

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

in systematischer Zusammenstellung der
unveröffentlichten Quellen

Herausgegeben von
Horst Heinrich Jakobs und Werner Schubert



Walter de Gruyter · Berlin · New York

Erbrecht

§§ 1922–2385

1. Teilband



2002

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Bearbeiter dieses Bandes: Horst Heinrich Jakobs mit Gerd Krämer und Meike Mues

Das Register hat Sebastian Lohsse gefertigt.

∞ Gedruckt auf säurefreiem Papier, das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs : in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen / hrsg. von Horst Heinrich Jakobs und Werner Schubert. – Berlin ; New York : de Gruyter.

Erbrecht : §§ 1922 – 2385

Teilbd. 1 . – (2002)

ISBN 3-11-017204-6

©

Copyright 2002 by Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz, Gräfenhainichen

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin

Buchbinderische Verarbeitung: Lüderitz & Bauer-GmbH, Berlin

Inhalt

1. Teilband

Abkürzungsverzeichnis	VII
Verzeichnis der Quellen zum Erbrecht	IX
Herausgabeschema	XI
Einleitung	
I. Fragen und Formulierungsvorschläge des Redaktors des Erbrechts v. Schmitt an die Redaktorenkonferenz	1
II. Protokolle der Redaktorensitzungen	4
III. Vorlagen des Redaktors v. Schmitt	8
IV. Protokolle der Sitzungen der Hauptkommission (Vorberatung des Erbrechts)	23

FÜNFTES BUCH

Erbrecht

Vorfragen	43
<i>Erster Abschnitt.</i> Erbfolge	47
<i>Zweiter Abschnitt.</i> Rechtliche Stellung des Erben	
<i>Erster Titel.</i> Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts	169
<i>Zweiter Titel.</i> Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten	289
<i>Dritter Titel.</i> Erbschaftsanspruch	661
<i>Vierter Titel.</i> Mehrheit von Erben	743
<i>Dritter Abschnitt.</i> Testament	
<i>Erster Titel.</i> Allgemeine Vorschriften	823
<i>Zweiter Titel.</i> Erbeinsetzung	931
<i>Dritter Titel.</i> Einsetzung eines Nacherben	963

2. Teilband

<i>Dritter Titel.</i> Einsetzung eines Nacherben	1001
<i>Vierter Titel.</i> Vermächtnis	1177
<i>Fünfter Titel.</i> Auflage	1361
<i>Sechster Titel.</i> Testamentsvollstrecker	1382
<i>Siebenter Titel.</i> Errichtung und Aufhebung eines Testaments	1519
<i>Achter Titel.</i> Gemeinschaftliches Testament	1670

Inhaltsverzeichnis

<i>Vierter Abschnitt.</i> Erbvertrag	1689
<i>Fünfter Abschnitt.</i> Pflichtteil	1819
<i>Sechster Abschnitt.</i> Erbbunwürdigkeit	2043
<i>Siebenter Abschnitt.</i> Erbverzicht	2071
<i>Achter Abschnitt.</i> Erbschein	2103
<i>Neunter Abschnitt.</i> Erbschaftskauf	2159
Nachtrag	2216
Register der Antragsteller	2217
Nachweis der Paragraphen des Teilentwurfs zum Erbrecht	2221
Nachweis der abgedruckten Protokolle der 1. Kommission	2225
Zusammenstellung der Paragraphen des EI, des TE, der ZustErbR, des KE, des EII und des Gesetzbuches	2243
Ausschlagtafel: Graphische Darstellung des Ablaufs der Beratung des BGB (nebst Angabe der daran beteiligten Personen)	

Abkürzungsverzeichnis

ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Art.	Artikel
Bayr. HStA	Bayerisches Hauptstaatsarchiv München
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 18. 8. 1896 (RGBl. 1896, 195)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (1867–1871; 1949 ff.)
CPO	Civilprozeßordnung vom 30. 1. 1877 (RGBl. 1877, 83)
Dresd. E.	Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866 (sog. Dresdener Entwurf)
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. 1888 (1. Entwurf)
E I-RJA	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichsjustizamtes (1891–1893)
E I-ZustRedKom	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommission“ der 2. Kommission (1891–1895)
E I-VorIzust	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“ von <i>Planck</i> (1891–1895)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission, Zweite Lesung, 1894, 1895; sog. 2. Entwurf
E II rev	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich – Zweite Lesung (1895; sog. Bundesratsvorlage)
E III	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1896, Reichstagsvorlage oder 3. Entwurf; Reichstagsdrucksache Nr. 87 der Session 1895/1897)
EGBGB (EG-BGB)	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. 1896, 604)
HGB (H. G. B.)	Handelsgesetzbuch
KE (K. E.)	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission (1884–1887; sog. Kommissionsentwurf)
KO (K. O.)	Konkursordnung (vom 10. 2. 1877; RGBl. 1877, 351)
Kom.	Kommission
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (1888). – Sofern die Motive der Redaktoren zu den Teilentwürfen zitiert sind, ist dies besonders vermerkt bzw. ergibt es sich aus dem Zusammenhang.
Mugdan	Die gesamten Materialien zum BGB (1899; enthaltend die Motive zum 1. Entwurf und die Protokolle der 2. Kommission).
Prot. I	Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches (1881–1889; zitiert nach der metallographierten Abschrift).
Prot. II	Protokolle der [2.] Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich

