätigt.

Duisburg, den 22. Mai 1933.

Amtsgericht.

Dr. Schmidt,

Amtsgerichtsrat.

Zugleich wird verfügt:

Vfg.

1. Beschluß zustellen den Beteiligten.

2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Duisburg, den 22. Mai 1933.

Sch.

Alsdann wird verfügt:

Vfg.

1. Anfrage nach der Rechtskraft des Beschlusses vom 22. Mai 1933 bei dem Landgerichte.

2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 9. Juni 1933.

Sch.

Ist der Beschluß rechtskräftig, so ergeht folgende Verfügung:

Vfg.

1. Nachricht den Beteiligten, daß der Beschluß vom 22. Mai 1933 rechtskräftig ist.

2. Zu schreiben dem Finanzamt in Duisburg.

Die Erben des am 14. Februar 1932 in Duisburg verstorbenen Kaufmannes Georg Pfeiffer, der Studienrat Walter Pfeiffer in Magdeburg, Hanfsstr. 27, die Witwe Hans Grau, Else geb. Pfeiffer, in Nürnberg, Kaiserstr. 83, der Handelsvertreter Gustav Pfeiffer in Trier, Hauptstr. 39, und der Kaufmann Edmund Pfeiffer in Duisburg, Moselstr. 10, haben den Nachlaß des Erblassers am 5. Mai 1933 vor dem unterzeichneten Gerichte geteilt.

Der Wert des Nachlasses beträgt 63000 RM.

3. Wegl.

Duisburg, den 14. Juni 1933.

Sch.

¹ Das Formular NS Nr. 11 entspricht inhaltlich dem Formular NS Nr. 9. Vgl. oben Vfg. vom 3. Februar 1933.

§ 149. 3. Die Überweisung der Vermittelung an einen Notar.

1. Die Landesgesetze können bestimmen, daß an Stelle der Gerichte oder neben diesen Notare die Auseinandersetzung vermitteln können. § 193 FGG. Das ist in Preußen durch Art. 21 ff. PrFGG geschehen.

2. Nach Art. 21 PrFGG kann das Amtsgericht, wenn die Vermittelung der Auseinandersetzung nachgesucht wird, auf Antrag eines Beteiligten die Vermittelung der Auseinandersetzung einem Notar überweisen, der seinen Amtssitz in dem Bezirke des vorgeordneten Landgerichts hat.

a) Die Überweisung kann nur auf Antrag geschehen, nicht von Amts wegen. Der Antrag braucht nur von einem Beteiligten gestellt zu werden.

b) Ob das Gericht dem Antrage entsprechen will, hängt, abgesehen von den Fällen des Abs. 2 Art. 21 PrFGG, von seinem pflichtmäßigen Ermessen ab. Das Gericht hat in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob und welche Gründe für und gegen die beantragte Überweisung sprechen, und wird, um eine Grundlage für seine Entscheidung zu gewinnen, den übrigen Beteiligten Gelegenheit geben, sich zu dem Überweisungsantrage zu äußern. Dem Antrage darf nur entsprochen werden, wenn der Richter nach Prüfung aller Umstände die Überzeugung erlangt hat, daß die beantragte Überweisung im gemeinsamen Interesse aller Beteiligten zweckmäßig ist und wenn der Notar an der Vermittelung der Auseinandersetzung weder rechtlich noch tatsächlich verhindert ist. Der Notar ist rechtlich verhindert, wenn er nach den §§ 170, 171 oder nach § 6 FGG ausgeschlossen ist oder wenn der Sachverhalt ihm gemäß § 6 FGG Veranlassung geben muß, die Vermittelung der Auseinandersetzung abzulehnen (RGZ 35 A 125).

Das Gericht hat dem Antrage stattzugeben, wenn der Antrag vor dem ersten Verhandlungstermine von allen Beteiligten oder in diesem Termine von allen erschienenen Beteiligten gestellt wird. Art. 21 Abs. 2 Satz 1 PrFGG.

c) Die Überweisung der Vermittelung kann nur an einen Notar erfolgen, der seinen Amtssitz in dem Bezirke des vorgeordneten Landgerichts hat. Art. 21 Abs. 1 PrFGG. Welchem Notar das Gericht die Vermittelung überweisen will, entscheidet es nach pflichtmäßigem Ermessen. Einigen sich jedoch vor dem ersten Verhandlungstermin alle Beteiligten oder in dem Termin alle erschienenen Beteiligten über einen bestimmten Notar, so hat das Gericht die Vermittelung der Auseinandersetzung diesem Notar zu überweisen, es sei denn, daß er an der Vermittelung rechtlich oder tatsächlich verhindert ist (vgl. oben unter b). Art. 21 Abs. 2 Satz 2 PrFGG.

d) Die Überweisung geschieht durch Beschluß. Der Beschluß ist den Beteiligten zuzustellen oder zu Protokoll bekanntzumachen. § 16 Abs. 2, 3 FGG.

Gegen den Beschluß, durch den über die Überweisung entschieden wird, steht den Beteiligten die sofortige Beschwerde zu. Art. 21 Abs. 3 PrFGG. Die Beschwerde unterliegt keiner sachlichen Beschränkung und kann sich auch

gegen die Person des Notars richten und insbesondere auf einen gegen den Notar vorliegenden gesetzlichen Ausschließungsgrund oder auf Befangenheit des Notars gestützt werden (§ 35 A 125). Wird gegen die Überweisung der Vermittelung an einen Notar von einem Dritten, der ein Erbrecht behauptet, vom Antragsteller aber nur als Vermächtnisnehmer und pflichtteilsberechtigter Gläubiger angesehen wird, sofortige Beschwerde eingelegt, so darf das Beschwerdegericht über die für die Beschwerdeberechtigung maßgebende materielle Frage des Erbrechts des Dritten nicht selbständig entscheiden; es hat vielmehr in entsprechender Anwendung des § 95 ZGG das Beschwerdeverfahren bis zur Erledigung dieses Streitpunktes aussetzen (§ 45 A 159). Gegen die Beschwerdeentscheidung ist die sofortige weitere Beschwerde gegeben.

e) Ist der Überweisungsbeschluß rechtskräftig geworden, so hat ihn das Gericht mit den Akten dem Notar zu übersenden und dabei den Tag, an dem die Rechtskraft eingetreten ist, anzugeben. Art. 21 Abs. 4 ZGG. Der Notar legt eigene Akten an und verwahrt die Gerichtsakten bis zur Beendigung seiner Tätigkeit.

f) Ist der von dem Gericht ernannte Notar an der Vermittelung der Auseinandersetzung rechtlich oder tatsächlich verhindert, so kann das Gericht die Vermittelung ohne Antrag einem anderen Notar überweisen. Die Überweisung an einen anderen Notar muß erfolgen, wenn der Antrag auf Überweisung vor dem ersten von dem Gerichte zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Termine von allen Beteiligten oder in diesem Termine von allen erschienenen Beteiligten gestellt wird. Einigen sich vor dem vom Gerichte zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmten Termine alle Beteiligten oder in dem Termine alle erschienenen Beteiligten über einen bestimmten Notar, so hat das Gericht diesem Notar die Vermittelung zu überweisen, es sei denn, daß er an der Vermittelung rechtlich oder tatsächlich verhindert ist. Art. 22 Abs. 1, 21 PrZGG. Hiernach muß das Gericht, falls der ernannte Notar an der Vermittelung der Auseinandersetzung verhindert ist, den Überweisungsbeschluß aufheben und einen Termin zur Fortsetzung der Verhandlung bestimmen. In diesem Termine verhandelt und entscheidet das Gericht über die Überweisung der Vermittelung an einen anderen Notar.

Gegen die Weigerung des Notars, die Auseinandersetzung zu vermitteln, ist die Beschwerde im Dienstaufsichtswege gegeben. Art. 91 PrZGG.

g) Lehnt der Notar die Vermittelung der Auseinandersetzung ab, weil der ihm zustehende Vorschuß nicht gezahlt wird, so ist die Überweisung erledigt; die Überweisung an einen anderen Notar ist unzulässig. Art. 22 Abs. 2 PrZGG. Hat ein Beteiligter Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts, so ist der Notar nicht berechtigt, von ihm einen Vorschuß zu erheben (vgl. oben § 27). Der Notar hat die Ablehnung den Beteiligten unverzüglich anzuzeigen, Art. 83 Abs. 1 PrZGG, und die Gerichtsakten dem

Gerichte unter Mitteilung der Ablehnung zurückzugeben. Das Gericht hebt den Überweisungsbeschluß auf und setzt das Verfahren durch Bestimmung eines neuen Termins fort.

Wird der Antrag eines Beteiligten auf Vermittlung der Auseinandersetzung zurückgenommen, nachdem der Notar die ihm überwiesene Vermittlung mangels Zahlung des Vorschusses abgelehnt hat, so darf, falls das Verfahren auf Antrag des Beteiligten erneut eingeleitet wird, die Überweisung an denselben Notar jedenfalls dann nicht erfolgen, wenn der Notar sich nicht damit einverstanden erklärt. Auch die Überweisung an einen anderen Notar ist nicht zulässig (RÖZ 51 A 108).

3. Durch den Überweisungsbeschluß gehen auf den Notar die Verrichtungen über, die nach §§ 87 Abs. 2, 89 bis 91, 93 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 94, 95 FGG dem Amtsgericht zustehen. Art. 23 Abs. 1 PrFGG.

Die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen kann von dem Notar nur dann angeordnet werden, wenn die erschienenen Beteiligten über seine Vernehmung einverstanden sind. Art. 23 Abs. 2 Satz 2 PrFGG. Gehört ein Grundstück zum Nachlasse, so darf dessen freiwillige Versteigerung auch von dem Notar vorgenommen werden. Art. 33 PrFGG.

Dem Nachlassgerichte verbleiben folgende Verrichtungen,

a) die Bestätigung der Auseinandersetzung oder einer vorgängigen Vereinarung, Art. 23 Abs. 2 PrFGG, und die der Bestätigung folgenden Verrichtungen;

b) die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung für einen Beteiligten, der im Inlande keinen Vormund, Pfleger und Beistand hat, § 97 Abs. 2 FGG;

c) die Bestellung eines Abwesenheitspflegers nach § 88 FGG;

d) die Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 92, 93 Abs. 2 Satz 2 FGG.;

e) die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, soweit die Beteiligten nicht über seine Vernehmung einverstanden sind, sowie die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Weigerung eines Zeugnisses oder der Abgabe eines Gutachtens und über die Entbindung von der Abgabe eines Gutachtens, die Verurteilung eines Zeugen oder Sachverständigen in Strafe und Kosten, die Anordnung der zwangsweisen Vorführung eines Zeugen sowie die Aufhebung der gegen einen Zeugen oder Sachverständigen getroffenen Anordnungen, Art. 23 Abs. 2 Satz 2, 3 PrFGG.

Beschwerden gegen die Verfügungen des Notars gehen an das Landgericht, weitere Beschwerden gegen dessen Entscheidungen an das Kammergericht. Ist einem Notar nicht vom Nachlassgerichte die Vermittlung der Auseinandersetzung überwiesen, ist der Notar vielmehr von den Beteiligten unmittelbar mit der Beurkundung des Auseinandersetzungsvertrages beauftragt worden, so kann der dann beurkundete Auseinandersetzungsvertrag nicht mit der Beschwerde angefochten werden (BayObLG FFG 7 54).

Soweit der Notar an Stelle des Gerichts zuständig ist, tritt der Notar auch an die Stelle des Urundsbeamten der Geschäftsstelle. An die Stelle der Geschäftsstelle treten die Geschäftsräume des Notars. Art. 24 PrFGG.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann außer bei dem Gericht auch bei dem Notar gestellt werden. Art. 25 PrFGG. Der Notar legt den bei ihm eingegangenen Antrag dem Gerichte zur Entscheidung vor. Erteilt das Gericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so hebt es den Bestätigungsbeschluß auf, stellt den aufhebenden Beschluß den Beteiligten zu und übersendet die Akten dem Notar zur Fortführung des Auseinanderetzungsverfahrens.

Wegen der Bekanntmachung notarieller Verfügungen vgl. Art. 26 PrFGG.

Der Notar hat in gleicher Weise wie das Gericht dem zuständigen Finanzamte die Vornahme einer Erbauseinanderetzung mitzuteilen. § 27 Abs. 2 ErbschStG, §§ 18, 16 Abs. 5 ErbschStGMusfB.

4. Ist das Verfahren vor dem Notar erledigt, so hat dieser die in dem Verfahren entstandenen Schriftstücke zu den Gerichtsakten abzugeben. Art. 27 PrFGG. Das Verfahren ist erledigt, wenn die Voraussetzungen der Bestätigung der beurkundeten vorgängigen Vereinbarung oder Auseineretzung vorliegen oder wenn der Antrag auf Vermittelung der Auseineretzung zurückgenommen ist oder wenn der Antragsteller oder die Beteiligten das Verfahren ruhen lassen oder wenn der Notar an der Vermittelung rechtlich oder tatsächlich verhindert ist. In den drei letzten Fällen legt das Gericht die Akten weg; die Akten des Notars werden bei den gerichtlichen Akten bewahrt. § 46 Nr. 3 GeschO. Im erstgenannten Falle entscheidet das Gericht über die Bestätigung. Ergibt die Prüfung des Gerichts, daß das von dem Notar durchgeführte Verfahren Mängel aufweist, die der Bestätigung entgegenstehen, so sendet das Gericht die Akten dem Notar zur Beseitigung der Mängel zurück. Hält der Notar die Beanstandung des Gerichts für unbegründet, so ist es Sache der Beteiligten, durch Beschwerden über den Notar oder das Gericht oder über beide für den Fortgang des Verfahrens zu sorgen (Schlegelberger I S. 675 Anm. 4). Der Notar kann die Entscheidung des Gerichts über die Bestätigung der von ihm vermittelten und beurkundeten Auseineretzung nicht mit der Beschwerde anfechten (RGZ 46 A 156).

Beispiel:

Beim Amtsgericht in Duisburg geht folgendes Schreiben ein:

Röln, den 10. Januar 1932. Ubierring 37.

An

das Amtsgericht

Duisburg.

Meine Mutter, die Witwe Karl Henn, Klara geb. Mirrer, ist am 6. Juli 1931 in Duisburg, ihrem letzten Wohnsitz, gestorben und hat gemäß dem

dort am 15. Oktober 1931 ausgestellten Erbschein — Aktenzeichen VI 210/31 — meinen Bruder, den Prokuristen Peter Henn, in Düsseldorf, Neuffer Str. 205, meine Schwester, die Gewerbelehrerin Alwine Henn in Duisburg, Lotharstr. 26, und mich als Erben hinterlassen. Ich möchte mich mit meinen Geschwistern über den Nachlaß auseinandersetzen und beantrage, die Vermittlung der Auseinandersetzung dem Notar Dr. Müller in Duisburg zu überweisen.

Herbert Henn,
Stadinspektor.

Der Nachlaßrichter stellt aus den Akten VI 210/31 die Erbfolge fest und verfügt:

Vfg.

1. Abschrift des Antrages ist
 - a) dem Prokuristen Peter Henn in Düsseldorf, Neuffer Str. 205,
 - b) der Gewerbelehrerin Alwine Henn in Duisburg, Lotharstr. 26,zur Außerung binnen 1 Woche zu überfenden, insbesondere darüber, ob sie mit der Überweisung der Vermittlung der Auseinandersetzung an Notar Dr. Müller einverstanden sind.

2. Nach 1 Woche.

Duisburg, den 12. Januar 1932.

Sch.

Alsdann entscheidet der Nachlaßrichter über den Antrag durch folgenden

Beschluß.

Die Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses der am 6. Juli 1931 in Duisburg gestorbenen Witwe Karl Henn, Klara geb. Mirrer, wird dem Notar Dr. Müller in Duisburg überwiesen.

Duisburg, den 21. Januar 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
 - a) dem Antragsteller,
 - b) Peter Henn,
 - c) Alwine Henn.
2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Duisburg, den 21. Januar 1932.

Sch.

Ist der Beschluß rechtskräftig geworden, so wird verfügt:

1. Urschriftlich mit Akten

Herrn Notar Dr. Müller
in
Duisburg

unter Bezugnahme auf den am 7. Februar 1932 rechtskräftig gewordenen Beschluß vom 21. Januar 1932 übersandt.

2. Nach 6 Wochen.

Duisburg, den 10. Februar 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Nachdem die Erben vor dem Notar den Auseinanderetzungsvertrag geschlossen haben, reicht der Notar die Akten wieder zurück und gibt die in dem Verfahren vor ihm entstandenen Schriftstücke zu den Gerichtsakten. Nunmehr erläßt der Nachlaßrichter folgenden

Beschluß.

Die am 8. Oktober 1932 vor Notar Dr. Müller in Duisburg — Reg.-Nr. 245/1932 — erfolgte Auseinanderetzung in Ansehung des Nachlasses der am 6. Juli 1931 in Duisburg gestorbenen Witwe Karl Henn, Klara geb. Mirrer, wird nachlaßgerichtlich bestätigt.

Duisburg, den 14. Oktober 1932.

Amtsgericht.
Dr. Schmidt,
Amtsgerichtsrat.

Vfg.

1. Beschluß zustellen
 - a) dem Antragsteller,
 - b) Peter Henn,
 - c) Alwine Henn.
2. Zwei Wochen nach Zustellung.

Duisburg, den 14. Oktober 1932.

Sch.

Von der Rechtskraft des Beschlusses werden die Beteiligten benachrichtigt; zugleich wird das Weglegen der Akten verfügt.

§ 150. II. Die Vermittlung der Auseinanderetzung in Ansehung einer Gütergemeinschaft.

Außer der Erbauseinanderetzung kann auch die Auseinanderetzung in Ansehung des Gesamtgutes nach der Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft durch das Gericht vermittelt werden. Auf diese Auseinanderetzung finden die Vorschriften der §§ 86 bis 98 FGG entsprechende Anwendung. § 99 Abs. 1 FGG. Vgl. oben §§ 147, 148.

1. Die gerichtliche Vermittlung der Auseinanderetzung ist nur nach Beendigung einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zulässig. Als Gütergemeinschaften kommen die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft des BGB in Betracht. Beim gesetzlichen Güterstande des BGB ist dagegen eine gerichtliche Vermittlung ausgeschlossen.

Die Gütergemeinschaft endigt

- a) mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, § 1564 BGB, oder des die eheliche Gemeinschaft aufhebenden Urteils, § 1586 BGB;
- b) durch Ehevertrag, sofern die Ehegatten in ihm die Beendigung der Gütergemeinschaft vereinbaren, § 1432 BGB;
- c) mit der Rechtskraft des die Aufhebung der Gütergemeinschaft aussprechenden Urteils, §§ 1468, 1469, 1470, 1542, 1549 BGB;
- d) durch den Tod eines Ehegatten, die allgemeine Gütergemeinschaft

und die Fahrnisgemeinschaft jedoch nur, wenn die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt wird, §§ 1483, 1557 BGB.

Die Errungenschaftsgemeinschaft endigt ferner mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Konkurs über das Vermögen des Mannes eröffnet wird. § 1543 BGB.

2. Gegenstand der Auseinandersetzung ist das Gesamtgut. §§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1, 1549, 1485 BGB.

Die Auseinandersetzung erfolgt nach den §§ 1474 bis 1479 BGB, 1546 Abs. 2, 1549, 1498 BGB.

3. Sachlich zuständig für die Vermittelung der Auseinandersetzung ist das Nachlassgericht. §§ 99 Abs. 1, 86 FGG. Wegen der örtlichen Zuständigkeit vgl. oben § 3 Ziff. 5c.

4. Antragsberechtigt sind

- a) jeder Ehegatte;
- b) der Konkursverwalter, falls der Anteil eines Ehegatten zur Konkursmasse gehört, § 6 RD;
- c) wenn der Anteil eines Ehegatten zum Nachlasse gehört,
 - aa) jeder Miterbe;
 - bb) der Nacherbe erst vom Eintritte des Falles der Nacherbfolge ab;
 - cc) der Erwerber eines Erbteils an Stelle eines Miterben;
 - dd) der Nießbraucher eines Erbteils;
 - ee) derjenige, dem ein Pfandrecht an einem Erbteile zusteht;
 - ff) der Testamentvollstrecker;
 - gg) der Nachlasspfleger;
 - hh) der Nachlassverwalter;
 - ii) der Nachlasskonkursverwalter.
- d) bei Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft
 - aa) der überlebende Ehegatte, wenn die Beendigung zu seinen Lebzeiten eintritt;
 - bb) die anteilsberechtigten Abkömmlinge; falls ein anteilsberechtigter Abkömmling stirbt, sind nicht dessen Erben antragsberechtigt, da sein Anteil an dem Gesamtgute nicht zu seinem Nachlass gehört, sondern die Abkömmlinge, die anteilsberechtigt sein würden, wenn er den verstorbenen Ehegatten nicht überlebt hätte. § 1490 BGB.

5. Die Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes kann in gleicher Weise wie die Vermittelung einer Erbauseinandersetzung einem Notar überwiesen werden. Vgl. oben § 149.

6. Gehört ein Anteil am Gesamtgute zu einem Nachlasse, an dem mehrere Erben beteiligt sind, so ist zu unterscheiden zwischen der Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes und der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses. Beide Auseinandersetzungen sind unabhängig voneinander. Ist aber die Vermittelung der beiden Auseinandersetzungen beantragt, so können die Verfahren miteinander verbunden werden, wenn

daselbe Nachlassgericht zuständig ist. Die Zuständigkeit desselben Nachlassgerichts ist gemäß § 99 Abs. 2 ZGB stets gegeben, wenn die Erbfolge nicht nach der Beendigung der Gütergemeinschaft eingetreten ist.

Elfter Abschnitt.

§ 151. Die Behandlung des Ausländernachlasses.

1. Die Frage, nach welchem Rechte sich die Erbfolge richtet, m. a. W. welches Erbrecht anzuwenden ist, das deutsche oder das ausländische, ist nach deutschem Rechte zu entscheiden (RG HR 1932 Nr. 1928)¹.

a) Ein Deutscher wird stets nach den deutschen Gesetzen beerbt, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hatte. Art. 24 Abs. 1 EGBGB. Es entscheidet also die Staatsangehörigkeit des Erblassers; sein Wohnsitz und die Lage der Nachlassgegenstände sind nicht maßgebend. Eine Ausnahme ist im Abs. 2 a. a. O. hinsichtlich der Erbenhaftung gemacht worden: hat ein Deutscher zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande gehabt, so können sich die Erben in Ansehung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten auch auf die an dem Wohnsitz des Erblassers geltenden Gesetze berufen. Ist ein Deutscher nach deutschem Rechte beerbt worden, so erstreckt sich diese Beerbung auf das gesamte Nachlassvermögen, einerlei, ob es sich im Inlande oder im Auslande befindet (Hamburg OLG 24 59). Ausgenommen sind jedoch die Gegenstände, die sich nicht in Deutschland befinden und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen, Art. 28 EGBGB; insoweit tritt der Grundsatz der Staatsangehörigkeit zugunsten des Gebietsgrundsatzes zurück. So unterliegen z. B. in Frankreich gelegene Grundstücke eines Deutschen französischem Erbrecht. Dies hat zur Folge, daß der Nachlass erbrechtlich in zwei oder mehrere Erbmassen zerfällt. Hat z. B. der Erblasser außer dem in Deutschland befindlichen Nachlass noch ein Grundstück in Frankreich, so unterliegt das in Frankreich gelegene Grundstück dem französischen Erbrechte, während bezüglich des übrigen Nachlasses deutsches Erbrecht gilt. Daraus ergibt sich auch für den deutschen Richter die Notwendigkeit, die beiden völlig getrennten Erbmassen verschieden zu behandeln und alle erbrechtlichen Verhältnisse bezüglich jeder Erbmasse nach der für diese geltenden Rechtsordnung zu beurteilen (vgl. RGZ 42 A 141). In jede Erbmasse findet eine selbständige, von der anderen unabhängige Erbfolge statt. Insbesondere ist eine selbständige Erbeinsetzung bezüglich jeder der Erbmassen möglich und die Erbeinsetzung hinsichtlich einer Erbmasse, z. B. des beweglichen Vermögens, nicht als Erbeinsetzung zu einem Bruchteile anzusehen (Karlsruhe ZG 7 135). Vgl. hierzu Staudinger-Raape, Anm. G I und II zu Art. 24.

¹ Vgl. zu dem Folgenden die Anmerkungen von Staudinger-Raape zu Art. 24 ff. EGBGB und das dort in der ersten Anm. zu Art. 24 gegebene Verzeichnis des Schrifttums.

Für den Fall, daß ein Ausländer die deutsche Reichsangehörigkeit erwirbt, bestimmt Art. 24 Abs. 3 Satz 1 EGBGB, daß die Gültigkeit der von dem Ausländer vorgenommenen Errichtung oder der Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen nach den Gesetzen des Staates beurteilt wird, dem der Verfügende zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforderliche Alter noch nicht erreicht hat. Das Heimatrecht zur Zeit der Errichtung oder der Aufhebung der Verfügung von Todes wegen ist auch für die Form der Verfügung oder ihrer Aufhebung maßgebend. Jedoch genügt stets die Form, die durch die Gesetze des Ortes, an dem die Verfügung errichtet oder aufgehoben wird, vorgeschrieben ist. Art. 24 Abs. 3 Satz 2, 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB.

b) Ein Ausländer wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Dieser Satz gilt zwar nach Art. 25 Satz 1 EGBGB nur für den Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, er muß aber gleichwohl für die Beerbung jedes Ausländers als maßgebend betrachtet werden, auch wenn der ausländische Erblasser nur im Inlande befindliche Gegenstände hinterlassen hat (RGZ 91 139; RGZ 42 A 141; Dresden JZ 10 81). Auch für die Beerbung des Ausländers ist also die Staatsangehörigkeit maßgebend. Gehörte der Erblasser keinem Staate an, so wird die Beerbung nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Erblasser zuletzt angehört hat, und, wenn er auch früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des Staates, in dem er seinen Wohnsitz und in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt zur Zeit seines Todes gehabt hat. Art. 29 EGBGB. Gehörte der Erblasser mehreren Staaten an, so geht die deutsche Staatsangehörigkeit, bei mehrfacher ausländischer Staatsangehörigkeit die zuletzt erworbene vor (Weißler II S. 402; ftr.).

Der Grundsatz, daß die Beerbung eines Ausländers sich nach dem Heimatrechte richtet, ist durch Art. 27 und 28 EGBGB eingeschränkt.

α) Sind nach dem Rechte des fremden Staates, dessen Gesetze nach Art. 24, 29 EGBGB maßgebend sind, die deutschen Gesetze anzuwenden, m. a. W. verweist das fremde Recht auf das deutsche Recht, so findet das deutsche Recht Anwendung. Art. 27 EGBGB. Das Heimatrecht tritt zugunsten des deutschen Rechts zurück, soweit es selbst nicht angewendet sein will (RGZ 42 A 141). Das deutsche Gericht hat nicht weiter zu prüfen, ob das deutsche Recht von neuem auf fremdes Recht verweist (RGZ 78 234). Auch eine auf einzelne Bestandteile des Nachlasses beschränkte Rückverweisung des ausländischen Rechts (vgl. β) fällt unter Art. 27 EGBGB. Alsdann ergibt sich in gleicher Weise wie unter 1a) die Notwendigkeit, die einzelnen Erbmassen nach der für jede maßgebenden Rechtsordnung zu behandeln (RGZ 42 A 141).

β) Das Heimatrecht findet keine Anwendung auf Gegenstände, die sich nicht in dem Gebiete des Staates befinden, dessen Gesetze nach Art. 25 GGWB maßgebend sind, und die nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden, besonderen Vorschriften unterliegen. Art. 28 GGWB. Für diese Gegenstände gilt das Sonderrecht des Staates, in dem die Gegenstände sind. In Betracht kommen die Vorschriften, nach denen für die zum Nachlasse gehörenden Grundstücke das Recht des Staates, in dem sie liegen, maßgebend ist; solche Vorschriften gelten in Österreich (RGZ 63 356; vgl. jedoch das jetzt maßgebende unter γ behandelte Nachlaßabkommen zwischen Deutschland und Österreich), Frankreich (RGZ 78 48; RGZ 42 A 141), England, den Vereinigten Staaten von Amerika, Belgien, Luxemburg, Holland, Rumänien und Schweden (vgl. Staudinger-Raape, Anm. C VI zu Art. 25).

γ) Die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts kommen nicht zur Anwendung, soweit die Nachlaßbehandlung durch Staatsverträge geregelt ist (Dresden JZ 10 81). In Betracht kommen die Verträge mit Argentinien vom 19. September 1857 (GS 1859 405), Bulgarien vom 4. Juni 1929 (RGBl 1930 II 747 ff.), Chile vom 1. Februar 1862 (GS 1863 761), Estland vom 13. März 1925 (RGBl 1926 II 327), Großbritannien und Irland vom 2. Dezember 1924 (RGBl 1925 II 777), Kolumbien vom 23. Juli 1892 (RGBl 1899 S. 471), Nicaragua vom 4. Februar 1896 (RGBl 1897 171), den Niederlanden vom 11. Januar 1872 (RGBl S. 67), Österreich vom 5. Februar 1927 (RGBl II 505, 878; vgl. die NB vom 16. September 1931, JBl S. 301), Persien vom 11. Juni 1873 (RGBl S. 351), Rußland vom 12. Oktober 1925 (RGBl 1926 II 72, 138, 179), Spanien vom 12. Januar 1872 (RGBl S. 211) und 22. Februar 1870 (RGBl 1870 99), Ungarn von 6. November 1923 (RGBl 1925 II 641, 969), den Vereinigten Staaten von Amerika vom 8. Dezember 1923 (RGBl 1925 II 795) (Schlegelberger I S. 552 Anm. 3, vgl. Weßler II S. 389 ff.).

Besonderer Hervorhebung bedarf das deutsch-russische Nachlaßabkommen (RGBl 1926 II 72), das eine Anlage zu Art. 22 des deutsch-russischen Konsularvertrags vom 12. Oktober 1925 (RGBl 1926 II 60 ff.) bildet und für die erbrechtlichen Verhältnisse russischer Staatsangehöriger gilt. Nach § 13 bestimmen sich die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung des beweglichen Nachlasses nach den Gesetzen des Staates, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte, und in Ansehung des unbeweglichen Nachlasses nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiet dieser Nachlaß liegt. Hiernach sind für die Beerbung eines Sowjetrussen in Ansehung des in Deutschland befindlichen unbeweglichen Nachlasses, abweichend von Art. 25 GGWB die deutschen Gesetze maßgebend (RG JW 1927 2316)¹.

¹ Über die Beerbung eines der Ukraine angehörenden Russen vgl. RG JW 1925 2142.

Aus Anlaß der deutsch-russischen Verträge ist auch die Erbfolge hinter den sog. russischen Emigranten durch Art. 4 des Reichsgesetzes über die deutsch-russischen Verträge vom 6. Januar 1926 (RGBl II 1) geregelt worden. Hiernach bestimmen sich die erbrechtlichen Verhältnisse einer Person, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 14. Januar 1926 die russische Staatsangehörigkeit verloren und eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat, nach den deutschen Gesetzen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt im Inlande hatte. Dies gilt nicht für Gegenstände, die sich im Gebiete eines anderen Staates befinden und nach den Gesetzen dieses Staates besonderen Vorschriften unterliegen. Art. 4 kommt nur zur Anwendung, wenn der Emigrant nach dem 14. Januar 1926 gestorben ist oder wenn er vorher gestorben ist, der Nachlaß aber an diesem Tage noch nicht vollständig abgewickelt war. Für diejenigen, die nach dem 14. Januar 1926 die russische Staatsangehörigkeit verloren haben, gilt sowjetrussisches Erbrecht¹. Vgl. hierzu Staudinger-Maape, Anm. H III zu Art. 25.

Das deutsch-österreichische Nachlaßabkommen muß deshalb besonders erwähnt werden, weil nach ihm der Grundsatz der Staatsangehörigkeit für die Beerbung der Angehörigen beider Staaten auch in Ansehung des unbeweglichen Vermögens maßgebend ist. Gemäß § 3 des Abkommens werden die Angehörigen des einen Staates in Ansehung des in dem anderen Staate befindlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens nach dem Rechte des Staates beerbt, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Nach § 8 des Abkommens werden die Verfügungen, die bei der Regelung eines Nachlasses den Behörden obliegen, von den Behörden des Staates vorgenommen, dem der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Eine Ausnahme gilt für Sondermassen, wie Fideikommiss und Auerbengüter. Vgl. NB vom 16. September 1931, JWBl S. 301.

Schließlich sei noch die Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse in Polen kurz behandelt. Nach dem Gesetz vom 2. August 1926, betreffend das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht, abgedruckt in der Zeitschrift „Ostrecht“ 1926 Heft 11, Art. 28, ist für Erbangelegenheiten das Heimatrecht des Erblassers, das zur Zeit seines Todes galt, anzuwenden. Nach Art. 29 findet auf Verfügungen von Todes wegen und Erbverträge das Heimatrecht des Ausländers Anwendung, das zur Zeit der Errichtung des Rechtsgeschäfts galt. Für Vermögen, über die der Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen nicht bestimmen kann (Fideikommiss), ist in Art. 30 eine Ausnahme von dem Grundsatz des Art. 28 getroffen; diese Vermögen unterliegen dem Recht des Staates, in dem sie

¹ Über die Beerbung eines nach dem Inkrafttreten des Dekretes vom 27. 4. 1918, aber vor dem 22. 5. 1922 verstorbenen Angehörigen der Sowjetrepublik vgl. Dresden JZ 81.

sich befinden. Da Polen sich aus den Gebieten verschiedener Staaten zusammensetzt, bedurfte es ferner der Regelung der Frage, welches der in den Gebieten Polens geltenden Rechte für die Beerbung maßgebend ist. Diese Regelung ist durch das polnische Gesetz vom 2. August 1926, betr. das für die inneren privaten Verhältnisse geltende Recht, abgedruckt in der Zeitschrift „Ostrecht“ 1926 Heft 11, erfolgt. Nach Art. 27 gilt für Erbangelegenheiten dasjenige Recht, das für den Erblasser zur Zeit seines Todes hinsichtlich seiner Person maßgebend war, nämlich nach Art. 1 das Recht, das an dem Wohnsitz des Erblassers zur Zeit seines Todes galt.

2. Die unter 1 ausgesprochenen Sätze gelten nicht nur für das materielle Erbrecht, sondern auch für das formelle Erbrecht, also auch für die Zuständigkeit und das Verfahren in Nachlasssachen; denn die Vorschrift des Art. 25 EWGV umfaßt die sämtlichen erbrechtlichen Verhältnisse einschließlich des der Ordnung des Nachlasses dienenden Verfahrens. Die deutschen Gerichte können nur die dem deutschen Erbrecht angepaßten deutschen Verfahrensvorschriften anwenden und sind daher, abgesehen von der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins, hinsichtlich des im Inlande befindlichen Nachlasses eines ausländischen Erblassers grundsätzlich nur insoweit zuständig, als der Erblasser gemäß Art. 27 bis 29 EWGV nach deutschem Rechte beerbt wird. Zur Begründung der Zuständigkeit des deutschen Gerichts genügt es, wenn für einen Teil des Nachlasses, für eine von zwei oder mehreren Erbmassen, der Erbgang nach deutschem Recht stattfindet (RG JW 1916 1593). Ausnahmsweise haben die deutschen Gerichte, auch wenn auf den ganzen Nachlaß materiell fremdes Erbrecht anzuwenden und daher ihre Zuständigkeit nicht gegeben ist, nach internationaler Übung im Bedarfsfalle tätig zu werden, bis die zuständigen ausländischen Behörden in der Lage sind, das Erforderliche vorzunehmen, und sind dementsprechend berechtigt und verpflichtet, alle Maßnahmen zu treffen, die auf die Sicherung des im Inlande befindlichen Ausländernachlasses abzielen (RGZ 25 A 241; 41 A 62; Dresden RGZ 47 A 238; RGZ 53 A 77). Ob ein Bedürfnis zur Fürsorge für den Nachlaß besteht und welche Sicherungsmaßnahmen anzuwenden sind, ist nach deutschem Recht zu beurteilen (RGZ 53 A 77). Zu den Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses gehören die Siegelung des Nachlasses, die Aufnahme eines Nachlaßverzeichnis, die Hinterlegung und die Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1960 BGB sowie auch die Veranlassung der Ablieferung von Testamenten und Erbverträgen, erforderlichenfalls unter Anwendung von Zwangsmaßnahmen gemäß § 83 FGG (RGZ 36 A 85), sowie deren vorläufige Verwahrung (RGZ 41 A 62), dagegen nicht die Nachlaßpflegschaft aus § 1961 BGB (RG Recht 1927 Nr. 348; gegen diese Entscheidung Karlsruher JW 1933 S. 147). Ist die Zuständigkeit des deutschen Gerichts zur Einleitung der Nachlaßpflegschaft anzuerkennen, so muß das gleiche

auch für die Festsetzung der Vergütung des Nachlasspflegers gelten (RGZ 53 A 77). In zweifelhaften Fällen, namentlich vor Einleitung einer Nachlasspflegschaft wird sich das deutsche Gericht, der Empfehlung von Nadler-Fechner (S. 151) entsprechend, mit den Konsularbehörden des Heimatstaates des Erblassers in Verbindung setzen und sich ihres Einverständnisses mit den beabsichtigten Maßnahmen versichern. Das Recht und die Pflicht der deutschen Gerichte zur Fürsorge für den Nachlass eines Ausländers hört auf, sobald die zuständige ausländische Behörde eingreift oder der nach dem maßgebenden ausländischen Rechte Berechtigte den Nachlass übernimmt; damit hört das Recht zur Verwahrung eines von dem ausländischen Erblasser errichteten Testaments auf (RGZ 36 A 85). Das Testament eines Ausländers ist in Deutschland nur dann zu eröffnen, wenn bezüglich eines Teiles des Nachlasses eine Erbfolge nach deutschem Rechte stattfindet (vgl. RG JW 1916 1593; RGZ 51 A 98). Richtet sich die Beerbung ausschließlich nach ausländischem Rechte, so ist das deutsche Gericht zur Eröffnung nicht befugt, sondern hat nur die zuständige Auslandsbehörde von dem Vorhandensein des Testaments zu benachrichtigen und dieser auf Verlangen die Urschrift herauszugeben. Läßt sich ohne Eröffnung des Testaments nicht feststellen, ob die Erbfolge sich nach deutschem oder ausländischem Rechte richtet, so ist das Testament zu eröffnen und aus seinem Inhalt festzustellen, welches Erbrecht zur Anwendung kommt. Ist deutsches Recht maßgebend, so hat das deutsche Gericht, sofern es selbst nicht Nachlassgericht ist, gemäß § 2261 Satz 2 BGB das Testament nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls dem Nachlassgerichte zu übersenden. Untersteht die Erbfolge ausländischem Rechte, so ist die zuständige Auslandsbehörde zu benachrichtigen und ihr die Urschrift des Testaments zu übersenden (Schlegelberger I S. 594, Anm. 6; *lit.*). Für die Anordnung der Nachlassverwaltung bezüglich eines Ausländers, der nach ausländischem Rechte beerbt wird, ist das deutsche Gericht nicht zuständig (Dresden RGZ 47 A 238). Die Entgegennahme erbrechtlicher Erklärungen, insbesondere der Erbschaftsannahme und der Erbschaftsaus-schlagung, die einen nur ausländischem Rechte unterliegenden Ausländernachlass betreffen, ist abzulehnen (Msch JW 1925 1600; a. U. Weifler II S. 371). Die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses eines Ausländers kann das deutsche Nachlassgericht nur insoweit vermitteln, als die Erbfolge der Beurteilung nach deutschem Rechte unterliegt, im übrigen ist die Vermittelung durch das deutsche Gericht nicht zulässig.

Natürlich können in Staatsverträgen die Rechte und Pflichten der Gerichte zur Mitwirkung bei der Behandlung von Ausländernachlässen eine abweichende Regelung erfahren.

3. Soweit das deutsche Gericht nach dem unter 2 Gesagten zur Mitwirkung bei der Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse eines Ausländers berufen ist, bestimmt sich die örtliche Zu-

ständigkeit nach den §§ 73, 74 FGG. Vgl. oben § 3. Zu betonen ist, daß § 73 FGG nur die örtliche Zuständigkeit regelt, und daß die Frage, ob und inwieweit die Behandlung des Nachlasses eines Ausländers dem deutschen Gerichte obliegt, nicht nach § 73 FGG zu beurteilen ist, sondern nach dem mit dem Heimatstaate des Erblassers bestehenden Staatsvertrage oder in Ermangelung eines solchen Vertrages nach deutschem internationalem Privatrecht zu entscheiden ist (RGZ 41 A 62; 53 A 77).

4. Wird der Nachlassrichter mit einer Angelegenheit befaßt, die den Nachlaß eines Ausländers betrifft, so hat er zunächst die Staatsangehörigkeit des Erblassers festzustellen (vgl. oben § 106 Ziff. 2 a β b b sowie Anm. 4 C. 37) und alsdann zu prüfen, ob ein Staatsvertrag mit dem Heimatstaate des Erblassers vorliegt. Ist dies der Fall, so ist der Nachlaß entsprechend den Vorschriften des Staatsvertrages zu behandeln. Besteht kein Staatsvertrag, so hat der Richter das unter 1a und b α β wiedergegebene deutsche internationale Privatrecht zur Anwendung zu bringen und entsprechend dem unter 2 Gesagten zu verfahren.

Ist der Erblasser dänischer, schwedischer oder norwegischer Staatsangehöriger, so haben die Amtsgerichte den Ortspolizeibehörden, denen die Mitteilung der Sterbefälle dänischer, schwedischer und norwegischer Staatsangehöriger an die Konsulate obliegt, auf Erfordern darüber Auskunft zu geben, was ihnen über das von dem Verstorbenen im Inlande etwa hinterlassene Vermögen, über etwa vorhandene letztwillige Verfügungen und über die mutmaßlichen Erben bekannt geworden ist (AB vom 1. August 1930, JMBI S. 271).

5. Das unter 2. Gesagte gilt, sofern von der Vorschrift des § 2369 BGB abgesehen wird, auch für die Erteilung des Erbscheins. Mithin kann, wenn der Erblasser hinsichtlich des ganzen Nachlasses¹ nach ausländischem Rechte beerbt wird, ein unbeschränkter Erbschein nach ihm von dem deutschen Nachlassgericht nicht erteilt werden; ob der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte oder sich im Inlande aufhielt, ist unerheblich. Für die Fälle, in denen es hiernach an einem zur Erteilung des allgemeinen Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgerichte fehlt, ist jedoch im § 2369 BGB der gegenständlich beschränkte Erbschein vorgesehen (RGZ 36 A 102; 41 A 62; RG DZG 40 160 Anm.; Dresden RGZ 47 A 238)². Nach § 2369 Abs. 1 BGB kann,

¹ Unterliegt aber ein Teil des Nachlasses, z. B. der bewegliche Nachlaß, der Beerbung nach deutschem Recht, so müssen auf diesen Teil die Vorschriften der §§ 2353 ff. BGB Anwendung finden; die Ausstellung eines Erbscheins für diesen Vermögensteil ist zulässig und geboten (Karlsruhe FFG 7 135).

² Im Verhältnis zu Österreich können der § 2369 BGB und der § 73 Abs. 3 FGG für den Fall, daß der Erblasser der Republik Österreich angehört, seit dem Nachlaßabkommen zwischen Deutschland und Österreich keine Anwendung mehr finden. Die verfahrensrechtliche Behandlung ist vielmehr auch in diesen Fällen ausschließlich den österreichischen Behörden zu überlassen. AB vom 16. September 1931, JMBI S. 301.

wenn es für eine Erbschaft an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgerichte fehlt und zu der Erbschaft im Inlande befindliche Gegenstände gehören, die Erteilung eines Erbscheins für diese Gegenstände verlangt werden. Ob die erste Voraussetzung der Erteilung des beschränkten Erbscheins, daß es an einem zur Erteilung des Erbscheins zuständigen deutschen Nachlassgerichte fehlt, gegeben ist, ist nicht nach dem die örtliche Zuständigkeit regelnden § 73 ZGG zu beurteilen, sondern nach materiellem Recht, wie unter 2 dargelegt ist. Die zweite Voraussetzung erfordert, daß sich Nachlassgegenstände im Inlande befinden. Es ist nicht notwendig, daß sich diese Gegenstände schon zur Zeit des Erbfalls im Inlande befunden haben. Ein Gegenstand, für den von einer deutschen Behörde ein zur Eintragung des Berechtigten bestimmtes Buch oder Register geführt wird, gilt als im Inlande befindlich. Ein Anspruch gilt als im Inlande befindlich, wenn für die Klage ein deutsches Gericht zuständig ist. § 2369 Abs. 2 BGB¹. Der gegenständlich beschränkte Erbschein des § 2369 BGB kann auch dann erteilt werden, wenn das für die Beerbung des Ausländers maßgebende ausländische Recht die Einrichtung des Erbscheins nicht kennt (Colmar RGZ 45 A 314). Wegen der örtlichen Zuständigkeit vgl. oben § 3.

Für den gegenständlich beschränkten Erbschein gilt alles über den unbeschränkten Erbschein Gesagte. Der gegenständlich beschränkte Erbschein unterscheidet sich von dem allgemeinen Erbschein lediglich durch den Umfang seiner Wirksamkeit. Er bescheinigt wie der unbeschränkte Erbschein die Gesamtnachfolge, aber nur mit Wirkung für die im Inlande befindlichen Gegenstände. Das muß zum Ausdruck gebracht werden (RG RM 17 53). Die einzelnen Nachlassgegenstände sind nicht aufzuführen. Im übrigen hat der beschränkte Erbschein den gleichen Inhalt wie der allgemeine Erbschein. Wegen der Feststellung des ausländischen Rechts vgl. § 19.

Beispiel:

Erbschein.

Erbe des am 4. Oktober 1932 in Rotterdam verstorbenen holländischen Staatsangehörigen Schiffers Hendrik Brouwers, dessen letzter inländischer Wohnsitz Duisburg war, ist dessen Witwe Antje geb. Reymers in Rotterdam.

Dieser Erbschein gilt nur für die im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände.