Abkürzungsverzeichnis

	(1890–1896; abgedruckt in der amtlichen Ausgabe von 1897–1899 und bei <i>Mugdan</i>)
Prot-RJA	Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamts (1891–1893)
RedKom	Redaktionskommission der 2. Kommission
RedVorl	Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuß der 1. Kommission für das Sachenrecht von <i>Johow</i>
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RJA	Reichsjustizamt
sächs. BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863
TE-AllgT	Teilentwurf zum Allgemeinen Teil von <i>Gebhard</i> (1881); 1981 im Nachdruck erschienen (hrsg. von <i>W. Schubert</i>)
TE-ErbR	Teilentwurf zum Erbrecht von <i>v. Schmitt</i> (1879)
TE-FamR	Teilentwurf zum Familienrecht von <i>Planck</i> (1880); 1983 im Nachdruck erschienen (hrsg. von <i>W. Schubert</i>)
TE-OR	Teilentwurf zum Obligationenrecht von <i>v. Kübel</i> (1882); 1980 im Nachdruck erschienen (hrsg. von <i>W. Schubert</i>)
TE-SachR	Teilentwurf zum Sachenrecht von <i>Johow</i> (1880); 1982 im Nachdruck erschienen (hrsg. von <i>W. Schubert</i>)
VorlZust	„Vorläufige Zusammenstellung“ zu einzelnen Materien des Sachenrechts. Sie wurde von <i>Pape</i> erstellt und diente neben der Red-Vorl als weitere Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuß der 1. Kommission
WO (W. O.)	Wechsel-Ordnung
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 20. 5. 1898 (RGBl. 1898, 410)
ZustRedKom	siehe E I-ZustRedKom
ZustSachR	Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Sachenrechts nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission (1884–1885)

Die Anträge zum Erbrecht werden nach ihrer ursprünglichen Numerierung und deren Untergliederung zitiert. Soweit sie sich auf andere Bücher des BGB beziehen, ist dies besonders vermerkt. Die Autorenschaft und die Numerierung der Anträge sind nicht Bestandteil der Kommissionsprotokolle. – Sofern Anträge keine Nummern tragen und die Quelle nicht ausdrücklich genannt wird, stammen sie aus den Randvermerken der Originalprotokolle (Bundesarchiv Berlin).

Verzeichnis der Quellen*

A. 1. Kommission

1.–3. Die hier unten in N. 1 zu der Einleitung unter I, II und III aufgeführten Quellen.

4. Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung des [1.] Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Beratung des Erbrechts:

555.–692. Sitzung vom 28. Mai 1886 – 12. September 1887 (S. 8875–11498);
729.–732. Sitzung vom 5.–12. Dezember 1887 (S. 12231–12283).

5. Anträge von Kommissionsmitgliedern (metallographierte Abschriften). Die Anträge sind chronologisch geordnet und umfassen für das Erbrecht 525 Nummern (Bundesarchiv Berlin, Reichsjustizministerium Nr. 3909, 3910).

6. Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse zu den Materien des Erbrechts von Pape.

7. Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Erbrechts, 285 Seiten (metallographiertes Exemplar).

B. entfällt für das Erbrecht

C. 2. Kommission

1. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Beratungen des Erbrechts umfassen die Protokolle Nr. 332 (II. Teil) – 400 sowie in der Revision des II. Entwurfs die Nr. 426–428.

2. Anträge von Mitgliedern der 2. Kommission. Die Anträge sind chronologisch geordnet und umfassen für das Erbrecht die Nr. 1–198 (Bundesarchiv Berlin, Reichsjustizministerium Nr. 4108).

3. Protokolle und Anträge der Subkommission der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Subkommission zur Beratung der Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers
Subkommission für das Inventarrecht.

* Verzeichnet sind nur diejenigen Quellen, die von den im Band Sachenrecht I (S. IX–XI) angegebenen verschieden sind.

Herausgabeschema

A. 1. Kommission (1881–1889)

- I. Protokolle über die Beratungen der Bestimmungen der Teilentwürfe (im Schuldrecht zum Teil des Dresdener Entwurfs). Die Protokolle beginnen grundsätzlich mit der Mitteilung der Bestimmung des TE und der Anträge, deren Autorenschaft, soweit möglich, anhand der separaten Anträge ermittelt wird. Ferner werden mitgeteilt die Protokolle von Beratungen über Grundsatzfragen in den Jahren 1875 bis 1879.
- II. 1. Redaktionsvorlage von Pape und des jeweiligen Redaktors, soweit vorhanden.
2. „Vorläufige Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ zu den einzelnen Büchern des Entwurfs.
3. Beratung über Änderungen der „Zusammenstellung“.
- III. Kommissionsentwurf: 1. und 2. Beratung des Kommissionsentwurfs.
- IV. 1. Entwurf (1887).