6. Wie die Erteilung eines beschränkten Erbscheines, so kann auch die Erteilung eines beschränkten Testamentvollstreckzeugnisses für die im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände verlangt werden, wenn es an einem zur Erteilung des Zeugnisses hinsichtlich der ganzen Erbschaft zuständigen deutschen Nachlassgerichte fehlt; das ergibt sich aus §§ 2368 Abs. 3, 2369 BGB. Das Zeugnis muß zum Ausdruck bringen, daß der

¹ Vgl. hierzu § 3 Ziff. 3b.

Testamentsvollstrecker diejenigen Befugnisse hat, die ihm nach dem in Betracht kommenden ausländischen Rechte zustehen. Ein Nachweis für die Annahme des Amtes auf Grund des § 2202 BGB ist nicht zu fordern (RGZ 36 A 109). Im übrigen gilt dasselbe wie beim unbeschränkten Testamentsvollstreckerzeugnis.

Beispiel:

Testamentsvollstreckerzeugnis.

Zum Testamentsvollstrecker der am 29. Juni 1931 in Luzern verstorbenen schweizerischen Staatsangehörigen Witwe Johannes Seiler, Alice geb. Baur, ist der Advokat Jean Müller in Luzern ernannt.

Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers richten sich nach schweizerischem Recht.

Dieses Zeugnis gilt nur für die im Inlande befindlichen Nachlassgegenstände.

Aus der Rechtsprechung über die Beerbung von Ausländern seien folgende Entscheidungen kurz wiedergegeben¹:

a) Ist das Erbrecht für einen verstorbenen britischen Staatsangehörigen festzustellen, so ist zunächst klarzulegen, in welchem Teile des britischen Reiches der Erblasser beheimatet war, und, wenn nach diesem Heimatrecht auf das Recht des Domizils verwiesen wird, wo nach den Vorschriften des Heimatrechts ein Domizil begründet war (Karlsruhe FZG 7 135). In diesem Zusammenhange sei darauf hingewiesen, daß in England im Jahre 1925 das Erbrecht umgestaltet worden ist. Der Unterschied zwischen der Beerbung von unbeweglichem und beweglichem Eigentum ist beseitigt und eine einheitliche gesetzliche Erbfolge für den gesamten Nachlaß geschaffen worden (vgl. Dppenheimer JW 1926 S. 1944).

b) Das schweizerische Recht enthält für die Beerbung eines zur Zeit des Todes in Deutschland wohnhaft gewesenen Schweizer keine Rückverweisung auf das deutsche Recht. Ein solcher Schweizer wird vielmehr nach schweizerischem Recht beerbt (RGZ 25 A 241; BayObLG RGZ 53 A 246).

c) Das französische Recht unterscheidet auf erbrechtlichem Gebiete zwischen dem beweglichen und dem unbeweglichen Nachlaß und läßt für den ersteren das Recht des Staates, dem der Erblasser angehörte, und für den letzteren das Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet, maßgebend sein. Die Maßgeblichkeit des Rechtes der belegenen Sache wird nicht nur für die in Frankreich belegenen, zum Nachlaß eines Ausländers gehörenden Immobilien angenommen, sondern in entsprechender Weise auch für die im Auslande gelegenen Immobilien des Nachlasses eines Franzosen. Infolgedessen untersteht der bewegliche Nachlaß eines Franzosen dem französischen Rechte, der in Deutschland befindliche unbewegliche Nachlaß dem deutschen Erbrechte (RGZ 42 A 141; vgl. auch Karlsruhe FZG 8 116).

¹ Vgl. ferner über die Beerbung eines deutschbaltischen Gutsbesitzers BayObLG FZG 3 144.

Zwölfter Abschnitt.

Gerichtskosten, Notariatsgebühren und Stempelsteuer.§ 152. 1. Gerichtskosten¹.

Die Gebührenvorschriften in Nachlaß- und Auseinandersetzungs-fachen sind enthalten im Preußischen Gerichtskostengesetz 1. Teil 5. Abschnitt (Nachlaßabschnitt), und zwar in den §§ 78 bis 88. Daneben gelten aus dem 1. Teil die allgemeinen Bestimmungen des 1. Abschnitts §§ 1 bis 32, die gemeinschaftlichen Bestimmungen des 9. Abschnitts §§ 105 bis 108 und die Vorschriften über Auslagen im 10. Abschnitt §§ 109 bis 114 PrGG. Ferner finden für die Beurkundungstätigkeit, soweit nicht Gebühren nach dem Nachlaßabschnitt zu berechnen sind, einzelne Vorschriften des 2. Abschnitts über gerichtliche Urkunden §§ 33 bis 54 Anwendung. Aus dem 8. Abschnitt wird die Gebühr § 101 betreffend Ordnungsstrafverfahren (z. B. bei Erzwingung einer Testamentsablieferung) in Ansatz kommen können. Die Gebührenvorschriften sehen volle Gebühren, das Mehrfache oder Bruchteile der vollen Gebühr vor. Pfennigbeträge sind auf volle 10 Reichspfennige aufzurunden. Die Mindestgebühr beträgt, soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist, nach § 31 PrGG 2 Mark. Im übrigen sind die Gebühren nach Werten abgestuft.

Die volle Gebühr beträgt nach § 32 bei Werten bis einschließlich 50 Mark: 2 Mark, bis 100 Mark: 3 Mark, bis 200 Mark: 4 Mark, bis 300 Mark: 5 Mark, bis 500 Mark: 6 Mark, bis 1000 Mark: 8 Mark, bis 1500 Mark: 10 Mark, bis 2000 Mark: 12 Mark, bis 2500 Mark: 14 Mark, bis 3000 Mark: 16 Mark, bis 3500 Mark: 18 Mark, bis 4000 Mark: 20 Mark, bis 5000 Mark: 22 Mark, bis 6000 Mark: 24 Mark, bis 7000 Mark: 26 Mark, bis 8000 Mark: 28 Mark, bis 9000 Mark: 30 Mark, bis 10000 Mark: 32 Mark, bis 12000 Mark: 36 Mark, bis 14000 Mark: 40 Mark, bis 16000 Mark: 44 Mark, bis 18000 Mark: 48 Mark, bis 20000 Mark: 52 Mark, bis 22000 Mark: 56 Mark, bis 24000 Mark: 60 Mark, bis 26000 Mark: 64 Mark, bis 28000 Mark: 68 Mark, bis 30000 Mark: 72 Mark, bis 35000 Mark: 80 Mark, bis 40000 Mark: 88 Mark, bis 50000 Mark: 100 Mark, bis 60000 Mark: 112 Mark, bis 70000 Mark: 124 Mark, bis 80000 Mark: 136 Mark, bis 90000 Mark: 148 Mark, bis 100000 Mark: 160 Mark. Die ferneren Wertklassen steigen um je 10000 Mark und die Gebühren um je 12 Mark.

Der eingangs erwähnte für Nachlaß- und Auseinandersetzungs-fachen bestimmte Gebührenabschnitt 5 behandelt die Gebühren- und Wertbestimmungen für folgende gerichtliche Geschäfte:

¹ Für ein eingehendes Studium der schwierigen Materie wird der vorzügliche Kommentar von Bartjcher-Drinnenberg-Wenz 7. Auflage 1932 empfohlen.

A. Erbscheine, eidesstattliche Versicherungen, Zeugnisse über fortgesetzte Gütergemeinschaft und über Ernennung eines Testamentvollstreckers. § 78 PrOG.

a) Gebührenvorschriften: Es werden erhoben:

1. Für Erteilung des Erbscheins nach § 78 Abs. 1 PrOG die volle Gebühr. Sie umfaßt auch das vorangegangene Verfahren (z. B. Ermittlungen, Beweiserhebungen), ferner die Angabe über Anordnung einer Nacherbfolge und ohne Namensnennung auch die Angabe, daß ein Testamentvollstrecker ernannt ist.

2. Für die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung nach § 78 Abs. 2 die volle Gebühr. § 47 Nr. 2 PrOG.

3. Für Einziehung oder Kraftloserklärung eines ganz oder teilweise unrichtigen Erbscheins nach § 78 Abs. 3 $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr, die auch gleichzeitig die Ermittlungen über die Richtigkeit des Erbscheins abgilt. Daneben für einen neuen Erbschein die Gebühr zu 1.

4. Für das Zeugnis über Fortsetzung der Gütergemeinschaft oder über Ernennung eines Testamentvollstreckers nach § 78 Abs. 7 die volle Gebühr. Beim Testamentvollstreckerzeugnis ermäßigt sich diese Gebühr jedoch auf die Hälfte, wenn gleichzeitig ein Erbschein erteilt wird und die Erbscheinsgebühr in Ansatz kommt. Auch für ein weiteres Testamentvollstreckerzeugnis infolge Personentwechself ist nur $\frac{1}{2}$ der vollen Gebühr zu berechnen. Dagegen ist eine weitere Ausfertigung des bisherigen Zeugnisses nur Schreibgebührenpflichtig.

b) Wertbestimmungen zu A.:

Für die Wertberechnung gilt im wesentlichen folgendes:

1. Für die Gebühren § 78 Abs. 1, 2, 3 (hier a 1, 2, 3, Erbschein) ist maßgebend der reine Nachlaßwert (ohne Hausrat usw. gemäß § 20 Nr. 9) und wenn, wie es im Falle des § 2369 BGB bei Auslandserbenschaften für Erbscheine über im Inlande befindliche Gegenstände eintreten kann, der Erbschein nur zur Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände berechtigt, der Wert dieser Gegenstände, und zwar in beiden Fällen zur Zeit des Erbfalles und nach Abzug der auf dem Nachlasse ruhenden Schulden, wobei Änderungen in den Werten zu berücksichtigen, dagegen Bestandsänderungen nicht zu berücksichtigen sind. Übersteigen die Schulden den Nachlaßwert, so ist die geringste Gebühr (2 Mark) zu berechnen. Sterbekassen- und Lebensversicherungsgelder gehören nur dann zum Nachlaß, wenn die Versicherungen nicht zugunsten Dritter, z. B. der Erben, abgeschlossen sind. Werden mehrere Erbscheine in einer Urkunde zusammengefaßt (vgl. oben § 104 Ziff. 2), so werden die einzelnen Nachlaßwerte zusammengerechnet, während beim Erbschein über das Erbrecht eines Mit-erben nur dessen Erbteil dem Gebührenansatz zugrunde zu legen ist.

Beim Erbschein zu beschränktem Gebrauch gelten hinsichtlich der Werte die Vergünstigungen des § 78 Abs. 5 und 6 unter den dort ange-

gebenen Voraussetzungen, auf deren genaueste Beachtung besonders hingewiesen wird. Ist nämlich dem Nachlassgericht glaubhaft gemacht, daß der Erbschein nur zur Verfügung über Grundstücke oder im Grundbuche eingetragene Rechte gebraucht wird und ist beantragt, die Erbscheinsausfertigung dem Grundbuchamt zur Aufbewahrung bei seinen Akten zu übersenden, so werden die in Abs. 1 und 2 des § 78 PrOAG (hier unter a 1 und 2) bestimmten Gebühren nur nach dem Werte der im Grundbuche eines preussischen Grundbuchamts eingetragenen Grundstücke und Rechte berechnet, über die auf Grund des Erbscheins verfügt werden kann. Wird mehreren preussischen Grundbuchämtern eine Ausfertigung des Erbscheins zur Aufbewahrung übersandt, so ist der Gesamtwert der in den Grundbüchern eingetragenen Grundstücke und Rechte maßgebend. Wird aber demnächst die Erteilung einer Ausfertigung oder Abschrift des Erbscheins beantragt oder die bei den Grundakten aufbewahrte Ausfertigung von Beteiligten zurückverlangt oder eine Abschrift davon beantragt, so ist die Macherhebung der Gebühren nach dem reinen Nachlasswerte zu veranlassen.

Das gleiche gilt, wenn der Erbschein nur zur Verfügung über einzelne andere als die vorstehend angegebenen Nachlassgegenstände (z. B. Bankguthaben) gebraucht und zu diesem Zwecke vom Nachlassgericht einer öffentlichen preussischen Behörde übersandt werden soll. Wird der Erbschein nicht innerhalb der vom Nachlassgericht bestimmten Frist mit einer Bescheinigung der Behörde, daß er nur zu dem bezeichneten Zwecke gebraucht und eine Abschrift nicht zurückgehalten ist, zurückgesandt, so ist die Erbscheinsgebühr nach dem ganzen Werte des reinen Nachlasses zu erheben.

Zu beachten ist jedoch bei diesen Vergünstigungen, daß der Wert hier ohne Abzug der Schulden dem Gebührenansatz zugrunde zu legen ist und daß deshalb die für den Erbschein zum unbeschränkten Gebrauch nach dem reinen Gesamtnachlasswerte berechnete Gebühr häufig geringer sein kann. In solchen Fällen wird die Gebühr dann nur nach dem reinen Gesamtnachlasswerte zu berechnen sein.

2. Bei Zeugnissen über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist unter Abzug der Schulden der halbe Wert des Gesamtguts zur Zeit der Erteilung des Zeugnisses dem Gebührenansatz zugrunde zu legen.

3. Beim Testamentsvollstreckerzeugnis dagegen bemißt sich der Wert nach § 22 Abs. 1 PrOAG; und zwar beträgt er 3000 RMark, ausnahmsweise höher oder niedriger, jedoch nicht über 100000 RMark und nicht unter 200 RMark.

Auch bei diesen beiden Zeugnisarten gelten bei beschränktem Gebrauch der Zeugnisse bezüglich der Wertbemessung nach § 22 PrOAG die Vergünstigungen des § 78 Abs. 5 und 6 entsprechend.

B. Annahme, Eröffnung, Rückgabe einer Verfügung von Todes wegen, § 79 PrOAG.

a) Gebührenvorschriften. Es werden erhoben:

1. Für die amtliche Verwahrung einer Verfügung von Todes wegen bei ihrer Annahme gemäß § 79 Abs. 1 PrGG $\frac{2}{10}$ der vollen Gebühr.

2. Für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen nach § 79 Abs. 2 Nr. 1 PrGG $\frac{2}{10}$ der vollen Gebühr. Erfolgt die Eröffnung mehrerer letztwilliger Verfügungen gleichzeitig, so kommt nur eine Eröffnungsgebühr zum Ansatz; findet sie aber zu verschiedenen Zeiten statt, so ist die Gebühr für jede Eröffnung fällig geworden.

Für die Erteilung beglaubigter Antragsabschriften ist nicht die Gebühr § 50 Abs. 1 Nr. 2 PrGG, sondern nur eine Schreibgebühr gemäß §§ 79 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2, 109 Abs. 1 Nr. 1, 110 Abs. 1 PrGG zu erheben sowie ferner der Duplikatstempel Tariffstelle 4 von 3 RMark, jedoch nicht über den zur stempelpflichtigen Urkunde selbst erforderlichen Stempel hinaus.

3. Für die Rückgabe einer Verfügung von Todes wegen nach § 79 Abs. 2 Nr. 2 PrGG $\frac{2}{10}$ der vollen Gebühr. Diese Gebühr fällt jedoch fort, wenn zum Ersatz der zurückgegebenen letztwilligen Verfügung eine neue in amtliche Verwahrung gegeben ist oder gleichzeitig gegeben wird, wobei der Begriff der Gleichzeitigkeit nicht eng aufzufassen ist.

b) Wertbestimmungen:

Im der Regel sollen nach § 42 Abs. 5 PrGG die Angaben des Erblassers über den Wert zugrunde gelegt werden. Wird jedoch später festgestellt, daß der Wert zu niedrig angegeben ist, so ist der Gebührenunterschied überall nachzuerheben, ohne daß die Nachforderungsfrist des § 12 Abs. 1 dem entgegensteht. Bezüglich dieser Nachforderung beginnt die vierjährige Verjährung erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Eröffnung oder Rückgabe der letztwilligen Verfügung erfolgt ist. § 42 Abs. 5 PrGG.

Im einzelnen ist maßgebend:

bei der Annahme: der Vermögenswert nach Abzug der Schulden zur Zeit der Annahme in die amtliche Verwahrung;

bei der Eröffnung: der Nachlasswert unter Abzug der Schulden zur Zeit der Eröffnung;

bei der Rückgabe: der reine Vermögenswert zur Zeit der Rückgabe.

C. Bescheinigungen und Zeugnisse des Nachlassgerichts.
§ 80 PrGG.

a) Gebührenvorschriften:

1. Für die Schuldbuchbescheinigungen (s. oben § 129) nach § 80 Abs. 1 PrGG $\frac{2}{10}$ der vollen Gebühr bis zum Höchstbetrage von 10 RMark.

2. Für die Zeugnisse gemäß §§ 37, 38 GBD, Art. 10 AGGBD nach § 80 Abs. 1 PrGG die gleiche Gebühr wie unter 1, außerdem für die im Verfahren vor Gericht abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen gemäß §§ 80 Abs. 2, 47 Nr. 2 PrGG die volle Gebühr; beide Gebühren werden

nicht erhoben, falls die Teilungsurkunde (Auseinandersetzungsvertrag) vom Nachlassgericht aufgenommen oder bestätigt ist.

b) Wertbestimmungen:

Maßgebend ist nach § 88 Abs. 3 PrOAG der Wert der in Betracht kommenden Schuldbuchforderungen, Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Grundstücke.

D. Sicherung des Nachlasses durch Siegelung, Aufnahme des Nachlassverzeichnisses, Bestellung eines Aufsehers. § 81 PrOAG.

a) Gebührenvorschriften:

1. Für das ganze Verfahren einschließlich der Anordnungen wegen Aufbewahrung des Nachlasses, Ermittlung der Erben (nicht auch Erteilung des Erbscheins) und wegen Ausantwortung an sie nach § 81 Abs. 1 PrOAG die volle Gebühr.

2. Neben der Gebühr zu 1 für die Siegelung, Entsigelung oder Aufnahme des Vermögensverzeichnisses durch das Gericht gemäß § 81 Abs. 2, § 48 PrOAG $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr, die sich bei einem Zeitaufwand von mehr als 2 Stunden für jede weitere angefangene Stunde erhöht um 2 RMark, wenn das Geschäft von einem Richter vorgenommen wird, und um 1 RMark, wenn es von einem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vorgenommen wird. Bei diesem Gebührenansatz ist es unerheblich, ob eins oder zwei oder alle drei Geschäfte zusammen vorgenommen werden. Es wird immer nur nach § 48 Abs. 3 PrOAG im ganzen eine einzige Gebühr erhoben, allerdings dann unter Berücksichtigung des Gesamtzeitaufwands. Eine Zusatzgebühr für die Vornahme des Geschäfts außerhalb der Gerichtsstelle kommt nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PrOAG nicht zum Ansatz.

b) Wertbestimmungen:

Maßgebend ist stets der Wert der sichergestellten bzw. der in das Vermögensverzeichnis aufgenommenen Nachlassgegenstände ohne Abzug der Schulden.

E. Nachlasspflegschaft, Nachlassverwaltung. § 82 PrOAG.

a) Gebührenvorschriften:

1. Für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft, bei der es sich nur um eine Fürsorgetätigkeit des Pflegers für einzelne Angelegenheiten handelt, sowie einer Abwesenheitspflegschaft im gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren nach § 88 PrOAG gemäß § 82 Abs. 1 PrOAG die volle Gebühr, bzw., falls geringer, die Gebühr aus § 90 Abs. 1 PrOAG, wobei im Falle der Anordnung der Nachlasspflegschaft zur Sicherung des Nachlasses die Gebühr § 81 Abs. 1 angerechnet wird.

2. Für Anordnung einer Nachlassverwaltung und einer sonstigen (allgemeinen) Nachlasspflegschaft nach § 82 Abs. 2, § 90 Abs. 1 und 2 PrOAG je 1 RMark von je 500 RMark des ohne Abzug der Schulden (§ 88 Abs. 1) zur Zeit der Anordnung festgestellten Nachlasswertes. Die

Gebühr wird auch für die nur angefangenen 500 Mark voll in Ansatz gebracht. Mindestgebühr nach § 31 Abs. 1 PrOAG aber 2 Mark.

3. Für die Rechnungslegung über die Verwaltung für jedes angefangene Kalenderjahr nach § 82 Abs. 2, § 90 Abs. 2 PrOAG jährlich $\frac{1}{10}$ der Gebühr zu 2, jedoch nicht mehr als 10 Prozent der jährlichen Einkünfte, mindestens aber je 2 Mark Mindestgebühr für jedes Kalenderjahr, und zwar fällig am 31. Dezember jeden Jahres.

Beim Gebührenansatz zu 1 bis 3 sind ferner die entsprechend geltenden Vorschriften der §§ 89 Abs. 2, 91, 93 PrOAG zu beachten.

b) Wertbestimmungen:

Maßgebend für die Gebühren zu 1 und 2 ist der Nachschwert oder der Anteil des Abwesenden ohne Abzug der Schulden, und zwar zur Zeit der Anordnung, und für die Gebühr zu 3 der Nachschwertbestand bei Beginn des Zeitraumes, für den Rechnung zu legen ist (§ 88 Abs. 1).

F. Feststellung des Erbrechts des Fiskus oder der an seine Stelle tretenden Körperschaften, Stiftungen oder Anstalten des öffentlichen Rechts (§§ 1964, 1965 BGB). § 83 PrOAG.

Für das Feststellungsverfahren wird gemäß § 83 PrOAG die im § 78 PrOAG für die Erteilung eines Erbscheins bestimmte volle Gebühr erhoben, auch wenn das Verfahren nicht zur Feststellung führt. Wird auf Grund der Feststellung ein Erbschein erteilt, so ist für die Erteilung des Erbscheins eine besondere Gebühr nicht zu berechnen. Fällt der Nachschwert dem Fiskus zu, so bleibt die Gebühr außer Ansatz (vgl. hier die Gebührenvorschrift unter A).

G. Erbteilungsverfahren § 84 PrOAG.

1. Für das gesamte förmliche Erbteilungsverfahren nach §§ 86 ff. ZGB wird einschließlich Ermittlung und Feststellung der Masse gemäß § 84 Abs. 1 PrOAG nach der Vermögensmasse ohne Abzug der Schulden das Dreifache und soweit das eingeleitete Verfahren nicht durch die Beendigung der Auseinandersetzung oder durch die Beurkundung einer vertragsmäßigen Auseinandersetzung abgeschlossen wird, das Zweifache der vollen Gebühr erhoben. Der Rezeptstempel Tarifstelle 6 des ZStG kommt neben der Gebühr § 84 Abs. 1 nicht zur Erhebung.

Ebenfalls nur das Zweifache der vollen Gebühr wird erhoben, wenn sich die Tätigkeit des Gerichts auf Ermittlung und Feststellung beschränkt. § 84 Abs. 3 Satz 2 PrOAG.

2. Neben der Gebühr zu 1 wird eintretendenfalls gemäß § 84 Abs. 2 PrOAG in Ansatz gebracht

a) für die gerichtliche Aufnahme des Nachschwertverzeichnisses nach § 48 PrOAG die oben unter Da 2 angegebene Gebühr,

b) für die gerichtliche Schätzung nach § 47 Nr. 5 PrOAG die volle Gebühr,

c) für freiwillige Versteigerungen die Gebühren §§ 44, 45 PrGG.

d) für die Abnahme des Offenbarungszeids gemäß § 2028 BGB die volle Gebühr (§ 47 Nr. 2 PrGG),

e) für die Beurkundung eines Vertrages mit einem Dritten zum Zwecke der Auseinandersetzung auf Rechnung des Dritten die Hälfte der dafür sonst bestimmten Gebühr. § 84 Abs. 2 Satz 2 PrGG.