B. Vorkommission des Reichsjustizamtes (1891–1893)

- (nur für den Allgemeinen Teil, das Schuldrecht und Teile des Sachenrechts).
- I. Anträge von Mitgliedern der Vorkommission mit den Namen der Antragsteller.
Diese Anträge sind nicht Bestandteil der Protokolle der Vorkommission.
 - II. Protokoll der Vorkommission.

C. 2. Kommission (1890–1896)

- I. Anträge der Kommissionsmitglieder und der Reichskommissare in der Reihenfolge der amtlichen Protokolle und Mitteilung des Ergebnisses der Beratung.
- II. Vorläufige Zusammenstellung der Beschlüsse (Redaktionsvorlage von Planck).
- III. Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission.
- IV. E II. Revision des E II: Mitteilung der Anträge von Kommissionsmitgliedern und Kommissaren in der Reihenfolge der amtlichen Protokolle und des Ergebnisses der Beratung.
- V. E II rev.

D. Bundesrat (Justizausschuß) 1895

- I. Anträge und Anregungen der Bundesregierungen.
- II. Berichte von Ausschußmitgliedern über die Verhandlungen.
- III. E III.

E. Reichstag (1896)

- I. Anträge, die in der XII. Kommission gestellt wurden, unter Mitteilung der Autorenschaft (bislang unbekannt).
- II. Bericht von Heller über die Ausschlußberatung.
- III. Anträge zum E III im Plenum des Reichstags (2. und 3. Lesung).

Wegen der Quellen im einzelnen verweisen wir auf das kommentierte Quellenverzeichnis.

Die Rechtschreibung folgt, soweit nichts anderes vermerkt, dem Original.

Einleitung¹

I. Fragen und Formulierungsvorschläge des Redaktors des Erbrechts v. Schmitt an die Redaktorenkonferenz

**Kommission
für Herstellung und Entwurf eines
deutschen Civilgesetzbuches.**

Januar 1875

I. Fragen

1. Soll die Übertragung des Nachlasses auf den Erben kraft Rechtens oder kraft besonderer Rechtshandlung erfolgen?
2. Soll das Vermächtniß dem Legatar kraft Rechtens oder vermöge besonderer Rechtshandlung erworben werden?
3. Soll dem Legatar mit dem Erwerbe des Vermächtnisses neben der Forderung auf dessen Vollziehung gegen den Beschwerten auch das vermachte Recht erworben sein, wenn dieses in einer Forderung des Erblassers oder in dem Eigenthum, oder in einem dinglichen Rechte an Sachen der Erbschaft oder in einem dinglichen Rechte des Letzteren an fremden Sachen besteht?

¹ Die Einleitung gibt wieder:

I. Fragen und Formulierungsvorschläge des Redaktors des Erbrechts v. Schmitt an die Redaktorenkonferenz aus den Monaten Januar und März 1875, vorgelegt in der 11. Sitzung vom 16. 1. 1875 bzw. in der 18. Sitzung vom 6. 3. 1875 (s. im Bd. „Einführung, Biographien, Materialien“ dieser Edition [1978], S. 247, 249); diese in den Akten des Reichsjustizamtes fehlenden Unterlagen werden hier aus dem Nachlaß von Planck (13: 2 [Sachenrecht], Bl. 4⁺⁺ und Bl. 45) wiedergegeben;

II. die Protokolle der Redaktorensitzungen, soweit das Erbrecht Gegenstand der Beratung war; einige Protokolle sind teilweise bereits abgedruckt im Einführungsband dieser Edition (S. 245, 247–252, 254, 256, 259–261): 7. Sitz. vom 12. 12. 1874; 11. Sitz. vom 16. 1. 1875; 12. Sitz. vom 23. 1. 1875; 14. Sitz. vom 6. 2. 1875; 18. Sitz. vom 6. 3. 1875; 19. Sitz. vom 13. 3. 1875; 22. Sitz. vom 10. 4. 1875; 23. Sitz. vom 17. 4. 1875; 24. Sitz. vom 24. 4. 1875; 28. Sitz. vom 25. 5. 1875; 43. Sitz. vom 8. 1. 1876; 54. Sitz. vom 2. 6. 1876 (die dort erwähnten Thesen von Schmitt stellen eine vorläufige Fassung der in demselben Jahr für die Hauptkommission gefertigten Vorlage Nr. 5/1876 dar [s. sogleich in dieser Note unter III.]; ein Abdruck der ersteren erübrigt sich daher; lediglich die Thesen V und VI der Vorlage fehlen in der vorläufigen Fassung, die statt dessen folgende Thesis enthält: „Die Erbschaftsgläubiger gehen den Vermächtnißnehmern in der Befriedigung aus dem Nachlasse vor. Den Gläubigern bleibt, wenn der Nachlaß erschöpft ist, gegen befriedigte Vermächtnißnehmer drei Jahre lang, gerechnet von dem Tage der Befriedigung, der Rückgriff vorbehalten.“); 78. Sitz. vom 3. 11. 1877; 85. Sitz. vom 9. 2. 1878; 99. Sitz. vom 8. 2. 1879; s. auch S. 263 ff. die ‚Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktoren‘;

II. Formulierungen.

ad I. 1.

§ ...

Die Erbschaft geht kraft Gesetzes auf den Erben über.

§ ...