H. Übertragung der Vermittelung gemäß Art. 21 Abs. 1 PrFG auf Antrag eines Beteiligten auf einen Notar § 85 PrGG.

1. Je $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr werden nach § 85 Abs. 1 PrGG erhoben

a) für die Entscheidung über den Antrag auf Einleitung des Verfahrens,

b) für die Entscheidung über die Bestätigung der Auseinandersetzung,

c) für die Anordnung einer Beweisaufnahme.

§ 85 Abs. 2 PrGG ist zu beachten.

2. eine besondere Gebühr gemäß § 85 Abs. 3 PrGG, und zwar nach freiem richterlichem Ermessen von $\frac{5}{10}$ bis $\frac{1}{10}$ der vollen Gebühr für das bisherige Verteilungsverfahren in dem Falle, daß der Antrag auf Übertragung erst nach dem ersten Termin, in welchem bereits eine Sachverhandlung stattgefunden hatte, gestellt ist.

J. Auseinandersetzungen von Gütergemeinschaften. § 86 PrGG.

Hier finden gemäß § 86 PrGG die Vorschriften über Erbteilungen entsprechende Anwendung.

K. Selbständige Einzelhandlungen des Nachlassgerichts. § 87 PrGG.

a) Gebührenvorschriften:

Nach § 87 PrGG werden in Ansatz gebracht je $\frac{5}{10}$ der vollen Gebühr:

1. für Entgegennahme von Erklärungen, Anmeldungen und Anzeigen einschl. Beurkundung und Beglaubigung durch das Nachlassgericht, wobei für die Anmeldung von Nachlassforderungen auf Aufforderung eines Miterben die nach dem Betrage der Nachlassforderungen zu berechnende Gebühr nur einmal erhoben wird (§ 87 Abs. 1 Satz 3 PrGG),

2. für die Entgegennahme des Nachlassinventars einschl. der Anordnung der Aufnahme des Inventars durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar,

3. für die Bestimmung und Verlängerung einer Frist durch das Nachlassgericht,

4. für Anordnungen des Nachlassgerichtes nach den Vorschriften des BGB über Testamentvollstrecker,

5. für Abhaltung des Termines zur Leistung des im § 2006 BGB vorgesehenen Offenbarungszeids.

Finden vorstehende Handlungen aber in Verbindung mit einem in diesem Abschnitte bezeichneten Verfahren statt, so werden neben den dafür

vorgesehenen Gebühren obige Gebühren nicht erhoben (§ 87 Abs. 1 Satz 2 PrGG).

b) Wertbestimmungen:

Bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist nach § 87 Abs. 2 PrGG der Wert der Vermögensmasse nach Abzug der Schulden und bei nichtvermögensrechtlichen Angelegenheiten der nach § 22 PrGG zu bestimmende Wert (Regelwert 3000 RM, evtl. höher, jedoch nicht über 100 000 RM, oder niedriger, jedoch nicht unter 200 RM) zugrunde zulegen.

L. Allgemeine Wertbestimmungen für den Nachlaßabschnitt.

§ 88 PrGG regelt die Wertberechnung in Nachlaßsachen, wie sie teilweise bereits bei den einzelnen Gebührenvorschriften angegeben ist.

Aus den eingangs erwähnten allgemeinen Bestimmungen des 1. Abschnitts, aus den gemeinschaftlichen Bestimmungen des 9. Abschnitts und den Auslagenvorschriften des 10. Abschnitts sind hervorzuheben:

a) §§ 1 bis 5 über die Zahlungspflicht, wobei die Vorschrift des § 3 besonders zu erwähnen ist. Hiernach können die Kosten der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen, der Sicherung des Nachlasses, der Nachlaßpflegschaft, der Inventarerrichtung und der Erklärung einer als Testamentvollstrecker berufenen Person gegenüber dem Nachlaßgericht, daß sie das Amt annehme, ablehne oder kündige, aus dem Nachlaß entnommen werden, ebenso die Kosten der Pflegschaft für einen Nacherben, der noch nicht erzeugt ist oder dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, sofern eine Nacherbfolge nicht eintritt. Für die Zahlung der Kosten haften die Erben nach den Vorschriften über Nachlaßverbindlichkeiten. Für die Kosten der Teilung von Vermögensmassen haften die Anteilberechtigten als Gesamtschuldner.

b) § 6 über Erhebung eines Gebühren- und Auslagenvorschlusses bei Antragsgeschäften sowie über Abhängigmachung der Ausshändigung und Rückgabe von Ausfertigungen, Abschriften und Urkunden von der Zahlung der Kosten und Stempel, wobei auch auf §§ 13, 16 RStD hingewiesen wird.

c) §§ 7 bis 9 über sachliche und persönliche Gebührenfreiheit. Unter anderem besteht Gebührenfreiheit für die auf Ersuchen von Kulturämtern angeforderten Erbscheine, wenn glaubhaft gemacht wird, daß sie nur für das Auseinandersetzungsverfahren benutzt werden sollen und können, sowie für Erbscheine gemäß § 76 des Gef. über das Verfahren in Versorgungssachen vom 26. März 1928 (RGBl I 71) zur Geltendmachung von Versorgungsansprüchen.

d) §§ 10 bis 13 über Niederschlagung infolge unrichtiger Behandlung, über Fälligkeit, Nachforderung und Verjährung.

e) §§ 18 bis 20, 22, 23, 38 über Werte, Wertberechnung und Wertfestsetzung, wobei besonders auch auf § 20 Nr. 9 hinzuweisen ist, der bestimmt,

daß Hausrat und andere bewegliche körperliche Gegenstände, soweit sie nicht der Vermögenssteuer unterliegen, bei Vermögens- und Nachlassmassen außer Betracht bleiben.

f) §§ 24 bis 27 über Erinnerungen und Beschwerden gegen Kostenansatz und Wertfestsetzung. Hiernach kann der Zahlungspflichtige gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen Erinnerung erheben, über die das Gericht gebührenfrei entscheidet. Gegen die Entscheidung des Gerichts über die Wertfestsetzung und über die Erinnerung findet Beschwerde und gegen die Entscheidungen des Landgerichts die weitere Beschwerde statt.

g) §§ 28 bis 30, 54, 110 Abs. 2 u. 3 über den gerichtlichen Stempelansatz.

h) § 105 über die gebührenfreie Aufnahme und Annahme von Gesuchen, Anträgen und Beschwerden, über die Gebühren für Zurücknahme und Zurückweisung von Anträgen sowie für Zurücknahme, Verwerfung und Zurückweisung von Beschwerden.

i) §§ 109 bis 114 über Auslagen (u. a. Schreibgebühren, Reisekosten, Insertionsgebühren und Rechnungsgebühren. Nach § 114 PrGG, ABn v. 25. September 1930 JMBI S. 303, 25. März 1931 JMBI S. 115 und 8. Juli 1931 JMBI S. 229, deren grundsätzliche Bestimmungen zu beachten sind, betragen die Rechnungsgebühren für jede Stunde bei Werten bis einschl. 500 RM: 1 RM, bis 1500 RM: 1,50 RM, bis 5000 RM: 2 RM, über 5000 RM: 2,50 RM). Die Festsetzung erfolgt durch das Gericht. Sie kann im Aufsichtswege geändert werden.

§ 153. 2. Notariatsgebühren.

1. Die Gebührenordnung für Notare bestimmt die Vergütung für ihre Berufstätigkeit. Die Gebühren werden nach dem gemäß den Vorschriften des PrGG berechneten Werte des Gegenstandes erhoben. Volle Gebühr ist die im § 32 PrGG bestimmte Gebühr. Vgl. Gebührensätze und Wertstufen oben im § 152. Die Notare erhalten für die Geschäfte, die im Abschnitt 2 Teil 1 des PrGG hervorgehoben sind, soweit sie hierfür zuständig sind, die daselbst für die Tätigkeit des Richters festgesetzten Gebühren. Die Mindestgebühr beträgt nach § 3 GebDfNot 2 RM, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

2. In Nachlasssachen erhält der Notar nach § 11 GebDfNot für die Vermittlung einer Auseinandersetzung, die ihm vom Gericht oder von den Beteiligten übertragen ist, das Dreifache der vollen Gebühr und bei Nichtdurchführung des Verfahrens und bei Beschränkung auf die Ermittlung oder Feststellung der Masse das Zweifache der vollen Gebühr. Besondere Gebühren erhält er ferner für die Beurkundung oder den Entwurf eines das Verfahren abschließenden Vertrages oder eines mit einem Dritten geschlossenen Vertrages (Gebühr § 34 PrGG), für die Aufnahme des Vermögensverzeichnisses (Gebühr § 48 PrGG), für die Aufnahme von Schätzungen (Gebühr § 47 Nr. 5 PrGG), für Ver-

steigerungen (Gebühren §§ 44, 45 PrOG). Sondergebühren setzt § 14 GebDfNot für Empfang, Verwahrung und Auszahlung von Geldern fest. §§ 20 bis 22 GebDfNot behandeln Auslagen, Schreibgebühren, Reisekosten, § 23 gibt dem Notar das Recht, Vorschüsse einzufordern und die Aushändigung von Ausfertigungen und Urkunden von der Zahlung der Kosten abhängig zu machen, während § 24 GebDfNot Vorschriften über die vom Notar aufzustellenden Kostenrechnungen enthält.

3. Nach § 25 GebDfNot kann der Landgerichtspräsident die Gebühren und Auslagen sowie den Wert von Amts wegen berichtigen und auf Antrag des Zahlungspflichtigen und des Notars Gebühren und Auslagen mit Ausnahme der Gutachtervergütung des § 17 GebDfNot nach Anhörung der Beteiligten festsetzen. Gegen die Entscheidung ist sofortige Beschwerde an das Kammergericht zulässig.

4. Abweichend von den Vorschriften der Gebührenordnung kann nach § 26 GebDfNot die Vergütung vertraglich festgesetzt werden. Diese Vergütung kann jedoch im Prozeßwege bis auf die in der Gebührenordnung vorgesehene Gebühr herabgesetzt werden (§ 26 Abs. 3 GebDfNot).

§ 154. 3. Preussische Stempelsteuer.

1. Soweit nach §§ 28 bis 30, 54, 110, Abs. 2 und 3 PrOG neben den Gebühren Stempel zu erheben sind, gelten dafür die Vorschriften und der Tarif des Preussischen Stempelsteuergesetzes i. d. F. der Bef. v. 27. Oktober 1924 (GS S. 627), geändert durch die Gesetze vom 26. Juli 1926 (GS S. 233) u. 5. April 1928 (GS S. 52). Neue wesentliche Änderungen in Gesetz und Tarif sind erfolgt durch Gesetz vom 23. Mai 1933 (GS S. 186 bis 189) und durch die Rechtsmittelverordnung vom gleichen Tage (GS S. 192). Nähere Bestimmungen hierzu sind durch die NB des JM v. 29. Mai 1933 und durch RdErlaß des JM vom 23. Mai 1933 — JMBl 171, 172 — erlassen.

Hierdurch ändern sich auch insoweit die Ausführungsbestimmungen zum Stempelsteuergesetz v. 19. Januar 1926 und für den gerichtlichen Stempelansatz die gemeinschaftliche Verfügung des JM u. JM v. 19. Januar 1926 — JMBl 17 bis 30.

2. Von den neuen Änderungen sei hier u. a. hervorgehoben, daß gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 7 (neu) PrOG außer bei den unter 1 bis 6 genannten Urkunden auch bei sonstigen Urkunden nach näherer Bestimmung des JM u. JM der erforderliche Stempel als Gerichtskosten zu erheben ist, und daß an Stelle des Rechtswegs gemäß § 26 Abs. 2 StG und der Rechtsmittelverordnung v. 23. Mai 1933 nunmehr das Berufungsverfahren der Reichsabgabenordnung (Einspruch an das Finanzamt, Berufung an das Finanzgericht, Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof) gilt. Daneben ist aber bis auf weiteres die Beschwerde an das Landesfinanzamt und weiter an den Preussischen

Finanzminister zulässig. Auch beim gerichtlichen Stempelansatz wird demnach über Einwendungen (Erinnerungen), bzw. Beschwerden nicht mehr durch das Gericht, bzw. im Aufsichtswege (Landgerichtspräsident usw.) entschieden. Der Beamte der Geschäftsstelle hat vielmehr die Erinnerung, soweit er ihr nicht abhelfen kann, in Urschrift und, wenn sich dieselbe Erinnerung auch gegen den Gebührenansatz richtet, in Abschrift an das zuständige Finanzamt weiter zu leiten. Das gleiche gilt von Erstattungsanträgen. Näheres ergibt sich aus der vorerwähnten *AB* v. 29. Mai 1933 u. dem *RdErlaß* v. 23. Mai 1933.

3. Aus dem Stempeltarif sind zu erwähnen:

Tariffstelle 4: Duplikate (Nebenausfertigungen) sowie gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschriften von stempelpflichtigen Urkunden 3 *RM*ark, jedoch nicht über den zur stempelpflichtigen Urkunde selbst erforderlichen Stempel hinaus.

Tariffstelle 6: Erbrezesse (Erbteilungsverträge) $\frac{2}{25}$ vH des Wertes des Reinnachlasses, soweit über ihn im Erbrezesse verfügt ist, mit Ausnahme der unter das Grunderwerbssteuergesetz fallenden Gegenstände.

Dieser Stempel wird jedoch beim Gebührenansatz aus § 84 *Abf.* 1 *PrGG* nicht erhoben, wohl aber beim Gebührenansatz aus § 34 *PrGG*.

Tariffstelle 12: Protokolle und zwar:

Notariatsurkunden, wenn sie die Stelle einer im Stempeltarif besteuerten Verhandlung vertreten, wie diese, sonst und in allen Fällen 3 *RM*ark,

sonstige Protokolle, welche in Privatangelegenheiten aufgenommen sind,

a) wenn sie die Stelle einer stempelpflichtigen Verhandlung vertreten, wie diese, mindestens aber 3 *RM*ark,

b) anderenfalls frei.

Tariffstelle 16: Verfügungen von Todes wegen einschl. der Erbverträge sowie der im § 2301 *Abf.* 1 *WGB* bezeichneten Schenkungsversprechen, Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse $\frac{1}{10}$ vH des Wertes des Gegenstandes, und wenn es sich lediglich um Anordnungen nichtvermögensrechtlicher Art, Nachträge, Ergänzungen, Erläuterungen zu letztwilligen Verfügungen handelt, 3 *RM*ark.

Befreit sind:

1. Verträge und Erklärungen aller Art, die lediglich den Widerruf, die Zurücknahme oder die Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen oder einzelner in solchen Verfügungen enthaltenen Anordnungen betreffen oder lediglich die Anordnung der Feuerbestattung enthalten.

2. Die in den §§ 2249, 2250, 2251 *WGB* und im § 38 *WehrG* bezeichneten Testamente.

Tariffstelle 19: Vollmachten einschl. Untervollmachten: $\frac{1}{10}$ vH des Wertes des Gegenstandes, höchstens jedoch 1000 *RM*ark, soweit nicht

nach Nr. 3 bei nicht schätzbarem Werte des Gegenstandes ein Feststempel von 1,50 RMark in Ansatz kommt und soweit nicht die im Tarif angegebenen Ermäßigungen und Befreiungen eintreten.

4. Die Stempelabgabe beträgt nach § 11 UStG mindestens 0,50 RMark und steigt in Abstufungen von je 0,50 RMark, wobei über den Betrag von 0,25 bzw. 0,75 RMark steigende Beträge auf 0,50 bzw. 1 RMark erhöht und Beträge, die unter dieser Grenze bleiben, nicht berücksichtigt werden.

5. Von der Stempelsteuer sind befreit Urkunden über Gegenstände, deren Wert nach Geld geschätzt werden kann, wenn dieser Wert 150 RMark nicht übersteigt, insoweit nicht der Tarif entgegenstehende Bestimmungen enthält, ferner die im § 4 UStG weiter genannten Verhandlungen, Urkunden, Verfügungen und Rechtsvorgänge (sachliche Stempelsteuerbefreiung). Die persönlichen Stempelsteuerbefreiungen sind im § 5 UStG aufgeführt.

Gesetzesverzeichnis¹.

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 7 12.	§ 184 153.	§ 754 449.
§ 8 12.	§ 185 126.	§ 755 449.
§ 9 12.	§ 187 235.	§ 756 449.
§ 10 12.	§ 188 235.	§ 757 449.
§ 11 12.	§ 193 235.	§ 758 449.
§ 18 114, 252, 255.	§ 203 135, 151, 160, 235,	§ 780 164.
§ 19 12, 255.	246, 410.	§ 781 164.
§ 20 256.	§ 205 114.	§ 839 24.
§ 46 403.	§ 206 135, 151, 160, 235,	§ 841 24.
§ 80 436 ff.	246, 410.	§ 925 457.
§ 83 2, 436.	§ 207 135, 246.	§ 1274 441.
§ 84 72, 174.	§ 232 431.	§ 1323 130, 150.
§ 88 403.	§ 233 431.	§ 1324 130, 150.
§ 104 28, 87, 88, 101.	§ 234 431.	§ 1325 130, 150.
§ 105 88, 89, 101.	§ 235 431.	§ 1326 130, 150.
§ 107 153.	§ 236 431.	§ 1327 130, 150.
§ 108 153.	§ 237 431.	§ 1328 130, 150.
§ 116 158.	§ 238 431.	§ 1339 82.
§ 117 158.	§ 239 431.	§ 1342 3, 35, 437.
§ 118 129, 158.	§ 240 431.	§ 1343 82, 130, 150.
§ 119 131 ^a , 193, 245.	§ 260 429.	§ 1348 82, 130.
§ 125 89.	§ 261 208.	§ 1358 330.
§ 126 93.	§ 276 191.	§ 1399 324.
§ 129 33, 34.	§ 398 441.	§ 1406 229, 413.
§ 130 35, 230.	§ 413 441.	§ 1432 470.
§ 133 91, 117, 143, 155.	§ 664 191.	§ 1434 154.
§ 134 129, 158, 169.	§ 667 191.	§ 1438 471.
§ 137 118.	§ 668 191.	§ 1442 358.
§ 138 129, 158, 169.	§ 669 391.	§ 1443 440.
§ 142 135, 152.	§ 670 191, 391.	§ 1445 440.
§ 143 134, 159.	§ 671 330.	§ 1453 229, 413.
§ 144 160.	§ 673 191.	§ 1468 470.
§ 154 158.	§ 674 191.	§ 1469 470.
§ 157 117.	§ 749 440.	§ 1470 470.
§ 181 392.	§ 751 442.	§ 1471 358.
§ 182 153.	§ 752 449.	§ 1476 82.
§ 183 153.	§ 753 449.	§ 1482 82, 347.

¹ Nur die wichtigsten Gesetze sind aufgenommen.

§ 1483	82, 345, 346, 470.	§ 1762	75.	§ 1885	396, 434, 435.
§ 1484	2, 35, 347, 348, 349.	§ 1763	75, 77.	§ 1886	381, 396.
§ 1485	471.	§ 1764	75.	§ 1888	396.
§ 1490	347, 353, 471.	§ 1767	75, 260.	§ 1889	396.
§ 1491	2, 35, 36, 347, 348, 349.	§ 1768	75, 262.	§ 1890	396, 397.
§ 1492	2, 35, 36, 347, 348, 349.	§ 1770	75.	§ 1892	397, 398.
§ 1493	348.	§ 1780	381.	§ 1893	398.
§ 1494	348.	§ 1781	381, 396.	§ 1909	233, 349.
§ 1495	348.	§ 1782	381.	§ 1910	184, 192, 233.
§ 1496	348.	§ 1783	381.	§ 1911	233, 445.
§ 1498	471.	§ 1784	322, 381.	§ 1912	228.
§ 1506	347.	§ 1785	381.	§ 1913	176, 181.
§ 1507	2, 30, 49, 350 , 353, 354.	§ 1786	381.	§ 1915	39, 380, 381, 385, 396, 397, 398.
§ 1508	346.	§ 1787	381.	§ 1919	395, 433.
§ 1509	346.	§ 1788	381.	§ 1922	12, 72 , 255, 309.
§ 1511	346.	§ 1791	383.	§ 1923	72 , 169, 170, 176.
§ 1516	346.	§ 1793	385.	§ 1924	74 ff.
§ 1517	347.	§ 1797	380	§ 1925	76 ff.
§ 1518	348.	§ 1802	385, 386.	§ 1926	78 , 80.
§ 1519	229, 413, 440, 471.	§ 1804	388.	§ 1927	79.
§ 1525	229, 413.	§ 1805	386.	§ 1928	79.
§ 1542	470.	§ 1806	386.	§ 1929	79.
§ 1543	471.	§ 1807	386.	§ 1930	74 , 76, 242.
§ 1546	82, 471.	§ 1808	386.	§ 1931	80 , 172, 300.
§ 1549	82, 229, 413, 470, 471.	§ 1809	386.	§ 1932	83.
§ 1550	229, 413, 440.	§ 1810	386.	§ 1933	82 , 261, 300, 305.
§ 1557	346, 471.	§ 1811	386.	§ 1934	81.
§ 1564	41, 130, 470.	§ 1812	388.	§ 1935	74 , 233, 405.
§ 1575	82, 130.	§ 1813	388.	§ 1936	83 , 228.
§ 1586	82, 130, 136, 470.	§ 1814	386.	§ 1937	84, 85, 86, 346.
§ 1587	82, 136.	§ 1815	386.	§ 1938	76, 84 , 85.
§ 1589	75, 79.	§ 1816	386.	§ 1939	85, 164 .
§ 1597	3, 35, 437 .	§ 1817	386.	§ 1940	86.
§ 1620	448.	§ 1818	386.	§ 1941	86, 152 , 346.
§ 1624	448.	§ 1819	386.	§ 1942	74, 227, 228 , 255, 300.
§ 1643	233, 234.	§ 1820	386.	§ 1943	227, 229 , 348.
§ 1683	398.	§ 1821	388.	§ 1944	135, 235 ff., 348.
§ 1699	75, 76.	§ 1822	388.	§ 1945	1, 33, 35, 229 ff., 245, 300, 348, 349.
§ 1701	76.	§ 1825	388.	§ 1946	227 , 229 , 348.
§ 1705	75.	§ 1827	388.	§ 1947	228 , 231 , 348.
§ 1706	259.	§ 1828	234, 388.	§ 1948	232 , 304.
§ 1719	75.	§ 1829	389, 454.	§ 1949	228 , 233 , 245.
§ 1722	75.	§ 1833	393, 432.	§ 1950	228 , 231 , 348.
§ 1723	75.	§ 1835	391.	§ 1951	232.
§ 1736	75, 76.	§ 1836	391, 392.	§ 1952	229 , 238, 348.
§ 1737	75, 76.	§ 1837	39, 40, 49, 385, 393.	§ 1953	1, 40, 56, 76, 168, 170, 237, 238 , 242 ff., 247, 262.
§ 1757	75.	§ 1839	394.	§ 1954	246 , 348, 349.
§ 1759	77.	§ 1840	394.		
		§ 1841	394, 435.		
		§ 1843	394.		
		§ 1844	394.		
		§ 1848	24, 381.		
		§ 1855	396.		

§ 1955	1, 33, 35, 245 , 348, 349.	§ 1997	410 , 413.	§ 2069	122 ff., 133, 167, 176, 177, 183, 238.
§ 1956	1, 246 , 348, 349.	§ 1998	410 , 413.	§ 2070	123.
§ 1957	1, 56, 246 ff., 348, 349.	§ 1999	2, 5, 411 .	§ 2071	123.
§ 1958	406.	§ 2000	409 ff.	§ 2072	123.
§ 1959	348.	§ 2001	414.	§ 2073	124.
§ 1960	2, 21, 49, 240, 362 ff., 366, 376 ff., 388, 395, 421, 476.	§ 2002	410, 414 , 415, 417, 418.	§ 2074	169 , 170.
§ 1961	2, 364, 376, 377, 378 ff., 395, 421, 476.	§ 2003	2, 21, 49, 410, 414 ff., 416, 417, 418.	§ 2075	170.
§ 1962	2, 49, 380 .	§ 2004	32, 415 , 418.	§ 2076	170.
§ 1964	1, 6, 54, 249, 395, 400 , 402, 403, 486.	§ 2005	405, 413.	§ 2077	130 , 159.
§ 1965	1, 400 ff., 403, 486.	§ 2006	2, 28, 30, 405, 407, 417 ff., 487.	§ 2078	128, 129, 131 ff., 148, 149 ¹ , 151, 160, 168, 226, 292.
§ 1967	404.	§ 2007	168, 405 , 407.	§ 2079	131 ff., 149 ¹ , 159, 160, 194, 226, 292.
§ 1968	404.	§ 2008	409 ff., 413, 415.	§ 2080	134 , 151, 160.
§ 1970	387, 404, 429.	§ 2009	40, 56, 417.	§ 2081	1, 5, 32, 35, 56, 134 , 160, 226, 227.
§ 1971	404.	§ 2010	409.	§ 2082	134 ff., 160.
§ 1972	404.	§ 2011	388, 409.	§ 2084	91, 100, 117 ff.
§ 1973	404, 408, 418, 422.	§ 2012	387, 405, 431.	§ 2085	92, 93, 127, 130 , 146, 147 ¹ , 161, 238.
§ 1974	404, 408, 418, 422.	§ 2013	387 ¹ , 406, 431.	§ 2086	129.
§ 1975	404.	§ 2014	406.	§ 2087	164 ff., 172.
§ 1976	404.	§ 2015	387, 406, 431.	§ 2088	166 , 172.
§ 1977	404.	§ 2016	406.	§ 2089	167 , 172.
§ 1978	404, 424, 432.	§ 2017	387.	§ 2090	167 , 168, 172.
§ 1979	404, 430 , 432.	§ 2018	385, 403.	§ 2091	167 , 168, 172.
§ 1980	387 ² , 404, 430 , 432.	§ 2019	417.	§ 2092	167 , 168, 172.
§ 1981	2, 30, 404, 421 ff., 425.	§ 2020	417, 487.	§ 2093	168 , 172.
§ 1982	404, 424 .	§ 2021	180, 181, 249, 331, 440, 441, 449.	§ 2094	168 , 172, 177, 239.
§ 1983	404, 425 .	§ 2022	61.	§ 2095	168 , 172, 233.
§ 1984	404, 428 .	§ 2023	438, 440, 449.	§ 2096	169, 170 , 177.
§ 1985	387 ² , 428 , 430 , 432.	§ 2024	438, 440 .	§ 2097	170.
§ 1986	431 , 433.	§ 2025	438, 440 , 442.	§ 2098	171.
§ 1987	431 , 434.	§ 2026	438.	§ 2099	169.
§ 1988	433.	§ 2027	438.	§ 2100	172.
§ 1990	387, 405, 431.	§ 2028	448, 457.	§ 2101	174 , 175.
§ 1992	405.	§ 2029	448.	§ 2102	169, 171 .
§ 1993	2, 413 .	§ 2030	448.	§ 2103	174.
§ 1994	2, 5, 30, 40, 405, 407 ff.	§ 2031	448.	§ 2104	84, 174 .
§ 1995	5, 409, 410 , 412.	§ 2032	448.	§ 2105	84, 86, 174 ff., 281 ¹ .
§ 1996	2, 5, 39, 413 .	§ 2033	448.	§ 2106	175.
		§ 2034	448.	§ 2107	175.
		§ 2035	448.	§ 2108	169, 176 ff., 282.
		§ 2036	448.	§ 2109	178.
		§ 2037	448.	§ 2110	172.
		§ 2038	448.		
		§ 2039	448.		
		§ 2040	448.		
		§ 2041	448.		
		§ 2042	448.		
		§ 2043	448.		
		§ 2044	448.		
		§ 2045	448.		
		§ 2046	448.		
		§ 2047	448.		
		§ 2048	448.		
		§ 2049	448.		
		§ 2050	448.		
		§ 2051	448.		
		§ 2052	448, 449 .		
		§ 2053	448.		
		§ 2054	448.		
		§ 2055	448.		
		§ 2056	449.		
		§ 2057	448.		
		§ 2058	406.		
		§ 2059	406.		
		§ 2060	406 ff.		
		§ 2061	2, 406 ff., 437 .		
		§ 2062	61, 422 , 428.		
		§ 2063	407 , 415.		
		§ 2064	86.		
		§ 2065	86 ff., 185.		
		§ 2066	120 ff., 167.		
		§ 2067	121 , 167.		
		§ 2068	121 ff., 167.		

§ 2112	173, 178 .	§ 2202	2, 5, 32, 56, 187 , 319, 324 ff., 480.	§ 2242	101, 105, 106 ff., 113, 153.
§ 2113	178 ff., 295.	§ 2203	188 , 189, 338.	§ 2243	103, 105, 106, 110 ff., 113, 153.
§ 2114	178 , 179, 295.	§ 2204	188 , 189, 338, 438.	§ 2244	102, 105, 106, 111 , 113, 153.
§ 2115	179.	§ 2205	188 , 189.	§ 2245	101, 105, 106, 111 ff., 113, 153.
§ 2116	179, 180.	§ 2206	188 , 189, 327.	§ 2246	108, 112 , 113, 197, 204, 205, 210.
§ 2117	179, 180.	§ 2207	189.	§ 2247	89 , 111.
§ 2118	179, 180.	§ 2208	188 , 189, 439.	§ 2248	197, 210.
§ 2119	179, 180.	§ 2209	189 , 190, 338.	§ 2249	89, 113 ff., 128, 137, 197, 200, 491.
§ 2120	179, 180.	§ 2210	189 , 192, 338.	§ 2250	89, 115 , 197, 199, 200, 290, 491.
§ 2121	33, 179, 180.	§ 2211	189.	§ 2251	89, 115 , 199, 200, 290, 491.
§ 2122	179, 180.	§ 2212	189.	§ 2252	114 ff., 137, 199.
§ 2123	179, 180.	§ 2213	189.	§ 2253	88, 124 , 141, 145, 162.
§ 2124	179, 180.	§ 2214	189.	§ 2254	88, 124 , 141, 147.
§ 2125	179, 180.	§ 2215	33, 190 .	§ 2255	93, 124, 126 ff., 141, 147.
§ 2126	179, 180.	§ 2216	2, 6, 30, 39, 190 , 319, 327 ff.	§ 2256	21, 28, 29, 124, 128 , 141, 147, 201.
§ 2127	179, 180.	§ 2217	191.	§ 2257	124, 125 , 141.
§ 2128	179, 180.	§ 2218	191.	§ 2258	114, 124, 125 ff., 141, 147, 155.
§ 2129	173, 179, 180.	§ 2219	191.	§ 2259	1, 49, 204 ff., 225.
§ 2136	179 , 282.	§ 2220	191.	§ 2260	1, 210 ff., 220, 225, 237.
§ 2137	180.	§ 2221	191.	§ 2261	1, 15, 204, 210 , 212, 214, 216 , 217, 220, 223, 224, 225, 288, 477.
§ 2139	181 , 283.	§ 2222	181, 184, 187, 189 , 190, 283, 333, 410.	§ 2262	1, 212, 217 , 220, 223, 225, 237.
§ 2142	238.	§ 2223	187, 190 , 283, 410.	§ 2263	211 , 220.
§ 2143	181.	§ 2224	2, 6, 44, 191 , 319, 328 ff., 338.	§ 2264	40, 56, 219 , 220, 226.
§ 2144	410, 414, 415.	§ 2225	192.	§ 2265	136.
§ 2146	2, 32, 56, 436 .	§ 2226	2, 32, 35, 56, 192, 319, 324, 330 .	§ 2266	137.
§ 2150	165 ¹ .	§ 2227	2, 6, 30, 39, 192, 319, 331 ff., 423.	§ 2267	137 ff., 222.
§ 2151	2, 67, 86, 436.	§ 2228	5, 40, 56, 325, 330.	§ 2268	150.
§ 2152	2, 86, 124, 436.	§ 2229	28, 88 .	§ 2269	179, 182 ff.
§ 2153	2, 67, 86, 436.	§ 2230	88.	§ 2270	136, 141, 142 ff., 146 , 147, 148, 149 , 150.
§ 2154	2, 67, 86, 436.	§ 2231	16, 89 ff., 100 , 127, 220.	§ 2271	136, 141, 145 ff.
§ 2155	2, 67, 86, 436.	§ 2232	101 , 153.		
§ 2156	86.	§ 2233	101 , 153.		
§ 2167	119.	§ 2234	23, 101 ff., 113, 153.		
§ 2168	119.	§ 2235	23, 101 ff., 113, 153.		
§ 2169	119.	§ 2236	101 ff., 113, 153.		
§ 2170	119.	§ 2237	101, 103 , 113, 153.		
§ 2171	119.	§ 2238	86, 103 ff., 111, 113, 153.		
§ 2172	119.	§ 2239	105 ff., 113, 153, 295.		
§ 2173	119.	§ 2240	101, 105 , 113, 153.		
§ 2174	85.	§ 2241	105 ff., 107, 113, 153.		
§ 2180	1.				
§ 2191	166.				
§ 2192	2, 67, 86, 436.				
§ 2193	2, 27, 67, 86, 436.				
§ 2194	218, 436.				
§ 2196	145.				
§ 2197	86, 185 ff., 338.				
§ 2198	2, 5, 33, 35, 56, 67, 186 , 319 , 320.				
§ 2199	2, 33, 56, 186 , 319, 320.				
§ 2200	2, 187, 319, 321 ff.				
§ 2201	184 , 192, 334.				

§ 2272 136, 141, 201 .	§ 2304 166.	§ 2356 30, 255 ff., 263 ff.,
§ 2273 220, 221 ff., 225.	§ 2306 237, 239, 304.	267, 284 ff., 345,
§ 2274 152.	§ 2308 1 ¹ , 245.	351, 361.
§ 2275 152 ff.	§ 2309 132.	§ 2357 227, 247, 249,
§ 2276 23, 153 ff., 163.	§ 2314 417.	252 , 264 , 273,
§ 2277 154 , 197.	§ 2335 305.	275, 279, 337,
§ 2278 84 ² , 152 , 154 ,	§ 2336 149, 162, 305,	338.
155 ¹ , 185.	346.	§ 2358 58, 255, 260,
§ 2279 159 , 233.	§ 2337 305, 346.	267 ff., 280.
§ 2280 184.	§ 2338 149, 156, 189,	§ 2359 268, 271 , 310,
§ 2281 1, 32, 35, 151,	239.	340, 361.
159 , 194, 226.	§ 2339 194, 402.	§ 2360 39, 271 , 280,
§ 2282 160.	§ 2340 194.	290 ff.
§ 2283 160.	§ 2342 41, 194 , 363.	§ 2361 1, 47 ¹ , 49, 309 ff.,
§ 2284 160.	§ 2344 76, 170, 195 .	343, 353.
§ 2285 151, 160 .	§ 2346 76, 193 , 347, 402.	§ 2362 313.
§ 2286 155.	§ 2347 192 , 194.	§ 2363 248, 281, 294 ,
§ 2289 141, 149, 155 ff.	§ 2348 193 , 194.	309.
§ 2290 156 ff., 158, 194.	§ 2349 76, 193 , 347.	§ 2364 283, 296 , 309.
§ 2291 157 , 194.	§ 2350 193 , 347.	§ 2365 247 , 312, 336.
§ 2292 157 ff., 194.	§ 2351 194.	§ 2366 247 , 308, 337.
§ 2293 161.	§ 2352 157, 194 .	§ 2368 2, 30, 39, 336 ff.,
§ 2294 149, 161 , 162.	§ 2353 1, 30, 247, 248,	342, 344, 345,
§ 2295 161 , 162.	273 , 275, 403,	351, 479.
§ 2296 145, 161 .	478 ¹ .	§ 2369 1, 248, 276 ¹ , 353,
§ 2297 156, 161 ff.	§ 2354 250, 252 ff., 257,	478 ff., 482.
§ 2298 158, 162.	267, 269, 279,	§ 2371 249.
§ 2299 84, 163 , 185, 346.	280, 285, 361,	§ 2383 410, 415.
§ 2300 1, 15, 204, 225 .	395.	§ 2384 2, 33, 436 .
§ 2301 163 ff., 226, 491.	§ 2355 250, 279 , 280,	§ 2385 2, 436 .
§ 2302 86 , 124.	284, 286, 337,	
§ 2303 132.	345, 361.	

2. Einföhrungsgefetz zum Bürgerlichen Gefezbuch.

Art. 11 86, 473.	Art. 138 83.	Art. 151 101.
Art. 24 86, 472 ff.	Art. 139 83, 228.	Art. 200 297.
Art. 25 473 , 474, 476.	Art. 140 364.	Art. 213 183, 204, 248,
Art. 27 473 ff., 476.	Art. 141 101.	297, 316, 442.
Art. 28 472, 474 , 476.	Art. 143 457.	Art. 214 146, 183, 354.
Art. 29 14, 473, 476.	Art. 147 10, 208, 210,	Art. 215 183.
Art. 38 9, 101.	417.	Art. 216 183.
Art. 86 73 , 170.	Art. 149 101.	Art. 217 183.
Art. 87 73 , 170.	Art. 150 113.	Art. 218 297.

3. Reichsgefetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 2 20.	§ 10 26 , 44.	§ 16 40, 44 ff., 234,
§ 3 12.	§ 11 9, 31 , 32.	273, 322, 328,
§ 4 13, 14, 16 , 17.	§ 12 36 ff., 64, 267, 334,	332, 389, 396,
§ 5 17 ff.	379, 400, 408, 444.	434, 447, 453,
§ 6 23 , 33 ² , 101, 465.	§ 13 28 ff.	465.
§ 7 19, 20 , 33 ² .	§ 14 51 , 58, 59.	§ 17 44.
§ 8 26.	§ 15 39 ff., 58, 68, 208,	§ 18 19, 20, 47 ff., 67,
§ 9 26.	418, 419.	319, 323, 433.

§ 19	27, 56, 57, 58 ff., 62, 66, 244.	§ 74	15, 54, 364, 366, 367, 376, 478.	§ 94	11, 458, 467, 470.
§ 20	57, 60 ff., 66, 328, 334, 344, 384, 403, 413, 428, 445, 456.	§ 75	19, 47, 65, 376, 380, 381, 394, 424.	§ 95	11, 35, 38, 44, 445, 450, 466, 467, 470.
§ 21	9, 57, 62 ff., 66.	§ 76	47, 59, 67, 424, 428.	§ 96	11, 67, 454, 455, 470.
§ 22	40, 57, 67, 70 ff.	§ 77	67, 413.	§ 97	11, 45, 455, 470.
§ 23	57, 64.	§ 78	57, 278, 359, 404, 413, 421.	§ 98	11, 45, 49, 458, 470.
§ 24	50, 57, 59, 65, 308, 326.	§ 79	419.	§ 99	3, 6, 11, 15, 30, 39, 45, 49, 67, 359, 470 ff.
§ 25	57, 66.	§ 80	67, 319, 436.	§ 167	34, 101.
§ 26	57, 66.	§ 81	67, 323, 325, 334.	§ 168	27, 33, 36, 450, 451, 457.
§ 27	57, 66, 67, 68.	§ 82	45, 67, 328, 329, 330.	§ 170	23, 33 ² , 36, 101, 465.
§ 28	57, 68 ff.	§ 83	28, 40, 49, 206 ff., 476.	§ 171	23, 36, 465.
§ 29	47, 57, 68 ff.	§ 84	47, 59, 314, 344.	§ 172	23, 36.
§ 30	57.	§ 85	278.	§ 173	36.
§ 31	9, 48.	§ 86	3, 11, 21, 30, 439, 441, 442, 470, 471, 486.	§ 174	36.
§ 32	11, 17, 48, 66.	§ 87	11, 30, 442 ff., 445, 467, 470.	§ 175	36.
§ 33	49, 50.	§ 88	11, 445 ff., 470.	§ 176	36.
§ 34	56 ff., 219, 226, 278.	§ 89	11, 446 ff., 467, 470.	§ 177	36.
§ 46	19, 47, 376, 424.	§ 90	11, 447, 467, 470.	§ 178	36.
§ 50	445.	§ 91	11, 35, 37, 39, 57, 358, 451 ff., 454, 467, 470.	§ 179	36.
§ 53	329.	§ 92	11, 40, 70, 454, 467, 470.	§ 180	36.
§ 54	394.	§ 93	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 182	36.
§ 55	47, 60, 65.	§ 94	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 183	34.
§ 57	384.	§ 95	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 184	36.
§ 60	67, 329, 381, 396.	§ 96	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 185	26.
§ 62	60, 65.	§ 97	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 186	26.
§ 69	269.	§ 98	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 187	26.
§ 72	1, 59.	§ 99	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 188	26.
§ 73	12 ff., 19, 37, 364, 366, 478, 479.	§ 100	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 189	26.
		§ 101	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 190	26.
		§ 102	11, 35, 37, 39, 55, 57, 70, 358, 456 ff., 467, 470.	§ 191	26.

4. Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 157	22.	§ 179	26.	§ 187	26.
§ 159	22.	§ 181	26, 62 ¹ .	§ 188	26.
§ 166	20.	§ 182	26.	§ 189	26.
§ 175	25.	§ 184	26.	§ 190	26.
§ 177	25.	§ 185	26.	§ 191	26.
§ 178	26.	§ 186	26.		

5. Grundbuchordnung.

§ 37	2, 30, 59, 358, 484.	§ 38	2, 30, 59, 358, 359, 360, 484.
------	----------------------	------	-----------------------------------

6. Gesetz betreffend die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in See- und Marine vom 28. Mai 1901 (RGBl. S. 185).

§ 1	101.	§ 2	101.	§ 7	365, 367.
-----	------	-----	------	-----	-----------

7. Konkursordnung.

§ 9	44, 229.	§ 214	404.	§ 216	404.
§ 107	424.	§ 215	404.	§ 217	387, 404, 430.

§ 218 404.	§ 224 388, 393, 404.	§ 230 404.
§ 219 404.	§ 225 404.	§ 231 404.
§ 224 388, 393.	§ 226 404.	§ 232 404.
§ 220 404.	§ 227 404.	§ 233 404.
§ 221 404.	§ 228 404.	§ 234 404.
§ 222 404.	§ 229 404.	§ 235 404.
§ 223 404.		

8. Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl I S. 139).

§ 92 387, 404, 430, 431.

9. Wehrgesetz vom 23. März 1921 (RGBl S. 329).

§ 38 89, 115, 491.

10. Zivilprozeßordnung i. d. F. vom 8. November 1933 (RGBl I S. 821).

§ 12 14.	§ 363 39.	§ 404 39.
§ 50 28.	§ 364 39.	§ 405 39.
§ 114 51.	§ 365 39.	§ 406 39, 59.
§ 115 51.	§ 366 39.	§ 407 39.
§ 116 51.	§ 367 39.	§ 408 39, 40.
§ 117 51.	§ 368 39.	§ 409 39, 59.
§ 118 51, 52.	§ 369 39.	§ 414 39.
§ 119 51.	§ 370 39.	§ 415 256.
§ 120 51.	§ 373 39.	§ 455 264.
§ 121 51.	§ 375 39.	§ 478 39, 40, 208, 419.
§ 122 51.	§ 3.6 39.	§ 479 39, 40, 208, 418,
§ 123 51.	§ 377 39.	419.
§ 124 51.	§ 378 39.	§ 480 39, 40, 208, 419.
§ 125 51.	§ 379 39.	§ 481 39, 40, 208, 419.
§ 126 51.	§ 380 39, 59.	§ 483 39, 40, 208, 419.
§ 127 51, 52, 59.	§ 381 39.	§ 484 39, 40, 208, 419.
§ 174 447.	§ 382 39.	§ 485 41.
§ 175 447.	§ 383 39.	§ 486 41.
§ 204 314.	§ 384 39.	§ 487 41.
§ 208 46.	§ 385 39.	§ 490 41.
§ 209 46.	§ 386 39.	§ 491 41.
§ 210 46.	§ 387 39, 40, 59.	§ 492 41.
§ 211 46.	§ 388 39.	§ 493 41.
§ 212 46.	§ 389 39.	§ 494 41.
§ 213 46.	§ 390 39.	§ 550 67, 68.
§ 291 257.	§ 391 39.	§ 551 67, 68.
§ 292 403.	§ 392 39.	§ 561 66, 67, 68.
§ 293 41.	§ 393 39.	§ 563 67.
§ 294 40.	§ 394 39.	§ 661 88.
§ 325 272.	§ 395 39.	§ 792 249, 250, 308,
§ 355 39.	§ 396 39.	316 ¹ .
§ 356 39.	§ 397 39.	§ 795 458.
§ 357 39.	§ 398 39.	§ 797 458.
§ 358 39.	§ 399 39.	§ 857 441.
§ 359 39.	§ 400 39.	§ 859 180, 181, 441.
§ 360 39.	§ 401 39.	§ 883 208.
§ 361 39.	§ 402 39.	§ 896 249.
§ 362 39.	§ 403 39.	§ 901 208.

§ 902 208.	§ 908 208.	§ 948 269.
§ 903 208.	§ 909 208.	§ 950 269.
§ 904 208.	§ 910 208.	§ 970 252.
§ 905 208.	§ 912 208.	§ 971 404.
§ 906 208.	§ 913 208.	§ 991 387, 429.
§ 907 208.		

11. Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.
 § 175 387, 430. | § 181 449. |

B. Preussische Gesetze.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Art. 1 437.	Art. 51 297, 298.	Art. 63 297.
Art. 6 73.	Art. 52 297, 298.	Art. 64 297.
Art. 7 73.	Art. 53 297, 298.	Art. 65 297, 298.
Art. 44 297, 298.	Art. 54 297, 298, 299.	Art. 66 297, 354.
Art. 45 297, 298, 299.	Art. 55 297, 298.	Art. 67 297.
Art. 46 3, 35, 236, 297, 298, 299 ff.	Art. 56 297, 298, 299.	Art. 79 364.
Art. 47 297, 298, 299.	Art. 57 297, 298.	Art. 80 113, 199.
Art. 48 297, 298, 299, 354.	Art. 58 297, 298.	Art. 81 3, 4, 6, 16, 195, 196, 197, 198, 202.
Art. 49 297, 298, 299.	Art. 59 297, 300, 305.	Art. 82 212.
Art. 50 297, 298.	Art. 60 297.	
	Art. 61 297, 298.	
	Art. 62 297, 298.	

2. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze.