Hängt die Berechtigung zur Erbfolge von einer Thatsache ab, welche erst nach des Erblassers Tode eintritt oder bekannt wird*¹, so bestehen die zu dem Nachlaß gehörigen Vermögensverhältnisse fort, als ob der Erblasser noch am Leben wäre.

Der zur Verwaltung der ruhenden Erbschaft aufgestellte Güterpfleger ist zur Vornahme aller für die Erhaltung des Vermögens erforderlichen Handlungen wie der Güterpfleger eines Abwesenden ermächtigt.

§ ...

In den Fällen des vorstehenden Paragraphen wird der Erbe so angesehen, als ob die Erbschaft auf denselben in dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers und, wenn der Eintritt der Erbfolge auf einer Todeserklärung beruht, übergegangen wäre.

§ ...

Der zur Erbfolge Berechtigte erwirbt die Erbschaft durch die Erklärung seines auf den Erwerb gerichteten Willens.

§ ...

Solange die Erbschaft nicht erworben ist, bestehen die zu dem Nachlasse gehörigen Vermögensverhältnisse fort, als ob der Erblasser noch am Leben wäre.

Der zur Verwaltung der ruhenden Erbschaft aufgestellte Güterpfleger ist zur Vornahme aller für die Erhaltung des Vermögens erforderlichen Handlungen wie der Güterpfleger eines Abwesenden ermächtigt.

§ ...

Wer die ihm angefallene Erbschaft erwirbt, wird so angesehen, als habe er die Erbschaft in dem Zeitpunkte des Todes des Erblassers und, wenn der Eintritt der Erbfolge auf einer Todeserklärung beruht, erworben.

III. die Vorlagen des Redaktors des Erbrechts v. Schmitt, soweit diese nicht bereits bei SCHUBERT (Hrsg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Berlin New York 1980–1986, abgedruckt sind (Nr. 5/1876 betr. die ‚Erwerbung der Erbschaft, die Schuldenhaftung usw.‘ im Bd. Erbrecht II, 1984, S. 889 ff. [die Vorlage Nr. 13/1876 betr. den ‚Besitz an Erbschaftsgegenständen‘ im Bd. Sachenrecht III, 1982, S. 897 ff. stammt von dem Redaktor des Sachenrechts Johow]; Nr. 4/1877 betr. den ‚Erbeinsetzungsvertrag‘ im Bd. Erbrecht II, 1984, S. 931 ff.; Nr. 7/1877 betr. das ‚Erbrecht des überlebenden Ehegatten‘ [gemeinsam mit dem Redaktor des Familienrechts Planck] im Bd. Familienrecht III, 1983, S. 1101 ff.; Nr. 3/1878 betr. das ‚Familienfideikommiß‘ im Bd. Sachenrecht III, 1982, S. 1111 ff.); IV. die Protokolle der Sitzungen der Hauptkommission, in denen die Vorberatung des Erbrechts der Gegenstand war.

Der gelegentliche Hinweis auf den „Entwurf von Mommsen“ bezieht sich auf: FRIEDRICH MOMMSEN, Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, Braunschweig 1876.

*¹ Vorbehaltlich besonderer Bestimmungen für die Fälle der aufschiebend bedingten oder befristeten Erbeinsetzung.

Fragen des Redaktors

ad I. 2.

§ ...

Der Bedachte erwirbt das Vermächtniß kraft des Gesetzes mit dem Tode des Erblassers*2.

ad I. 3.

§ ...

Das Vermächtniß begründet nur eine Forderung des Bedachten auf Vollziehung gegen den Beschwerten.

gez. Dr. Schmitt

März 1875

§ a

Wer durch das Gesetz (: Verwandtschaft oder Eheband etc.) als Erbe berufen ist, wird durch eine letztwillige Erbenberufung nicht schlechthin ausgeschlossen.

Die Anordnung eines Vermächtnisses setzt eine auf letztem Willen beruhende Erbfolge nicht voraus.

§ b

In ordentlicher Form können letztwillige Verfügungen rechtsgültig nur von einem deutschen Amtsgerichte oder von einem deutschen Notar errichtet werden.

Bemerkung zu § b

Außerordentliche Formen sollen für letztwillige Verfügungen aus zwei Gesichtspunkten zugelassen werden:

I. aus dem Gesichtspunkte *von Gefahr im Verzuge* –

Fälle, in welchen die Benutzung der ordentlichen Form mit Verzögerungen verbunden ist, die in Frage stellen, ob eine letztwillige Verfügung rechtsgültig überhaupt noch errichtet werden kann: Testament derjenigen, welche außerhalb des Sitzes eines Amtsgerichtes oder Notars wohnen, bei plötzlicher Erkrankung; *testam. tempore pestis*; Soldatentestament zur Kriegszeit; Testament der Seereisenden –;

II. aus dem Gesichtspunkte *minder wichtigen Inhalts der Verfügung* –

Vermächtnisse des Nachlasses; Anordnungen über den zwanzigsten Theil des Nachlasses; Anordnungen über den Vollzug des letzten Willens, insbesondere Vertheilung der Nachlaßgegenstände unter die Erben und Anrechnung von Vorausempfangen; Anordnungen über das Begräbniß des Erblassers, über Kinderbevormundung –.

gez. Dr. Schmitt

*2 Vorbehaltlich besonderer Bestimmungen für die Fälle des aufschiebend bedingten oder befristeten Vermächtnisses.