§ 2 4.	§ 70 9, 367, 373, 415.	§ 85 57.
§ 3 3.	§ 71 30.	§ 87 21.
§ 4 3.	§ 74 9, 367, 373, 415.	§ 91 26 ² .
§ 20 18.	§ 78 52.	

3. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung.

Art. 10 3, 30, 358, 360, 484.

4. Preussisches Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Art. 1 17, 20, 23, 26, 30, 44 ¹ , 46, 50, 51.	Art. 12 458.	Art. 26 468.
Art. 2 23.	Art. 13 458.	Art. 27 468.
Art. 3 58.	Art. 14 49 ² , 458.	Art. 28 458.
Art. 4 48, 58, 71.	Art. 15 39, 50, 312.	Art. 31 9, 10, 101, 263, 415.
Art. 5 58, 71.	Art. 16 50, 312.	Art. 33 3, 449, 467.
Art. 6 58, 71.	Art. 17 50 ff., 209, 312.	Art. 35 9.
Art. 7 13, 20, 62, 68 ff., 71.	Art. 18 49.	Art. 36 34.
Art. 8 20, 62, 68.	Art. 19 365.	Art. 38 373, 415, 416.
Art. 9 458.	Art. 20 365.	Art. 42 36, 154, 225.
Art. 10 458.	Art. 21 10, 465 ff.	Art. 43 220.
Art. 11 458.	Art. 22 466.	Art. 45 36.
	Art. 23 467.	Art. 47 223.
	Art. 24 468.	Art. 50 57.
	Art. 25 468.	

Art. 53	214.	Art. 91	209, 466.	Art. 115	34.
Art. 54	214.	Art. 104	11, 365, 415.	Art. 117	34.
Art. 55	263.	Art. 105	367.	Art. 118	11, 365.
Art. 57	223.	Art. 106	367, 371.	Art. 122	11, 365, 367,
Art. 59	223.	Art. 107	368, 373.		368, 373, 415,
Art. 60	34.	Art. 108	11, 416.		416.
Art. 83	52, 466.	Art. 110	10.	Art. 130	18.
Art. 87	10, 368.	Art. 111	373, 416.		

Sachverzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten des Buches.)

A.

Abfindungsvertrag 192.
Abgabe von Nachlasssachen an ein anderes Gericht 19; — der Nachlasspflegschaft 19 ff. 376; Änderung von Verfügungen bei — 47.
Abkömmlinge, Begriff 74; Einsetzung von —n eines Dritten 123; Einsetzung von —n des Erblassers 122; Erbrecht der — 74.
Ablehnung des Testamentsvollstreckersamtes 2. 319. 323. 324. 340. 345.
Ablieferung der Testamente und der Erbverträge an das Nachlassgericht 1. 5. 203 ff. 225. 476.
Abschrift, Erteilung von —en 56; Erteilung von —en eines Testaments 220.
Änderung von Verfügungen s. Verfügung.
Akten 52 ff.
Akteneinsicht 56 ff.
Amtsbetrieb 30.
Amtsgericht als Nachlassgericht 1 ff.
Amtsprüfung 37; — im Erbscheinsverfahren 267.
Anerbe 80; Hannoverischer — 275¹.
Anfangstermin, Erbeinsetzung unter Bestimmung eines —s 169; Zuwendung unter Bestimmung eines —s 121.
Anfechtung s. unter Annahme der Erbschaft, Ausschlagung und Ausschlagungsfrist.
Anfechtung der Ehe 3. 437.
Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes 437.
Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen 226. 261. 293; — eines Testaments 1. 131 ff. 310; zur — Berechtigte 133; Form der — 134; Frist zur — 134; Verzicht auf das

—srecht 136; Wirkung der — 135; — eines gemeinschaftlichen Testaments 151 ff.; — eines Erbvertrags 1. 159 ff.; Verzicht auf — eines Erbvertrags 159; Einsicht in die Anfechtungserklärung 5. 227; Einziehung des Erbscheins bei — 293.
Anhörung der Beteiligten 39.
Anmeldung von Nachlassforderungen 2. 407. 437.
Annahme der Erbschaft 21. 22. 188. 227 ff. 262. 280. 282; Anfechtung der — 1. 244 ff.; — durch einen Ausländer 477; — durch einen Erben unbekanntem Aufenthalts 254 ff.; — durch eine erzeugte, aber noch nicht geborene Person 228. 265.
Annahme an Kindes Statt 75. 76. 77. 159. 260; Wiederaufhebung der — 262.
Annahme des Testamentsvollstreckersamtes 2. 187. 319. 324 ff. 336. 338. 339. 340. 341. 343; Bescheinigung über den Eingang der Erklärung der — 325; Bestimmung einer Frist zur Erklärung über die — 65. 319. 325 ff.; Zeugnis über die — 344. 345.
Anordnung der Nachlasspflegschaft 6. 376 ff.; Antrag auf — 379; Benachrichtigung von der — 380; Beschwerde gegen die — 384; — durch Bestellung des Nachlasspflegers 380; — auch nach Eröffnung des Nachlasskonkurses 379; Voraussetzungen der — 377; Zuständigkeit für die — 376.
Anordnung der Nachlassverwaltung 421 ff.; Ablehnung der — 424; — nur auf Antrag 421; Antrag des Erben auf — 421; Antrag der Miterben auf — 422; Antrag des Nachlassgläubigers auf — 422 ff.; Beschwerde gegen die — 428; Eintra-

- gung der — in das Grundbuch 425; Form der — 424; — während eines Vergleichsverfahrens 424; Veröffentlichung der — 425; Zuständigkeit für die — 2. 6. 424.
- Anstalten** des öffentlichen Rechts, Erbrecht der — 83. 84; Feststellung des Erbrechts der — 403; Unzulässigkeit der Bestimmung einer Inventarfrist gegenüber — 410.
- Antrag** 30; Form des —es 31 ff.; Zurücknahme des —es 30. 31.
- Antrag** auf Vermittlung der Auseinandersetzung 441. 442; —berechtigter 441. 442; Ergänzung des —es 443; Inhalt des —es 442.
- Antragsverfahren** 30.
- Anwachsung** 168 ff. 177. 233. 239.
- Anwendung von Gewalt** zwecks Herausgabe einer Sache oder Durchführung einer Anordnung 50.
- Anzeige** des Vorerben von dem Eintritt der Nacherfolge 436; — des Verkaufs der Erbschaft und des Namens des Verkäufers 2. 436.
- Argentinien** 474.
- Armenrecht** 51 ff.; keine Beschwerde gegen die Bewilligung des —s 59; Beschwerde gegen die Verweigerung des —s 52; Zuständigkeit zur Entscheidung über das — 8.
- Armutszugnis** für Nachlasspfleger und Nachlassverwalter 51.
- Aufgebot der Nachlassgläubiger** gemäß §§ 1970—1974 BGB 404. 405. 406. 429; — durch den Nachlasspfleger 387; — gemäß § 2061 BGB (Privataufgebot) 407.
- Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft**, Wegfall des Ehegatten infolge — 82. 130. 150. 159. 261.
- Aufhebung der Nachlasspflegschaft** 395 ff.; — bei Feststellung des Erbrechts des Fiskus 402. 403.
- Aufhebung der Nachlassverwaltung** 6. 433 ff.; Beschwerde gegen die — 61. 434.
- Aufhebung der Testamente** 124 ff.; durch abweichende Anordnungen im späteren Testament 125; — durch Rückgabe 128; — durch schlüssige Handlungen 126 ff.; — durch Testament 124; — des gemeinschaftlichen Testaments 141 ff.; Nachweis der — im Erbscheinsverfahren 261; — wechselseitiger Verfügungen 146 ff.; s. auch Widerruf.
- Auflage** 87. 142. 143². 154. 157; Bestimmung von Erklärungsfristen bei —n 2. 436 ff.
- Auflassung** vor dem Nachlassgerichte 457.
- Auffeher** zur Sicherung des Nachlasses 365. 369.
- Aufsicht** des Nachlassgerichts bei der Nachlasspflegschaft 25. 393 ff.; — bei der Nachlassverwaltung 25. 432; — über den Testamentsvollstrecker 318.
- Aufwendungen** des Nachlasspflegers 391; — des Nachlassverwalters 431.
- Auseinandersetzung** s. Erbauseinandersetzung u. Vermittlung der Erbauseinandersetzung.
- Auseinandersetzungspfleger** 445 ff. 455. 467.
- Auseinandersetzungsplan** 456.
- Ausfertigung** des gerichtlichen oder notariellen Protokolls 36; — des Testaments 220; — der Verfügung 49.
- Ausführung** von letztwilligen Anordnungen durch den Nachlasspfleger 388.
- Ausgleichung** 448. 449.
- Auskunftserteilung** durch das Nachlassgericht 25¹; — in den Fällen der §§ 2027, 2028, 2314 BGB 417.
- Auskunftsspflicht** des Nachlasspflegers gegenüber den Erben 389; — gegenüber dem Nachlassgericht 394; — gegenüber den Nachlassgläubigern 388.
- Ausländer**, Ablieferung von Testamenten und Erbverträgen eines —s 204. 476; Beerbung eines —s 473 ff.; Erbschein nach einem — 478 ff.; Eröffnung von Testamenten eines —s 477; Testamentsvollstreckerzeugnis bez. eines ausländischen Erblassers 479. 480; Verfügung eines —s von Todes wegen 473.
- Ausländernachlaß**, Annahme und Ausschlagung betr. einen — 477; Auseinandersetzung in Ansehung eines —es 477; Behandlung des —es 472 ff.; Nachlasspflegschaft für einen — 476. 477; Nachlassverwaltung hins. eines —es 477; Sicherung des —es 476; Zuständigkeit 476, 477.

Ausländisches Recht, Feststellung des — n — § 41 ff.; weitere Beschwerde bez. — n — § 68; f. auch einzelne Länder.

Ausländische Urkunden 26; Legalisation der — n — 42; Rechtsgültigkeit der — n — 42.

Aussetzung letztwilliger Verfügungen 117 ff. 131; ergänzende — 119; — bei Feststellung der Formerfordernisse 100; — eines gemeinschaftlichen Testaments 119¹; — betr. die Person des Bedachten 120 ff. — vor 1. Januar 1900 errichteter Verfügungen 120. 183.

Ausschlagung der Erbschaft 1. 21. 122. 130. 181. 188. 228 ff. 412; Anfechtung der — 1. 244 ff. 262; Behandlung der —serklärung 239 ff.; Berechtigung zur — 228 ff.; Bescheinigung über die —serklärung 241. 242; Beschränkung der — 231; — zugunsten eines Dritten 231; — seitens einer Ehefrau 229; Einsicht in die —serklärung 244; Empfangsbestätigung 240; Fähigkeit zur — 233; Form der — 229 ff. 241; Inhalt der —serklärung 230 ff.; Kosten 241¹; Mitteilung der — 237. 242. 262; — bei Märkischem Provinzialrecht 300. 304; — gegenüber einem örtlich unzuständigen Gericht 230. 240; Verhandlung über die — 4. 241; — eines Vermächtnisses¹; Vollmacht zur — 230. 240; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur — 233 ff. 246; Wirkung der — 238 ff.

Ausschlagungsfrist 229. 235 ff. 241; — für den Erbeszen 238; Anfechtung der Veräumung der — 1. 246 ff. 412.

Ausschließung der Auseinandersetzung 440. 442.

Ausschließung von der Erbfolge = Enterbung.

Ausschließung des Rechtspflegers 23; — des Nachlassrichters 22; — des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 23.

Außerkräftsetzung von Anordnungen des Erblassers 2. 6. 319. 327 ff.

Aussetzung des Verfahrens 43 ff.; — des Auseinandersetzungsverfahrens

445. 450. 466; — des Erbscheinsverfahrens 271; f. auch Verfügung.

Ausstattung 448.

Aussteuer 448.

B.

Beamter als Nachlasspfleger 381. 396; — als Testamentvollstrecker 322.

Bedingung, Erbeinsetzung unter einer — 169 ff.; Unwirksamkeit infolge Nichteintritts der — 130; Zuwendung unter einer aufschiebenden — 121.

Beendigung des Amtes des Nachlasspflegers 396; — des Amtes des Nachlassverwalters 434. 435.

Beendigung der Nachlassverwaltung 433 ff.

Beerdigungskosten 404.

Befriedigung der Nachlassgläubiger durch den Nachlasspfleger 387; — durch den Nachlassverwalter 429 ff.

Beglaubigung, öffentliche 33; Form der — 34; Zuständigkeit für die — von Unterschriften und Handzeichen 34.

Beistand 28.

Beitrittserklärung beim gemeinschaftlichen Testament 137 ff.; Folgen der Nichtigkeit der — 150; Wahrheit des Datums der — 138; f. auch gemeinschaftliches Testament.

Belgien 474.

Berichtigung des Erbscheins 311.

Berichtigung von Personenstandsunterlagen 268. 269.

Berlin, Erbrecht der Stadt — 83.

Berliner Testament 182.

Berufung eines Erben zu mehreren Erbteilen im Erbscheinsverfahren 281.

Berufungsgrund 231 ff. 236. 245.

Beschwerde, Allgemeines 57; — gegen die Aussetzung des Verfahrens 58. 61; Einlegung der — 62 ff.; — im Erbscheinsverfahren 307 ff.; — nach preussischem Recht 71; Protokollierung der — 9; Recht zur — 60 ff.; sofortige — 66 ff.; sofortige weitere — 70; — mittels Telegramms oder Fernsprechers 63; — gegen Verfügungen des Rechtspflegers⁸¹; — gegen Verfügungen des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 59¹; — gegen Verfügung oder Erteilung des Rechtskraftzeugnisses 48; Verzicht auf die —

60; weitere — 67 ff.; Form der Einlegung der weiteren — 69; Zulässigkeit der — 58 ff.; — gegen Zwischenverfügungen 58.

Beschwerdegericht 62 und nach preussischem Recht 71; einstweilige Anordnungen des — § 65; Entscheidung des — § 64. 65 ff.; Gericht der weiteren Beschwerde 68 und nach preussischem Recht 71.

Beschwerdeverfahren 64 ff.; Ermittlungspflicht im — 64; Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde 64.

Befähigung, nachlassgerichtliche — im Auseinandersehungsverfahren 454 ff. 457. 458. 467. 468; Beschwerde gegen die — 455; Beschwerde gegen die Verfassung der — 62. 456. 468; — der Vereinbarung über vorbereitende Maßnahmen 451. 453. 455. 467. 468; Verzicht auf die nachlassgerichtliche — 455.

Bestallung des Nachlasspflegers 383. 384; Rückgabe der — des Nachlasspflegers 398; — des Nachlassverwalters 427; Rückgabe der — des Nachlassverwalters 435.

Beteiligter, Begriff 27; — i. S. des § 2198 Abs. 2 BGB 319; — i. S. des § 2260 Abs. 2 BGB 212; — i. S. des § 2262 BGB 218; — beim Erbvertrage 225.

Beurkundung von Rechtsgeschäften 35 ff.; gerichtliche — en 55.

Bevollmächtigter 28 ff.

Beweisaufnahme 38 ff.

Blind, Testament des — en 109.

Bulgarien 43. 474.

D.

Däne 478.

Datum beim eigenhändigen Testament 95 ff.; Ersetzung eines mangelhaften — § 99; mehrfaches — 99; Richtigkeit des — § 97. 98. 99; beim gemeinschaftlichen eigenhändigen Testament 138.

Deutschballe 480¹.

Deutscher, Weerbung eines — n 472.

Deutsch-Österreich 43. 474. 475. 478.

Deutsch-österreichisches Nachlassabkommen 475.

Deutsch-russisches Nachlassabkommen 474. 475.

Dolmetscher 26. 101. 102. 103. 111.

Dorgerichte 10 ff.; Aufhebung der Siegelung durch die — 371; Aufnahme des Inventars durch die — 416; Aufnahme des Nachlassverzeichnisses durch die — 373. 374; Sicherung des Nachlasses durch die — 364. 365. 367; Siegelung des Nachlasses durch die — 368.

E.

Eidesstattliche Versicherung beim Antrage auf Erteilung einer Erbbescheinigung 316; — beim Antrage auf Erteilung eines Testamentsvollstreckzeugnisses 338; — über die Eigenhändigkeit des Testaments 287. 289; — im Erbseinsverfahren 55. 262 ff. 284. 285 ff.; Form der — n — 263; — als Mittel der Glaubhaftmachung 40. 41; Zuständigkeit für die Aufnahme der — n — 263.

Ehe, Anfechtung einer durch Tod aufgelösten — 3. 437.

Ehegatte, Einsetzung des — 118; Erbvertrag zwischen — n 158; Ernennung des — n zum Testamentsvollstrecker 186. 189; gegenseitige Erbeinsetzung von — n 122. 143 ff. 181 ff.; gemeinschaftliches Testament der — n 136 ff.; gesetzliches Erbrecht des — n 80 ff.; letztwillige Verfügungen zugunsten eines — n 130.

Ehelichkeit, Anfechtung der — eines gestorbenen Kindes 3. 437; — des Kindes im Erbseinsverfahren 259.

Ehelichkeitserklärung 75. 76. 260.

Ehebertrag 154. 252. 298. 346. 350. 351.

Eigenhändiges Testament 89 ff.; Abschrift des — n — § 93; Datum des — n — § 95 ff.; eigenhändige Zufüge 92 ff.; Feststellung der Echtheit des — n — § im Erbseinsverfahren 289 ff.; — in Form eines Briefes 90. 93; Gemeindefestament als — 114; Herstellung mehrerer Urchriften des — n — § 93; Nachträge 92 ff.; Niederschrift des — n — § 90 ff.; Ort der Errichtung des — n — § 96; Richtigkeit des Datums 97. 98; Tag der Errichtung des — n — § 97 ff.; Unterschrift des — n — § 93 ff.; Zufüge von fremder Hand 92.

- Einblick** in die Akten des Notars 57; — in eine in besonderer amtlicher Verwahrung befindliche Verfügung von Todes wegen 201; Entscheidung über — in eingereichte Schriftstücke 5; — in ein eröffnetes Testament 219; — in Gerichtsakten 56; — in die Nachlasspflegschaftsakten 394; — in ein Testament durch das Beschwerdegericht 223.
- Einziehung des Erbscheins** 1. 6. 20. 309 ff.; Beschwerde gegen die — 61. 313; — bei Eintritt der Nacherbfolge 310. 436; Form der — 312. 313; Zuständigkeit für die — 310.
- Eltern, Erbrecht** der — 76 ff.
- Endtermin, Erbeinsetzung** unter Bestimmung eines —s 169.
- England** 474. 480.
- Enterbung** 84 ff. 112. 261.
- Entlassung des Nachlasspflegers** 396.
- Entlassung des Nachlassverwalters** 435.
- Entlassung des Testamentsvollstreckers** 2. 6. 192. 319. 322¹. 331 ff. 336. 344.
- Entmündigung** 87. 88. 124.
- Erbauseinandersetzung, Art** der — 449. 451. 452; Durchführung der — 449. 457; Genehmigung der — durch das Nachlassgericht 455. 467; — nicht Sache des Nachlasspflegers 388. 397; — nicht Sache des Nachlassverwalters 435; objektive Teilauseinandersetzung 439; subjektive Teilauseinandersetzung 439; s. auch Vermittelung der Erbauseinandersetzung.
- Erbausweiserklärung, Rückgabe** der — 265;
1. — bei gesetzlicher Erbfolge; Angabe anderer Beweismittel als öffentlicher Urkunden 256; Angabe der Erbteile in der — 254. 265; Angaben über das Güterrecht in der — 252; notwendige Angaben 251 ff.; notwendige Nachweise 255 ff.; öffentliche Urkunden 255 ff.; Verfügungen von Todes wegen in der — 254;
2. — bei gewillkürter Erbfolge: — bei Ernennung eines Testamentsvollstreckers 283 ff.; Angaben der Erbteile 279. 280. 282; — des Nacherben 283; — des Vorerben 281. 286; notwendige Angaben 278 ff.; notwendige Nachweise 284; Verfügungen von Todes wegen in der — 279.
- Erbbeistehung** 278¹. 316 ff.; Einziehung der — 317.
- Erbe, Begriff** 72.
- Erbeinsetzung** 164 ff.; Wegfall durch Nichtigkeit der — 261.
- Erbenermittlung** s. Ermittlung der Erben.
- Erbenhaftung** s. Haftung der Erben.
- Erbfähigkeit** 72.
- Erbhof** 80.
- Erbfolge, gesetzliche** — s. dort; — auf Grund einer Verfügung von Todes wegen s. Gewillkürte Erbfolge.
- Erbrechtsregister** 53. 266.
- Erbkauf, Anzeige** vom — 2. 436.
- Erbunwürdigkeit** 122. 194 ff. 310.
- Erbunwürdigkeitserklärung, Bindung** des Nachlassgerichts an eine — 41; Nachweis der — 261.
- Erbschein** für den Alleinerben 247. 275. 276; allgemeiner (unbeschränkter) — 248; Angabe der Testamentsvollstreckung im — 283 ff. 296 ff.; Anhörung der Beteiligten über die Gültigkeit der Verfügung 290 ff.; Antrag auf Erteilung eines —s 248 ff. 280. 281. 310; Arten des —s 247 ff.; Ausfertigung des —s 250. 273; äußere Zusammenfassung mehrerer —e 248. 274¹. 312. 313; beglaubigte Abschrift des —s 273; Beispiele von —en 276. 277. 294 ff.; beschränkter Erbschein 248. 478 ff.; Erbeserbe im — 274; Erbschein zu beschränktem Gebrauch gem. § 78 Abs. 5 u. 6 PrGG 248. 265. 276. 277. 278. 482 ff.; Erteilung des —s 1. 6. 20. 25. 271 ff.; Feststellung des Inhalts eines verloren gegangenen Testaments im —sverfahren 290; Form des —s 273; gemeinschaftlicher Erbschein 247. 249. 252. 254. 255. 264. 273. 274. 275. 277. 279. 283; Gruppenerbschein 247; Güterrecht im —sverfahren 252. 273; dem Hannoverischen Anerben erteilter — 275; Inhalt des —s 273 ff. 294 ff.; — für den Nacherben 283. 286. 295. 296; notwendige Angaben des Antragstellers bei gesetzlicher Erbfolge 251 ff.; bei gewillkürter Erbfolge 278 ff.; notwendige Nachweise bei gesetzlicher Erbfolge 255 ff.; bei ge-

- willkürter Erbfolge 284 ff.; öffentlicher Glaube des — 247. 296; Personenstandsurkunden im —verfahren 257 ff.; Prüfung der Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen im —verfahren 288 ff.; Urschrift des — 273. 278; Tätigkeit des Nachlassgerichts im —verfahren bei gesetzlicher Erbfolge 266 ff.; bei gewillkürter Erbfolge 287 ff.; Teil — 247. 249. 274. 275. 277. 283; Teil — über Mindesterbteil 275. 277; —verfahren 247 ff.; — für den Vorerben 281 ff. 283. 286. 294 ff.; Wegfall von Erben im —verfahren 251 ff. 260 ff. 279. 285; Wegfall von Nacherben 282. 285; Wegfall des Testamentsvollstreckers 285; — bei westfälischer Gütergemeinschaft 357; — u. Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft 350.
- Erbvertrag**, Anfechtung des —es 159 ff.; Aufhebung des —es 156 ff. 161. 162. 194; Begriff des —es 86. 152; einseitige Verfügungen im —e 155. 162 ff.; Erbverzicht beim —e 194; Fähigkeit zur Errichtung des —es 152 ff. 163; Form des —es 153 ff. 163; gegenseitige Erbseinsetzung von Ehegatten im —e 184; Inhalt des —es 154 ff.; Nichtigkeit des —es 158; Rückgabe des —es 154. 157. 201. 225; Rücktritt vom —e 161 ff.; — als Testament 91. 163; Testament als — 136; Unwirksamkeit des —es 158 ff.; Wirkungen des —es 155 ff.; s. auch Eröffnung.
- Erbverzicht** 122. 149. 157. 192 ff. 204; Anfechtung des —s 193; Aufhebung des —s 194; Form des —s 193; Nachweis des —s 261; Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht 193; Verzicht auf eine letztwillige Zuwendung 194.
- Ergänzung** des Erbscheins 311; Vorbehalt einer — einer letztwilligen Verfügung 129.
- Ergänzungsbescheinigung** (Ergänzungsattest, Ergänzungszeugnis) 317. 318.
- Erhöhung** des Erbteils bei der gesetzlichen Erbfolge 74. 168. 233.
- Erklärungen** 32 ff.; — in öffentlich beglaubigter Form 33; Wirksamkeit der — 35; Entgegennahme der — 35.
- Ermittelungen** 38 ff.; — im Erbscheinsverfahren 268. 284. 312.
- Ermittlung der Erben** im Auslande 390; — durch den Nachlasspfleger 385. 389 ff. 394; — durch die Polizeibehörde 379. 390.
- Ermittlungspflicht** des Beschwerdegerichts 64; — des Nachlassgerichts 36 ff. — im Erbscheinsverfahren 259, 267 ff. 280. 294.
- Eröffnung**, Aufbewahrung des Testaments nach der — 19. 217; Aufbewahrung des gemeinschaftlichen Testaments nach der — 224; Benachrichtigung der Beteiligten von der — 217 ff.; Beschwerde im —verfahren 58. 62. 223. 224; — des Erbvertrages 1. 225; — des gemeinschaftlichen Testaments 220 ff.; —protokoll 214 ff.; — der Schenkung von Todes wegen 226; — des Testaments 1. 21. 209 ff. 287. 288. 477; —svermerk 216; — der seit 54 Jahren in Verwahrung befindlichen Verfügungen von Todes wegen 212; Zuständigkeit für die — 15. 210.
- Ersakerbe** 122. 169. 170 ff.; Nacherbe als — 171; — oder Nacherbe 171.
- Ersahnacherbe** 172. 176. 177. 282.
- Ersahnacherbfolge** 281. 282.
- Ersahntestamentsvollstrecker** 338.
- Ersland** 474.