II. Protokolle der Redaktorensitzungen

12. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 23. Januar 1875

Anwesend: Sämmtliche Redaktoren und Hülfсарbeiter

1. Die ausführlichen Erörterungen über die zu 1. der Fragen des Ministerialraths Dr. Schmitt aufgestellte Frage, betreffend die Erwerbung der Erbschaft,² füllten mehrere Stunden und Aufzeichnungen darüber wurden nicht beliebt.

Die überwiegende Mehrzahl verwirft die Erwerbung kraft Gesetzes.

2. Als Kunstausdrücke wurden festgestellt:

Erbfolgerecht = Recht aus dem Anfall,

Erbrecht = Inbegriff des Rechts aus der erworbenen Erbschaft.

Auch das Wort: „Erbrecht“ im objektiven Sinne soll zur Bezeichnung des Inhalts des betreffenden Buchs des Gesetzbuchs festgehalten werden. Das von anderer Seite empfohlene Wort „Nachlaßrecht“ wurde nicht von allen Seiten gewünscht.

3. Die nächste Sitzung wurde auf den 30. Januar 1875, Vormittag 11 Uhr anberaumt.

gez. Johow. Neubauer

13. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 30. Januar 1875

Anwesend: Sämmtliche Redaktoren, mit Ausnahme des königlich preußischen Obertribunalsrath Johow, und sämmtliche Hülfсарbeiter.

1. Der Ministerialrath Dr. Schmitt theilte mit, daß der Obertribunalsrath Johow laut brieflicher Mittheilung durch eine wichtige Sitzung der Provinzial-Synode der Provinz Brandenburg verhindert sei, der heutigen Sitzung der Redaktoren beizuwohnen.

2. Behufs Besprechung der vom Ministerialrath Dr. Schmitt gestellten das Erbrecht betreffenden Fragen,³ übernahm auf Ansuchen der Obertribunaldirektor Dr. von Kuebel den Vorsitz. Nach eingehender Besprechung der Formulirung zu I. 1. jenes Antrags, soweit solcher die Erwerbung der Erbschaft durch Antretung betrifft (also rechts vom Strich), fand nachstehende Fassung des zweiten § am meisten Anklang:

„Solange die Erbschaft nicht erworben ist (ruhende Erbschaft), bestehen die zum Nachlaß gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten als Vermögens*ganzes* fort.“

Es wurde für geboten erachtet, möglichst *so* zu formulieren, daß man es der Theorie *allein* überläßt, die juristische Konstruktion für das Subjekt der ruhenden Erbschaft zu finden.

² S. oben unter I.

³ S. oben unter I.

Bezüglich des zweiten Absatzes wurde darauf aufmerksam gemacht, ob es nicht vorzuziehen sei, durch die Formulierung anzudeuten, daß dem Güterpfleger auch eine Vertretung des Nachlasses gegenüber den Gläubigern obliege und zustehe.

Der dritte § fand keine Beanstandung in der Formulierung, doch wurde der einstweilige Wegfall der auf Verschollenheit beruhenden Worte gewünscht, vorbehaltlich späterer Einstellung eines bezüglichen Satzes an dem betreffenden Ort.

3. Es wurden Bedenken dagegen, daß der Vermächtnisnehmer *kraft Gesetzes*, also ohne besondere Rechtshandlung, erwirbt, für jetzt nicht erhoben.

Hinsichtlich der in längerem Vortrage begründeten Ansicht des Referenten, daß, einstweilen von Forderungen als Legatsgegenständen abgesehen, mit der Erwerbung des Vermächtnisses *nicht* das vermachte Recht selbst, wenn dieses in dem Eigenthum oder in einem dinglichen Rechte an Sachen des Erblassers oder in einem selbständig übertragbaren dinglichen Rechte des Erblassers an fremden Rechten besteht, *vielmehr* nur ein *Forderungsrecht* auf Vollziehung des Vermächtnisses gegen den Beschwerten erworben sein soll,

erklärten sich die übrigen Redaktoren vorläufig zur Annahme geneigt; es soll indessen die Besprechung in nächster Sitzung in Anwesenheit des Redaktors des Sachenrechts, unter Ausdehnung auf Forderungen als Vermächtnißgegenstände fortgesetzt werden. Der Referent schlägt nunmehr folgende präzisere Fassung für die in der Vorlage in zwei Paragraphen ausgedrückten Gedanken vor:

„Aus dem Vermächtniß erwirbt der Bedachte kraft Gesetzes (mit dem Tode des Erblassers,) eine Forderung auf Erfüllung gegen den Beschwerten. Für die Erwerbung des vermachten Rechts sind die betreffenden Bestimmungen des zweiten und dritten Buchs maßgebend.“

Beim zweiten Satz ist unter den Bestimmungen des zweiten und dritten Buchs an die vielleicht speziell anzuziehenden einschlägigen Vorschriften des Sachen- und Obligationenrechts gedacht.