F.

- Familienstambücher** 257 ff.
- Fehlgeburten** 254. 261.
- Feststellung** des Erbrechts des Fiskus 1. 6. 400 ff.; Beschwerde gegen die Ablehnung der — 403; Beschwerde gegen die — 403; Einsicht in die der — vorausgegangenen Ermittlungen 403; — und Erbscheinsverfahren 403; Inhalt der — 402; Voraussetzungen der — 400; Wirkung der — 403.
- Finanzamt**, Benachrichtigung des —es von der Anordnung der Nachlasspflegschaft 380; von der Anordnung der Nachlassverwaltung 424; von der Eröffnung von Testamenten 219. 223; von der Erbaueinandersetzung 458. 468; von der Erbscheinserteilung 276.
- Fiskus**, kein Ausschlagungsrecht des — 228; Erbrecht des — 83 ff.; Erbrecht

des — im Erbscheinsverfahren 249. 260. 273. 403; Unzulässigkeit der Bestimmung der Inventarfrist gegenüber dem — 409.

Fortsetzung der Gütergemeinschaft 345 ff.; Ablehnung der — 2. 347. 348 ff.; Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 2. 347. 349; Ausschließung eines Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft 346; Ausschließung der — 346; Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft 347. 348; Vermittelung der Auseinanderetzung in Ansehung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft 470 ff.; Verzicht des anteilsberechtigten Abkömmlings 2. 347. 349; Zeugnis über die — 2. 6. 273. 350 ff.; Zeugnis, daß die Gütergemeinschaft nicht fortgesetzt worden ist 353.

Frankreich 472. 474. 480.

Fristen 44.

Frist zur Errichtung des Inventars s. Inventarfrist.

Fürsorge für den Nachlaß 362 ff.; Bedürfnis der — 364; —maßnahmen 366 ff.; Voraussetzungen der — 362 ff.; Zuständigkeit zur — 364 ff.

G.

Gebietsgrundsatz bei der Beerbung 472.

Geburtschein 257. 258.

Gegenpfleger bei der Nachlaßpflegschaft 380. 382. 385; Genehmigung des — 388.

Gemeindetestament 113 ff.

Gemeindevorstände in Schleswig-Holstein 11. 364. 365.

Gemeinschaftlicher Erbteil 167, 168. 171.

Gemeinschaftliches Testament, Änderungen des — n — 140; Ansetzung des — n — 151 ff.; Aufhebung des — n — 141 ff.; Begriff des — n — 136; eigenhändiges — 137 ff.; Formen des — n — 137 ff.; Richtigkeit des — n — 149 ff.; Rückgabe (Rücknahme) des — n — 141. 201; Unwirksamkeit des — n — 150 ff.; Zufüge zum — n — 140.

Genehmigung des Nachlaßgerichts, Anbringung der Erben vor der — 388; Änderung der Verfügung, durch die

die — erteilt oder verweigert wird 60; — bei der Nachlaßpflegschaft 25. 388 ff.; — bei der Nachlaßverwaltung 25. 430.

Gerichtsferien 26.

Gerichtskosten 481 ff.

Gerichtssprache 26.

Gerichtsvollzieher, Aufnahme des Inventars durch den — 416; Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses durch den — 373 ff.; Siegelung durch den — 367; Zuständigkeit des — 9.

Geschäftsfähigkeit 28; beschränkte — 28. 29. 88.

Geschäftsunfähige 28. 29. 87.

Gesetzliche Erbfolge 73 ff.

Gewillkürte Erbfolge 73. 85 ff.

Glaubhaftmachung 40 ff.

Großeltern, Erbrecht der — 78 ff.

Güterstand, erbrechtliche Wirkungen des — 142. 252. 268. 297 ff.

Gütergemeinschaft, Auseinanderetzung in Ansehung einer — 470 ff.; Beendigung der — 471. 472; s. auch Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

H.

Haftung der Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten 404 ff. 472; — des Alleinerben 404 ff.; — bei Berufung zu mehreren Erbteilen 405. 407; — mehrerer Erben 406 ff.; — gegenüber den Mitserben 407; Mittel zur Beschränkung der — 404; unbeschränkte — 404. 405; Verzicht auf die Beschränkung der — 388.

Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen 23 ff.; — der Beamten 23 ff. 381.

Halbbürtige Geschwister 77. 78. 253.

Heimstättenfolge, Bescheinigung über die — 2. 362; Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der — 2. 362.

Heiratschein 257. 258.

Herausgabe des Nachlasses durch den Nachlaßpfleger 397; — durch den Nachlaßverwalter 435.

Hinterlegung als Sicherungsmaßnahme 366. 371. 377 ff.; —spflicht des Nachlaßpflegers 386.

Hinterlegungsschein 197 ff.; — beim Erbvertrag 198^a.

S.

Inventar (Nachlaßverzeichnis), Begriff 414; Beihilfe des Testamentvollstreckers zur Aufnahme des — § 190; Einsicht in ein — 5. 417; Ergänzung des — § 413; Inhalt des — § 414; Vervollständigung des — § 418. 419; Verweigerung oder Verzögerung der zur Aufnahme des — erforderlichen Auskunft 405.

Inventarerrihtung 2. 21. 407. 413 ff.; absichtlich unvollständige oder falsche Inventarisierung 405. 408. 409; Arten der — 414 ff.; — durch die Ehefrau 413; — durch den Ehemann 413; Kosten 416; — durch den Miterben 407; Mitwirkung der Miterben bei der — 414; — durch den Nachlaßpfleger 388. 413; — durch den Nachlaßverwalter 413; Vorstoß zur Deckung der Kosten 416; Zuständigkeit zur — 415. 416.

Inventarfrist (Frist zur Errichtung des Inventars) 410; Antrag auf Bestimmung der — 408. 409; Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts von der Bestimmung der — 411; Beschwerde 413; Bestimmung der — 2. 38. 407 ff.; Bestimmung der — auch gegenüber dem Ehemanne 409. 410; Bestimmung einer neuen — 412. 413; Verlängerung der — 412; Verjämung der — 405. 408. 417; Unwirksamkeit und Unzulässigkeit der Bestimmung der — 409.

Irland 474.

R.

Rautionsversicherung, Sicherheitsleistung durch — 432.

Rraftloserklärung des Erbscheins 1. 20. 310. 313 ff.

Rinder, Einsetzung der — 121. 122.

Rirchenbücher, Zeugnisse aus — n 258.

Rirchengemeinden 73.

Rolumbien 474.

Ronjul 9. 18. 34. 101. 202¹.

Rorrespektiv 141¹ = wechselfbezüglich.

Rorrespektivität 142¹ = Wechselfbezüglichkeit; einseitige — 143¹.

Ründigung des Testamentvollstreckeramtes 2. 192. 319. 324. 330. 339. 344.

L.

Legitimation durch nachfolgende Ehe 75. 76. 259.

Lehtwillige Verfügung = Testament.

Liquidation des Nachlasses durch den Nachlaßpfleger 386; — durch den Nachlaßverwalter 430.

Luffschiff, Testamenterrichtung im — 96¹.

Luzemburg 474.

M.

Märktisches Provinzialrecht 3. 236. 299 ff.

Militärtestamente 115 ff. 205.

Minderjährige, Testament des — n 89. 110.

N.

Nacherbe, Ausschlagung des — n 181. 238. 239; Begriff 172; Einsetzung von Abkömmlingen zu — n 181 ff.; Einsetzung eines — n 122¹. 169. 172 ff. 282; Einsetzung des — n auf den Überrest 180; — oder Ersatzerbe 171; Stellung des — n bis zur Nacherbfolge 180 ff.; nach Eintritt der Nacherbfolge 181; Bererblichkeit des Rechtes des — n 176 ff. 181. 282; Verzicht auf das Recht des — n 181; Wegfall von — n 282.

Nacherbfolge, Angabe der — im Erbscheine 247. 251. 281; Anordnung der — 172 ff.; Anzeige vom Eintritt der — 2. 436; Beschränkung der — 177 ff.; — hinsichtlich eines Bruchtheiles des Nachlasses 172. 281; Eintritt der — 175. 310; — hinsichtlich eines Erbtheiles 172. 281; weitere — 172. 176. 281. 283.

Nachlaßkonkurs, keine Beendigung des Testamentvollstreckeramtes durch — 192; — und Erbschein 273. 276; — als Mittel zur Beschränkung der Haftung 404. 407; — und Nachlaßverwaltung 433.

Nachlaßpfleger, Armentrecht für — 51; Auslagen des — § 379; Auswahl des — § 381. 384; Beaufsichtigung des — § durch das Nachlaßgericht 25. 393 ff.; Beginn des Amtes des — § 382; Bestellung des — § 2. 382; Bestellung mehrerer — 380. 382; Bestellung eines Rechtsanwalts zum — 381¹. 382; Entlassung des — § 6. 396; Entlastung des

—s 22. 398; Entscheidung über die Person des —s 6³; Geschäftskreis des —s 383; Haftung des —s 393; — im Nachlaßkonturfe 395; Rechte und Pflichten des —s 229. 250. 385 ff.; — auf Grund der Reichsabgabenordnung 380; Vergütung des —s 379; Verpflichtung des —s 29. 382; Verpflichtung des —s zur Beantragung der Eröffnung des Nachlaßkonturfes oder des Vergleichsverfahrens 387¹; — zur Verwaltung einzelner Gegenstände 377.

Nachlaßpflegschaft, Abgabe der — 19 ff. 376; Änderung einer Verfügung bei der — 47. 65; andere Sicherungsmaßnahmen neben der — 377. 380; Anhörung der Erben bei der — 387. 388; Aufhebung der — 395 ff.; — für einen Ausländer 476. 477; Beschwerde bei der — 384; keine — bei Bestellung eines Nachlaßverwalters 379. 396; — hinsichtlich eines Erbteils 366. 377. 383. 387; — für die Erledigung einer einzelnen Angelegenheit 385. 395; Kosten der — 379; — aus § 1960 BGB 377; — aus § 1961 BGB zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs 378; Stellung des Nachlaßgerichts bei der — 380; Unentgeltlichkeit der — 391; keine — bei Vorhandensein eines Testamentsvollstreckers 378. 380; Vorstoß für die Kosten der — 379; Wesen der — 380; Zuständigkeit für die — 15. 376.

Nachlaßsachen, Begriff 1.

Nachlaßsicherung s. Sicherung des Nachlasses.

Nachlaßverbindlichkeiten 404; — bei der Anerbschaft (Erbhof) 80; — im Auseinanderetzungsplane 457; — aus Handlungen des Nachlaßpflegers 388. 404; — aus Handlungen des Nachlaßverwalters 404.

Nachlaßverwalter, Armenrecht für — 51; Auswahl des —s 425; Beaufsichtigung des —s durch das Nachlaßgericht 25. 432; Bestellung des —s 424. 425. 426; Gegenverwalter 425; mehrere Verwalter 425; Pflicht des —s, die Eintragung der Nachlaßverwaltung in das Grundbuch zu veranlassen 425, 429; Pflicht des —s,

bei Überschuldung Nachlaßkontur zu beantragen 430; Stellung des —s 428; Verwaltung des Nachlasses durch den — 429.

Nachlaßverwaltung 192. 273. 407. 421 ff.; Ablehnung der — 424; Abgabe der — 424; Aufhebung der — 6. 433 ff.; — hinsichtlich eines Ausländernachlasses 477; Begriff 421; Beschwerde gegen die Aufhebung der — 61. 434; Durchführung der — 433; Führung der — 428; — als Mittel zur Beschränkung der Haftung 404. 421; Recht zur Beantragung der — 38. 421 ff. Vorstoß für die Kosten der — 424. 433; Zweck der — 421. 429.

Nachlaßverzeichnis, Aufnahme eines —ses 366. 373 ff.; — des Nachlaßpflegers 385. 394; — des Nachlaßverwalters 429.

Namenserteilung 259.

Richtige Ehe, Kinder aus —r — 75.

Richtigkeit des Testaments 129 ff.; — des gemeinschaftlichen Testaments 149 ff.; — des Erbvertrages 158.

Niedererschlagung von Gerichtskosten 8. 52.

Norwegen 478.

Notar, Beschwerdeberechtigung des —s 61; Bevollmächtigung des —s 29; Rechte des beurkundenden —s im Erbscheinsverfahren 250. 273; Rechtshilfeberechtigung des —s 21; Überweisung der Vermittelung der Auseinanderetzung an einen — 465 ff. 471; Zuständigkeit 10. 34. 101. 153. 154. 263. 368. 373. 416.

Notariatsgebühren 489. 490.

D.

Offenbarungseid 2. 6. 28. 407. 417 ff.; Einsicht 420; Kosten 421; Pflicht zur Leistung des —es 418; Rechtshilfe bei der Abnahme des —es 21; Verweigerung der Leistung des —es 405, 419; wiederholte Leistung des —es 418; — des § 83 PrZGG 28. 207 ff.; — des Art. 17 PrZGG 51; — der §§ 259, 260, 2028, 2057 BGB 417¹.

Öffentliche Tatsachen 256 ff.

Öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten 260. 269 ff. 400. 401; Beschwerde gegen die — 58.

Öffentliches Testament: a) in ordentlicher Form (vor dem Richter oder dem Notar) 100 ff.; Arten 103 ff.; Ausschließung von der Mitwirkung 101 ff.; — des der deutschen Sprache nicht Mächtigen 111; Errichtung des — n — s durch mündliche Erklärung 103 ff.; Errichtung des — n — s durch Übergabe einer Schrift 104 ff.; Errichtung des — n — s in fremder Sprache 111; mitwirkende Personen 101. 105; Protokoll über die Errichtung des — n — s 105 ff.; — des Schreibensunfähigen 108. 109; — des Stummen 110; Verluß und Verwahrung des — n — s 112. b) Die außerordentlichen Testamentformen 113 ff.; Gemeindefestament 113 ff.; Testament in Konsulargerichtsbezirken 115; Militärtestamente 115 ff.; Seetestament 115; Seuchentestament 115.

Öffentliches Recht, Vorfagen des — n — s 37.

Öffentliche Urkunden im Erbscheinsverfahren 255 ff.; Rückgabe der — n — s 256.

Öffentlichkeit 25.

Ordnungsstrafen 49 ff.; — zur Ablieferung von Testamenten 206; — bei Einziehung des Erbscheins 312; — zur Erzwingung des Erscheinens der Beteiligten 39; — gegenüber dem Nachlasspfleger 393. 397; — wegen Ungebühr 25; Zuständigkeit zur Androhung und Verhängung von — 8.

Ortsgerichte 11; Aufnahme des Inventars durch die — 416; Aufnahme des Nachlassverzeichnisses durch die — 373. 374; Aufhebung der Siegelung durch die — 371; Beglaubigung von Unterschriften durch die — 34; Sicherung des Nachlasses durch die — 364. 365. 367; Siegelung des Nachlasses durch die — 368.

Ortspolizeibehörde, Befugnisse der — zur Sicherung des Nachlasses 365; Anzeigepflicht der — 365.

Ostropäisches Recht 41.

P.

Persien 474.

Personenstandsurkunden 257 ff. 268.

Pfändung eines Ertheils 441.

Pfleger für den noch nicht erzeugten oder noch nicht bestimmten Nacherben 181.

Pflichtteil, Zuwendung des — s keine Erbeinsetzung 166.

Pflichtteilsberechtigte 132.

Pflichtteilerbe, Ausschlagung durch den — n 237.

Polen 43. 475. 476.

Privatinventar 414.

Privataufgebot 407.

R.

Rechnungslegung durch den Nachlasspfleger 394. 397.

Rechtsgestaltungsurteile 41. 271.

Rechtshilfe 6¹. 20 ff.; — mit dem Auslande 22; — im Stadtgebiet Berlin 22¹.

Rechtsmittel in landesrechtlichen Sachen 71.

Rechtspfleger 4—9. 17. 18. 32. 34. 197; Ausschließung des — s 23; Haftung des — s 24; Rechtsmittel gegen Entscheidung des — s 8¹; zur Wahrnehmung durch den — geeignete Geschäfte 5. 6. 8. 51. 263¹.

Rechtstreit über das Erbrecht 254. 271; — über das Recht zur Testamentsvollstreckung 340.

Referendare 3. 4. 7.

Rückgabe von Verfügungen von Todes wegen 21. 29. 201 ff.; Anfechtung der Rücknahme 129; — des gemeinschaftlichen Testaments 141. 224; — an Minderjährigen 28; Wirkung der — des öffentlichen Testaments 128 und des eigenhändigen Testaments 129.

Rücktritt vom Erbvertrage 161 ff.

Rückverweisung des ausländischen Rechts 473.

Rumänien 474.

Russen, Beerbung von — 474. 475.

Rußland 474. 475.

S.

Sachverständige 39 ff. 467.

Scheidung, Wegfall des Ehegatten infolge — 82. 130. 150. 159. 261.

Schenkung von Todes wegen 163; Eröffnung der — 226.

Schlusrechnung 397. 435; Rechtshilfe bei Abnahme der — und bei Ver-

zicht auf die — 22; Verzicht auf die — 398.

Schuldanerkenntnis 164.

Schuldbuchbescheinigungen 2. 3. 361.

Schuldversprechen 164.

Schwangerschaft der Witwe des Erblassers 253. 275. 277; Nachlaßpflegschaft bei — 377.

Schwede 478.

Schweden 474.

Schweiz 42, 480.

Seetestament 115.

Seuchentestament 115.

Sicherheitsleistung durch den Nachlaßpfleger 394; — durch den Nachlaßverwalter 432.

Sicherung des Nachlasses 2. 11. 21. 362 ff.; — eines Ausländers 476; Beschwerde gegen die — 367; — durch die Dorfgerichte 367; — bei Ernennung eines Testamentvollstreckers 364; Maßnahmen zur — 366. 377. 380; örtliche Zuständigkeit für die — 15. 364 ff.; — durch die Ortsgerichte 367; Voraussetzungen der — 362 ff.

Siegelung 366. 367 ff. 373; Aufhebung der — 371.

Sitzungspolizei 25.

Staatenloser, Beerbung eines — n 473.

Staatliche Genehmigung zum Erwerb von Todes wegen 73. 175¹. 363.

Staatsangehörigkeit des Erblassers 37. 252. 260. 268; — für die Erbfolge entscheidend 472.

Stammbaum 76. 266.

Statutarische Portion 301 ff.

Stempelsteuer 490 ff.

Stenertliche Pflichten des Nachlaßpflegers 390. 391; — des Nachlaßverwalters 431.

Streitige Rechtsverhältnisse, Pflicht des Nachlaßgericht zur Entscheidung — r — 37. 271.

Stumm, Testament des — en 110.

Stundung der Kosten 52.

Σ.

Teilungsverfahren 438 ff.

Testament, Abschrift des eröffneten — s 220; Anfechtung des — s 131 ff.; Aufrechterhaltung nichtiger Rechtsgeschäfte als Testament 91; Aufhebung des — s 124 ff.; Ausfertigung

des eröffneten — s 220; Auslegung des — s 117 ff.; Erfordernis persönlicher Errichtung 86 ff.; Fähigkeit zur Errichtung eines — s 87 ff.; Formen des — s 89 ff.; gleichzeitig errichtete — e 125¹; Nichtigkeit des — s 129 ff.; verloren gegangenes — 210. 284. 290; s. auch Eigenhändiges Testament u. Gemeinschaftliches Testament.

Testamentvollstreckter, Amt des — s 184; — zur Ausübung der Rechte des Nacherben 181. 189. 283. 333; Beendigung des Amtes des — s 191 ff. 330. 331. 332. 334; Beginn des Amtes des — s 187; Bestimmung des — s durch einen Dritten 2. 186. 319. 340; Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten mehrerer — 2. 6. 45. 319. 328 ff.; Ernennung des — s durch den Erblasser 185 ff.; Ernennung eines Mitvollstreckers oder Nachfolgers durch den — 186 ff. 319. 320; Ernennung des — s durch das Nachlaßgericht 2. 6. 187. 319. 321 ff. 340; Ernennung des — s zum Schiedsrichter 87; Fähigkeit, — zu sein 184. 322; Haftung des — s 191; Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten und dem — 335. 336; Rechtsverhältnis zwischen — und Erben 190 ff.; Vergütung des — s 191; — zur Verwaltung des Nachlasses 188 ff. 190. 283. 338; Widerruf der im gemeinschaftlichen Testament vorgenommenen Ernennung des — s 142²; Wirkungskreis des — s 187 ff. 321.

Testamentvollstreckerverzeugnis, beschränktes — 337. 479 ff.; — zu beschränktem Gebrauch gem. § 78 Abs. 5 u. 6 PrOReg 339; Beschwerde 342; Einziehung des — ses 6. 342 ff.; Erteilung des — ses 2. 6. 336 ff.; gemeinschaftliches — 337. 338. 341. 343; Inhalt des — ses 340 ff.; Kraftloserklärung des — ses 342. 343. 344; nachträgliche Unrichtigkeit des — ses 343.