4. Die nächste Sitzung wurde auf den 6. Februar Vormittags 11 Uhr anberaumt.

gez. Dr. Schmitt. Kübel. Neubauer

14. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 6. Februar 1875

Anwesend: Sämmtliche Redaktoren und Hülfсарbeiter.

1. Der Obertribunalrath Johow theilte mit, daß der bereits früher von sämmtlichen Redaktoren gebilligte Antrag betreffend die Ueberweisung noch eines Hülfсарarbeiters von ihm und dem Ministerialrath Dr. Schmitt bei dem Herrn Vorsitzenden der Kommission gestellt sei.

2. [s. Einführungsband, S. 247–249]

3. Der Ministerialrath Dr. Schmitt rekapitulirt in Kurzem seinen Vortrag aus der vorigen Sitzung. In Betreff der Erwerbung der Vermächtnisse kraft Gesetzes hat auch der Redaktor des Sachenrechts Nichts zu erinnern. Bezüglich der Wirkung des Vermächtnisses – welches nur ein Forderungsrecht geben soll – erhebt der Appellationsgerichtsрath Planck Bedenken aus der mangelnden Sicherheit des Legatars, insbeson-

dere für den Fall der Kollusion eines Erben mit einem in *mala fide* befindlichen Dritten. Obertribunalsrath Johow tritt jedoch durchweg dem Referenten bei, wie die beiden anderen Redaktoren.

Die ausführliche Erörterung der Wirkung eines *legatum nominis*, bei welchem nicht der Onerirte als Verpflichteter oder Berechtigter schon betheiligt war, führte zu dem Resultate, daß die Frage, ob dem Legate im Verhältniß zum Dritten eine unmittelbare Wirkung beizulegen, oder ob eine Cession Seitens des Erben noch erforderlich sei, im Obligationenrechte zu prüfen bez. zur Entscheidung zu bringen. Der Referent sprach sich für die unmittelbare Wirkung aus.

4. Als technische Bezeichnungen wurden festgestellt:

Vermachtes Recht = Gegenstand des Vermächtnisses;

Vermächtniß-Anordnung = letztwilliger, auf Zuwendung eines einzelnen Vermögensbestandtheils gerichteter Dispositionsakt (das Wort soll nur gebraucht werden, wo der *Akt* in Frage);

Vermächtniß = Inhalt der Vermächtniß-Anordnung.

5. Die nächste Sitzung wurde auf den 13. Februar Vormittags 11 Uhr festgesetzt.

gez. Johow. Neubauer

19. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 13. März 1875

Anwesend: Sämmtliche Redaktoren mit Ausschluß des (erkrankten) Obertribunalsdirektor Dr. von Kuebel und sämmtliche Hülfсарbeiter mit Ausschluß des (zu seinem sterbenden Vater gereisten) Gerichtsrath Börner.

1. Der Großherzoglich Mecklenburg-Schwerinische Kanzleirath Dr. Martini wurde eingeführt als Hülfсарbeiter für das Sachen- und Erbrecht mit dem Bemerkten, daß derselbe am 11. März d. J. eingetreten ist.

2./3. [organisatorische Fragen betreffend]

4. [s. Einführungsband, S. 250]

5. Bei Besprechung der Vorlage des Ministerialraths Dr. Schmitt⁴ wurde die Frage des § a – *quisquis pro parte testatur, pro parte intestatur decedere potest* – als eine nur der Abstimmung, nicht der Erörterung bedürfende bezeichnet. Zu § b ergab sich im Wesentlichen die Übereinstimmung mit den Ansichten des Referenten, nur trug Appellationsgerichtsrath Planck Bedenken, ob nicht ein Spezialreichsgesetz über die Formen der öffentlichen Urkunde absolut erforderlich sei, bevor man den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs abschließe, und Ministerialrath Dr. Gebhard bezweifelte das Bedürfniß zu der Ausnahme II der Bemerkungen zu § b, welche die sonst so wünschenswerthe Einfachheit des Gesetzes ausschließe und durch Mißverständnisse ungültige Verfügungen hervorrufen werde. Derselbe glaubte sich für eine einheitliche Vorschrift aussprechen zu müssen, während der Referent in Rücksicht der Kompetenzbedenken der Bundesregierung überlassen möchte, ob Gerichte und Notare oder nur letztere mit der Auf- und Annahme von letztwilligen Verfügungen zu betrauen seien.

Die Worte: „deutschen“ vor Amtsgericht und Notar wurden als entbehrlich angesehen.

⁴ S. oben unter I. die im März 1875 vorgelegten §§ a, b nebst Bemerkung zu § b.

Redaktorensitzungen

6. Als *termini technici* wurden festgestellt:

Letztwillige Verfügung = jede auf den Todesfall des Erblassers einseitig errichtete und ebenso widerrufliche Disposition nach ihrem ganzen Inhalt und nach ihrer Form (Akt);

Letzter Wille = Gesamtinhalt einer oder der letztwilligen Verfügung;

Letztwillige Anordnungen = der spezifische Inhalt einer letztwilligen Verfügung im Einzelnen (z. B. Erbeinsetzung pp., Vermächtniß).

gez. Johow. Neubauer

Bericht über die 54. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 2. Juni 1875

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs
eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.