Testamentvollstreckung, Angabe der — im Erbseine 247. 251. 283. 310; Anordnung der — 117. 145. 155. 173¹. 184 ff.; im gemeinschaftlichen Testament 142; Aufhebung einer —

- 155; Ausschlagung des nach § 2338 BGB beschränkten pflichtteilsberechtigten Abkömmlings und — 239; aufschiebend bedingte — 340; — bei befreiter Vorerbschaft 184; — für einen Erbeserben 284; Mitwirkung des Nachlassgerichts bei der — 318 ff.; Stellung des Erben während der — 190.
- Zeittierfähigkeit** 48 ff. 292.
- Zeittierfreiheit** 87. 146.
- Zodessklärung** 252, 258. 260. 269. 274.
- Zodesschein** 257. 258. 260.
- Zotgeburten** 254. 260.
- Zscheschlowakei** 42.
- ii.
- Übertragsverträge** 356.
- Überweisung** der Vermittelung der Auseinanderziehung an einen Notar 465 ff. 471; Beschwerde gegen die — 465; Beschwerde gegen die Verfügungen des Notars 467; nachlassgerichtliche Bestätigung bei der — 467. 468.
- Ukraine** 475¹.
- Uneheliche Kinder** 253; Erbberechtigung der — n — 75. 76.
- Ungarn** 42. 474.
- Unwirksamkeit** des gemeinschaftlichen Testaments 150 ff.; — letztwilliger Verfügungen 130; — wechselseitiger Verfügungen 146. 148.
- Urkundenbeweis** 40.
- Urkundsbeamter** der Geschäftsstelle, Ausschließung des — n 23; Zuständigkeit des — n 4. 9. 14. 34. 49. 101. 367. 373. 415.
- Urschrift** des gerichtlichen oder des notariellen Protokolls 36.
- Urteil**, Bindung des Erbscheinsrichters an ein rechtskräftiges — 271. 272.
- B.
- Verantwortlichkeit** des Nachlassverwalters 430. 431. 432.
- Verein**, Einsetzung eines nicht rechtsfähigen — s 118.
- Vereinbarung über vorbereitende Maßnahmen** 451. 455; Zwangsvollstreckung aus einer — 458.
- Vereinigte Staaten von Amerika** 474.
- Verfügung**, Änderung der — 19. 20. 46 ff. 65; Ausfertigung der — 49; Ausschließung der Vollziehung der — 65; Bekanntmachung der — 45 ff.; beschwerdefähige — en 58 ff.; Erlaß der — 45; gerichtliche — 44 ff.; letztwillige — = Testament; Rechtskraft der — 48; — en des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle 59¹; Vollstreckung der — 49 ff.; Wirksamkeit der — 45. 65; Zeugnis über die Rechtskraft der — 48.
- Verfügungen von Todes wegen**, Begriff 85 ff.; im Auslande errichtete — 86.
- Vergleich**, außergerichtlicher — des Nachlasspflegers mit den Nachlassgläubigern 387; — des Nachlassverwalters 431.
- Vergleichsverfahren** zur Abwendung des Nachlasskonkurses 387. 404. 407. 430; — und Nachlassverwaltung 424. 430. 433.
- Vergütung des Nachlasspflegers** 391 ff. 432; Festsetzung der — 392; Teil — 392.
- Vergütung des Nachlassverwalters** 431. 434.
- Verlobte**, Erbvertrag zwischen — n 158; kein gemeinschaftliches Testament der — n 136; letztwillige Verfügungen zugunsten der — n 130.
- Vermächtnis** 87. 142. 143². 154. 157. 164. 165; Bestimmung von Erklärungsfristen bei — sen 2. 436.
- Vermittelung** der Auseinanderziehung in Ansehung einer Gütergemeinschaft 3. 6. 10. 470 ff.; Überweisung der — an einen Notar 471; Zuständigkeit für die — 15. 471. 472.
- Vermittelung der Erbausinanderziehung**, Antrag auf — 441. 442; Aufgabe des Nachlassgerichts bei der — 438. 439. 449; die Auseinanderziehung selbst 456 ff.; — in Ansehung eines Ausländernachlasses 477; Beschwerde bei der — 445; Beteiligte bei der — 440. 442. 446; Bevollmächtigte bei der — 441. 446. 452; Erbschein bei der — 444; Erbteilsübertragung bei der — 449; Kosten der — 458; Ladung der Beteiligten zum Verhandlungstermine 446 ff.; nachlassgerichtliche Bestätigung bei der — 451. 453. 454 ff. 457. 458. 467; Protokoll bei der — 450. 451.

457; Rechtshilfe bei der — 21. 452; Streitpunkte bei der — 449 ff.; Überweisung der — an einen Notar 438. 465 ff.; Unzulässigkeit der — 440; der Verhandlungstermin 448 ff.; Verjährungsverfahren bei der — 37. 447. 451 ff. 457; Versteigerung von Grundstücken bei der — 449. 467; Verteilung durch das Los 457; keine — bei Vorhandensein eines zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigten Testamentvollstreckers 439; Voraussetzungen der — 438 ff.; Widerspruch eines Beteiligten gegen die — 443; Zuständigkeit für die — 3. 10. 438; s. auch Erbaueinandersetzung.

Verpfändung eines Erbteils 441.

Verjährungsverfahren 37; — im Auseinandersetungsverfahren 37. 447. 451 ff. 457.

Verholltheit eines Miterben 255. 260. 269.

Verwahrung, besondere amtliche — von Verfügungen von Todes wegen 3. 4. 6. 195 ff.; Beschwerde gegen die Ablehnung der Verwahrung 62; Einschichtnahme in eine in besonderer amtlicher — befindliche Verfügung 201; — des Erbvertrages 154; — des öffentlichen Testaments 112; örtliche Zuständigkeit für die — 15. 19; Rückgabe aus der — 201 ff.

Verwaltung des Nachlasses durch den Nachlasspfleger 385. 386 ff.; — durch den Nachlassverwalter 429.

Verwandte, Erbrecht der — n 74 ff.; Einsetzung der — n 121.

Verwandtschaftsgrad 79.

Voraus 83.

Vorausvermächtnis 165.

Vorerbe, Befreiung des — n (befreiter —) 179 ff.; Begriff 172; Einsetzung des Ehegatten zum — n 181 ff.; Einsetzung eines Vorerben 118. 173 ff. 282; Erbsein für den — n 281; Stellung des — n bis zur Nacherbsfolge 178 ff.; nach Eintritt der Nacherbsfolge 181.

Vorschuß auf die Aufwendungen des Nachlasspflegers 391; — für die Auslagen des Gerichts 401; — für die

Kosten der Nachlassverwaltung 424. 433; — auf die Vergütung des Nachlasspflegers 392.

W.

Wegfall von Erben, Grund des — 3 122.

Widerruf der Erklärungen im Auseinandersetungsverfahren 451.

Widerruf der Testamente; bedingter — 124; teilweiser — 124. 127; — der wechselbezüglichen Verfügungen 145 ff.; — des Widerrufs 124; s. auch Aufhebung der Testamente.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 70 ff.; — im Auseinandersetungsverfahren 454. 457. 467. 468.

Wechselbezügliche (korrespondierende) Verfügungen 137. 141 ff.

Wechselbezüglichkeit (Korrespondenz), Ausschluß der — 143. 148; Begriff der — 142.

Weistfällige Gütergemeinschaft 299. 354 ff.; Ausschlagungsfrist bei fortgesetzter — r — 236¹; Erbsein bei fortgesetzter — r — 357; Fortsetzung der — n — 355 ff.; keine Inventarfrist während der Fortsetzung der — n — 410; Verfügungen von Todes wegen bei — r — 354.

Z.

Zeugen 38¹. 39 ff. 119. 467; — bei der Errichtung des öffentlichen Testaments 101 ff.

Zeugnis gemäß Art. 10 A G B D 3. 30. 358. 360.

Zeugnis gemäß § 37 oder § 38 G B D 2. 30. 358 ff.

Zuständigkeit, örtliche 12 ff.; sachliche — 11. 17; Streit oder Ungewißheit über örtliche — 17 ff.; Verhinderung des örtlich zuständigen Gerichts 18.

Zuwendung 85. 87; zur Ausgleichung zu bringende — 448. 449. 457; — einer Geldsumme 166; — einzelner Gegenstände 164. 280; — des Pflichtteils 166.

Zwangsvollstreckung 49 ff.

Zwangsvollstreckung aus einer Auseinandersetzung 458.

Verlag von Julius Springer / Berlin

Die Vormundschafts-, Familienrechts- und Fürsorgeerziehungsfachen in der gerichtlichen Praxis

Von
Professor Dr. A. Brand und **Dr. F. Hensel**
Landgerichtspräsident Land- und Amtsgerichtsrat

X, 547 Seiten. 1931. Gebunden RM 28.— (abzüglich 10% Notnachlaß)

Erster Nachtrag, enthaltend die seit dem Erscheinen des Buches (Mai 1931) erlassenen Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen und Verwaltungsvorschriften, insbesondere die Verordnungen des Reichspräsidenten über Jugendwohlfahrt vom 4. November 1932 und über Fürsorgeerziehung vom 28. November 1932, sowie eine Übersicht über die neueste Rechtsprechung zum Vormundschafts-, Familien- und Fürsorgeerziehungsrecht (abgeschlossen im Dezember 1932). 23 Seiten. 1933.

RM 1.50

10 Exemplare je RM 1.35

25 Exemplare je RM 1.20

Das Werk ist mit seinem reichen Inhalt einem weiten Kreise, dem Richter und Rechtspfleger, den Jugendämtern und Fürsorgebehörden, daneben allen privaten Organisationen, die sich der Fürsorge Tätigkeit widmen, zu dienen bestimmt. Die musterzügliche Darstellung berücksichtigt weitgehend die Rechtsprechung und ist durch zahlreiche Musterbeispiele belebt. Neben Reichs- und Landesrecht ist dem hier wichtigsten internationalen Privatrecht Raum gegeben, auch Kosten- und Stempelvorschriften sind behandelt. Dem vorzüglichen Handbuche ist weite Verbreitung zu wünschen.
Verfasserlandesgerichtsrat Kettel, München, in „Deutsche Richterzeitung“

Die Registersachen

Handelsregister, Genossenschafts-, Vereins-, Güterrechts-,
Muster-, Schiffs- und Schiffsbauwerks-Register
in der gerichtlichen Praxis

Von
Professor Dr. A. Brand und **Meyer zum Gottesberge**
Landgerichtspräsident Amtsgerichtsrat und Registerrichter

Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage

XIV, 507 Seiten. 1929. Gebunden RM 29.50 (abzüglich 10% Notnachlaß)

Ein Nachtrag, der allen wesentlichen Änderungen Rechnung trägt,
wird Ende Mai 1934 erscheinen.

Die dritte, verbesserte und vermehrte Auflage dieses führenden, man kann wohl sagen, einzig wertvollen und wirklich umfassenden Wertes auf dem Gebiete des Registerwesens ist vor einiger Zeit erschienen. Die beiden Bearbeiter sind als besonders erfahrene, ja führende Sachkenner zu bezeichnen. Der Duisburger Landgerichtspräsident blickt u. a. auch auf eine längere Praxis beim Kammergericht zurück. Er ist wohl der erste gewesen, der vor vielen Jahren die Registerfragen bearbeitet hat, als er noch diese Tätigkeit ausübte. Das Werk bedeutet eine umfassende Bearbeitung des gesamten Gebietes der Registerfragen nach dem neuesten Stande unter Zugrundelegung der Praxis. Es behandelt die Verfassung der Registergerichte, das Verfahren bei den Registergerichten, d. h. Eintragungs-, Kosten- und Rechtsmittelverfahren, im einzelnen das Handelsregister einschließlich Firmenrecht, ferner das Genossenschaftsregister, das Vereinsregister, das Güterrechtsregister, das Musterregister, das Schiffsregister und das Pfandrechtregister für Schiffsbauwerke. Insbesondere für die Industrie- und Handelskammern, aber auch für alle Behörden und Stellen, und für die Großbetriebe, die mit diesen Fragen händlg zu tun haben, bedeutet das Werk einen unentbehrlichen Berater.

Dr. jur. Armin Wucherz in „Ruhr und Rhein Wirtschaftszeitung“

Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsfachen in der gerichtlichen Praxis

Prof. Dr. A. Brand von Dr. J. Baur
Landgerichtspräsident und Land- und Amtsgerichtsrat
XII, 548 Seiten. 1930. Gebunden RM 29.— (abzüglich 10% Notnachlaß)

Erster Nachtrag, enthaltend die Zwangsvollstreckungsvorschriften der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931 und der sonstigen, seit dem Erscheinen des Buches (April 1930) erlassenen Gesetze, Verordnungen und Allgemeinen Verfügungen, sowie eine Übersicht über die neueste Rechtsprechung zum Zwangsversteigerungsgesetz (abgeschlossen im Mai 1932). 32 Seiten. 1932.

RM 1.50; von 25 Exemplaren an je RM 1.20

Zweiter Nachtrag, enthaltend die Zwangsvollstreckungsvorschriften der Notverordnung vom 14. Juni 1932 und der Devisenverordnung vom 23. Mai 1932, sowie eine Übersicht über die neueste Rechtsprechung zum Zwangsversteigerungsgesetz (abgeschlossen im Juli 1932). 16 Seiten. 1932.

RM 0.60; von 25 Exemplaren an je RM 0.45

Dritter Nachtrag, enthaltend die Zwangsvollstreckungsvorschriften der Notverordnungen vom 17. Januar 1933 und 14. Februar 1933, sowie eine Übersicht über die neueste Rechtsprechung zum Zwangsversteigerungsgesetz (abgeschlossen im März 1933). 20 Seiten. 1933.

RM 1.—; von 25 Exemplaren an je RM 0.80

Vierter Nachtrag, enthaltend eine zusammenhängende Darstellung der Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsvorschriften der Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, der Verordnung über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz und des Gesetzes über Vollstreckungsschutz für die Binnenschifffahrt (abgeschlossen im Juli 1933). 31 Seiten. 1933.

RM 1.20; von 25 Exemplaren an je RM 0.90

Das Zwangsversteigerungsgesetz gehörte von jeher zu den Rechtsmaterien, die nur den Juristen näher vertraut wurden, die sich regelmäßig mit ihnen zu befassen hatten, von den übrigen aber als eine nur wenigen Eingeweihten zugängliche Geheimwissenschaft betrachtet wurden. Es ist ein großes Verdienst der Verfasser des vorliegenden Werkes, daß sie sich der schwierigen Aufgabe unterzogen haben, das Zwangsversteigerungsrecht in einem handlichen Bande systematisch zu bearbeiten mit dem Ziele, einen klaren Überblick über den Verlauf des Verfahrens der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung zu geben und dabei alle wichtigen Fragen mit aller Gründlichkeit und doch in klarer, faßlicher Form zu erörtern. Man kann mit Freude feststellen, daß das Werk diese Aufgabe ganz vorzüglich gelöst hat. Die Darstellung schließt sich eng an den tatsächlichen Verlauf des Verfahrens an. Sie bringt in zahlreichen Beispielen von Urträgen und gerichtlichen Entscheidungen ein anschauliches Bild des technischen Verfahrens, erörtert zugleich aber bis in alle Einzelheiten die ganze Fülle der rechtlichen Fragen, die sich im Verfahren ergeben können. Dabei ist überall eine selbständige Stellungnahme der Verfasser ersichtlich. Sie begnügen sich vor allem nicht damit, die Ergebnisse von Rechtslehre und Rechtsprechung mitzuteilen, sondern geben in allen wichtigen Punkten auch eine wissenschaftliche Begründung, so daß sie dem, der mehr sucht als eine Belehrung über die Lösung einzelner Fragen, auch ein tieferes Eindringen in das Wesen des gesamten Zwangsversteigerungsrechtes ermöglichen. . . .

Beh. Reg.-Mat Min.-Mat Dr. Volkmar, Berlin, in „Juristische Wochenschrift“

Gesetze über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten. Reichsbeamten-gesetz, Hinterbliebenenfürsorgegesetz, Unfallfürsorgegesetz mit allen Abänderungs- und Ergänzungsvorschriften erläutert von Professor Dr. A. Brand, Landgerichtspräsident. Dritte, bedeutend erweiterte und vollständig umgearbeitete Auflage. XII, 587 Seiten. 1929.

Gebunden RM 36.— (abzüglich 10% Notnachlaß)

Die Grundbuchfachen
in der gerichtlichen Praxis
einschließlich Aufwertung der Grundstückspfandrechte

Von
Professor Dr. **A. Brand** und Dr. **E. Schnitzler**
Landgerichtspräsident Ministerialdirektor

Fünfte, verbesserte und vermehrte Auflage

XII, 569 Seiten. 1931. Gebunden RM 29.—*

Auch in seiner neuen Auflage ein sehr brauchbares, für die Praxis äußerst geeignetes Buch, das sich ohne Anmaßung „Lehrbuch des formellen Grundbuchrechts“ oder „Leitfaden der Grundbuchpraxis“ nennen dürfte! Es entspricht nicht nur den Anforderungen einer Einführung, wie sie der aus einem anderen Referat ins Grundbuchamt versetzte Beamte oder der Neuling besonders braucht, sondern enthält auch alles, was man von einem beim Grundbuchamtlichen Dienste fortlaufend zu Rate zu ziehenden Handbuche verlangt. Besonders gute Dienste dürfte es als Grundlage bei der Unterweisung von Rechtspflegern und bei der Abhaltung von Kursen für Referendare und Assessoren leisten. Daß das Buch im wesentlichen nicht auf Streitfragen eingeht, erachte ich angesichts seiner Bestimmung und seines Zweckes für einen Vorteil; die Rechtsprechung ist erschöpfend ausgewertet und sorgfältig nachgetragen. Daß sich das Werk auf preussische Verhältnisse beschränkt, macht nur einen kleinen Teil seines Inhaltes für die übrigen Länder nicht voll benutzbar. Das Sachverzeichnis ist nach etlichen gemachten Stichproben vollständig und zuverlässig.

Min.-Rat Cammerer, München, in „Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht“

Zivilprozeßrecht. Von Dr. **James Goldschmidt**, Professor an der Universität Berlin. Zweite, umgearbeitete und erweiterte Auflage. X, 507 Seiten. 1932. Ergänzt durch einen **Nachtrag** von Dr. **Adolf Schönte**. 16 Seiten. 1934. Zusammen RM 23.

Nachtrag einzeln RM 1

Der Nachtrag berücksichtigt das Gesetz zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. 10. 1933 sowie das Gesetz und die Verordnung zum landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 27. 12. 1933.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Von Dr. **Friedrich Lent**, Professor an der Universität Erlangen. Zweite Auflage. V, 24 Seiten. 1928. RM 2.80*

Bürgerliches Recht. Familienrecht. Von Dr. **Heinrich Mitteis**, Professor an der Universität Heidelberg. Dritte, neubearbeitete Auflage. VIII, 96 Seiten. 1931. RM 6.—

Bürgerliches Recht. Erbrecht. Von Dr. **Julius Binder**, Professor an der Universität Göttingen. Zweite, erweiterte Auflage. Mit 5 Abbildungen. VII, 129 Seiten. 1930. RM 6.90*

Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Band 17, 19, 10 und 11.

* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher wird ein Notnachlaß von 10% gewährt.

Frankreichs Privat- und Handelsrecht. Von Dr. Arthur Curti,
Rechtsanwalt in Zürich und Paris.

I. Band: **Personen-, Familien- und Erbrecht.** XVIII, 280 Seiten.
1934. RM 15.60; gebunden RM 16.80

... Das Werk bildet ein ebenbürtiges Gegenstück zu den ausgezeichneten Büchern, die derselbe Verfasser über das englische Recht veröffentlicht hat. Es verfolgt zunächst praktische Zwecke, soll vor allem demjenigen, dem die französischen Rechtsquellen, Judikatur- und Literaturbelehre nicht zur Verfügung stehen, oder in der Originalsprache nicht verständlich sind, eine Einführung und Übersicht bieten ... Gegenüber seinen Vorgängern, insbesondere dem bekannten, noch im Jahre 1894 erschienenen Handbuch von Zachariae von Lingenthal, zeichnet sich Curtis' Werk vor allem dadurch aus, daß jene in vielen Partien veraltet sind, während seine Darstellung den letzten Stand der vor ihm behandelten Rechtsfragen wiedergibt. Auch sind theoretische Auseinandersetzungen grundsätzlich vermieden, das System vielmehr auf den praktischen Zweck eines Einführungswerkes abgestellt. Der Stil ist ungemein klar und gemeinverständlich ...

„Internationales Anwaltsblatt“

Englands Privat- und Handelsrecht. Von Dr. Arthur Curti,
Rechtsanwalt in Zürich und Paris.

I. Band: **Personen-, Familien-, Sachen- und Erbrecht.** XVI,
247 Seiten. 1927. RM 12.—; gebunden RM 13.50*

... Curtis' Buch ist ein ausgezeichnetes Begleitwerk. Die grundlegenden Sätze des geltenden Rechts sind überall scharf herausgemerkelt und meistens umrankt von der Erörterung weiterer daraus entspringender Rechtskonsequenzen ... Ausgezeichnet ist die Methode, mit der Curti, der seinen fast unübersehbaren Stoff mit der in den Ländern des deutschen Rechtskreises (Deutschland, Österreich, Schweiz) üblichen Systematik gliedert, den kontinentalen Juristen mit der englischen Rechtsprache vertraut macht und so ihm die eigentlichen Quellen des englischen Rechts erschließt. Curtis' Buch läßt mittelbar einen tiefen Blick in die Eigenart des englischen Volkscharakters tun. Das englische Recht ist auf rein germanischer Grundlage erwachsen. Rein germanische Rechtsgebanten sind noch heute in ihm lebendig, sind noch so lebenskräftig, daß sie Einfluß gewinnen auf die Gestaltung, Formung neuen Rechts, das den Bedürfnissen des neuzeitlichen Wirtschaftslebens entstammt. Trotz der vielen Mängel, die dem englischen Recht nach der Anschauung der kontinentalen Juristen anhaften, ist es fast zum Weltrecht geworden. Seine Ausstrahlungen, sein Einfluß sind größer, als die irgendeines anderen Rechts ...

„Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht“

II. Band: **Handelsrecht.** XX, 398 Seiten. 1927.

RM 19.—; gebunden RM 20.50*

Englands Zivilprozeß. Von Dr. Arthur Curti, Zürich, XII, 182 Seiten.
1928. RM 9.—*

Dieses Buch ist eine sehr willkommene Bereicherung der juristischen Literatur, da es für einen kontinentalen Juristen nicht leicht ist, sich über die englischen Rechtsverhältnisse zu informieren. Der Verfasser, der sich schon durch sein Buch über „Englands Privat- und Handelsrecht“ über sein Verständnis für englisches Recht ausgewiesen hat, behandelt hier in klarer und übersichtlicher Weise das englische Zivilprozeßrecht mit Einschluß der Gerichtsorganisation. Allen denen, die sich für englische Rechtszustände interessieren, sei das Buch bestens empfohlen.

„Zeitschrift des Werner Juristenvereins“

* Auf die Preise der vor dem 1. Juli 1931 erschienenen Bücher wird ein Rotnachlaß von 10% gewährt.