An den Kaiserlichen Wirklichen Geheimen Rath,
Präsidenten des Reichsoberhandelsgerichts, Herrn Dr. Pape, Excellenz, *Leipzig*.

Eurer Excellenz

berichte ich gehorsamst, daß die in der heute abgehaltenen 54.ten Konferenz der Redaktoren stattgefundenen Besprechungen zu Aufzeichnungen keinen Anlaß geboten haben. Die Besprechungen betrafen vorzugsweise den *Besitz des Erben an den Nachlassgegenständen* und den diesem zu gewährenden Besitzschutz, ferner *die Behandlung des Nachlasses überhaupt*, und im Falle einer befürchteten *Ueberschuldung* im Besonderen,⁵ endlich die Eintragung des Eigenthümers in das Grundbuch im Falle der Erwerbung unter einer resolutiven oder suspensiven Bedingung.

Die nächste Sitzung ist auf Sonnabend 17. Juni Mittags 12 $\frac{1}{2}$ Uhr, anberaumt worden.

Eurer Excellenz gehorsamster Johow, Königlich Preußischer Obertribunalsrath.

Bericht über die 55. Sitzung der Redaktoren

Berlin, den 17. Juni 1875

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs
eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.

An den Präsidenten des Reichsoberhandelsgerichts,
Kaiserlichen Wirklichen Geheimen Rath, Herrn Dr. Pape, Excellenz in *Leipzig*.

Eurer Excellenz

berichte ich gehorsamst, daß in der heutigen 55. Konferenz der Redaktoren Besprechungen über die von dem Redaktor des Erbrechts vorgelegten in Abschrift anliegen-

⁵ S. oben in Note 1) unter II. das zur 54. Sitzung der Redaktoren Gesagte.

den Sachen⁶ stattgefunden haben. Die Besprechungen betrafen nur die Fassung und die Abschriften des Redaktors; dieselben gaben zu Aufzeichnungen gar keinen Anlaß.

Die nächste Sitzung wurde auf Mittwoch, den 28. Juni Mittags 12¹/₂ Uhr anberaumt.

Nach derselben werde ich voraussichtlich in der Lage sein, Eurer Excellenz über die von den Redaktoren vorbereiteten Vorlagen und über die in Aussicht genommenen Erholungsreisen Bericht zu erstatten.

Eurer Excellenz gehorsamster Johow, Königlich Preußischer Obertribunalsrath.

III. Vorlagen des Redaktors des Erbrechts v. Schmitt

Vorlage Nr. 12/1875

Ordnung der Verwandten-Erbfolge

Vorschlag

Diejenigen, welche einen näheren Stammvater mit dem Erblasser gemeinsam haben (nächste Linie) schließen alle der entfernteren Linie angehörige Verwandten von der Erbfolge aus; innerhalb jeder Linie gilt das Eintrittsrecht (Repräsentationsrecht) ohne Beschränkung.

Bemerkungen

§ 1

In der Anordnung der Verwandtenerbfolge weichen die in Deutschland geltenden Rechte von einander weit ab. Im Allgemeinen lassen sich drei Gruppen unterscheiden: zunächst das System der Gradualfolge und das der Linealfolge. Bei dem letzteren entscheidet die *Stammesverbindung* über die Berufung zur Erbfolge, das heißt die Art der Verwandtschaft und innerhalb derselben die Nähe des Grades, – bei dem ersteren die *Gradesnähe*, das heißt der nähere Grad schließt den entfernteren schlechthin aus. Ihnen schließt sich eine dritte Gruppe von Legislationen an, denen gemeinsam ist, daß ein durchschlagender Grundgedanke sich in keiner derselben findet, *gemischte Systeme*.

Das System, welches den durch die Zahl der Zeugungen mit dem Erblasser Nächstverwandten vor Anderen zur Erbfolge beruft, gleichviel ob er mit dem Erblasser durch einen näheren oder entfernteren Stammvater verbunden wird, ist nirgends absolut durchgeführt. In modifizirter Art erscheint es im römischen Rechte neuester Gestaltung (Nov. 118, 127) als Gradual-Lineal-System. (Stammesprinzip mit Repräsentation für die Deszendenten, Gradesprinzip ohne alle Repräsentation für die Seitenverwandten!). Das römische Recht stellt die bekannten vier Klassen auf:

1. des Erblassers Deszendenten,
2. des Erblassers Aszendenten mit dessen vollbürtigen Geschwistern und ihren *Kindern*,

⁶ Es handelt sich um dieselben Materialien, die bereits in der 54. Sitzung der Gegenstand der Beratung waren (s. vorige Note).

3. des Erblassers halbbürtige Geschwister und deren *Kinder*, endlich

4. die übrigen Seitenverwandten des Erblassers nach Gradesnähe.

Wenngleich das römische Recht auch hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolgeordnung in Deutschland als gemeines Recht zur Anerkennung gelangt ist, so schließt sich ihm doch nur das Bayerische Landrecht (Theil III Cap. 12) vollständig an.

Die meisten nach der Rezeption des römischen Rechts entstandenen Statuten aber enthalten schon besondere Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge, welche, insofern sie die römische Grundlage überhaupt festhalten, doch mehr oder minder bedeutende Abweichungen statuiren, z. B. das Württembergische Landrecht von 1610, welches der Klasse drei die Enkel verstorbener vollbürtiger Geschwister anreihet. (Th. IV Tit. 21 § 8, Stein § 31). So ferner das Mainzer Recht, Titel XIV §§ 1 bis 12, welches dem gemeinen Rechte nur mit Ausnahme der Linealsuccession bei Aszendenten, des Vermögensunterschieds bei halbbürtigen Geschwistern und deren Kindern, endlich der Gradesbeschränkung bei den Seitenverwandten folgt. So weiter das Nürnberger Recht (Reformation von 1564, III Tit. 34 und 35), welches zwischen die gemeinrechtlichen Klassen 3 und 4 je zwei weitere Klassen einschiebt, nämlich die voll- und halbbürtigen Geschwister der Eltern.

§ 2

Einer Mehrzahl neuerer Gesetzgebungen liegt der Satz zu Grunde, daß die nächste Linie (diejenigen, welche einen näheren Stammvater mit dem Erblasser gemeinsam haben,) die entfernteren (das heißt alle durch einen entfernteren Stammvater mit dem Erblasser verbundenen Verwandten,) ausschließt, – in Verbindung mit dem anderen Satze, daß in jeder Linie das Repräsentationsrecht ohne Beschränkung statt hat. (Parentelensystem.)

Das sogenannte Repräsentationsrecht hat selbst in denjenigen Gesetzgebungen der Neuzeit, welche nicht oder nur theilweise dem Parentelgedanken folgen, insbesondere für die Abkömmlinge der Geschwister des Erblassers fg. Eingang gefunden. Vgl. neben dem österreichischen Gesetzbuche (§ 736) den preußischen Entwurf von 1835 §§ 72 fg., 179, 181; den hessischen Entwurf Art. 16 fg., 22 fg.; Züricher Gesetzbuch §§ 1921, 1923; den bayerischen Entwurf von 1856 Art. 870 bis 877; das preußische Allgemeine Landrecht Th. II Tit. 2 §§ 493 fg., Tit. 3 §§ 35–39, 41 fg.; Code civil art. 748–750; sächsisches Gesetzbuch § 2041.

Nach älterem *deutschen* Rechte war das sogenannte Repräsentationsrecht *nicht* anerkannt, Beseler, Privatrecht (1866) § 151.

Die viel ventilirte Frage, ob das Parentelensystem das System des germanischen Rechts sei, kann, als vorwiegend von historischem Interesse, zunächst auf sich beruhen.

Das Linealsystem in Verbindung mit dem unbeschränkten Repräsentationsrechte in jeder Linie ist

1, rein durchgeführt vom österreichischen Gesetzbuche (§§ 731–750), übernommen aus dem Patente vom 11. Mai 1786. Dieses beruft in Klasse I die Abkömmlinge, in Klasse II die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, in Klasse III die Großeltern und deren Abkömmlinge, pp. dergestalt, daß, wenn alle Aszendenten derselben Klasse noch am Leben sind, diese allein erben, daß aber, wenn einer oder der andere Aszendent weggefallen, dessen Erbtheil seinen Abkömmlingen unter unbeschränkter Anerkennung des Repräsentationsrechts zugeht.

Vorberatung

Vollständig adoptirt ist das österreichische System vom dänischen Rechte, welches noch in einigen Theilen des Herzogthumes Schleswig gilt, vgl. dänische Verordnung vom 21. Mai 1845. Der neueste Entwurf eines deutschen Erbrechts von Mommsen (§§ 31–40) hat sich gleichfalls dem österreichischen Rechte voll und ganz angeschlossen.

2, Mit Modifikationen, jedoch unter entschiedener Festhaltung des Grundgedankens, schließen sich mehr oder minder noch dem Linealsysteme die folgenden Gesetzbücher bzw. Entwürfe an:

A. Bayern (Entwurf von 1856 Art. 878 bis 902.) Er beruft in Klasse:

- I, des Erblassers Deszendenten;
- II, des Erblassers Eltern mit Vertretung durch ihre Abkömmlinge;
- III, des Erblassers Großeltern mit Vertretung durch ihre Abkömmlinge;
- IV, des Erblassers zweite Großeltern mit Ausschluß der sogenannten Repräsentation;
- V, des Erblassers dritte Großeltern, ebenfalls mit Ausschluß der sogenannten Repräsentation.

In Klasse IV und V erhalten, wenn nicht mehr alle betreffenden Großeltern am Leben sind, die überlebenden mit Ausschluß der Abkömmlinge der vorverstorbenen die ganze Erbschaft, sind alle betreffenden Großeltern der Klasse IV oder V hinweggefallen, so erhält der dem Grade nach von dem gemeinschaftlichen Stammvater zunächst Abstammende die Erbschaft allein, wobei gleich nahe Verwandte nach Köpfen theilen. (Art. 900 bis 902)

B. Das züricher Gesetzbuch (§§ 1893 bis 1938) beruft in Klasse:

- I, Die Deszendenten des Erblassers nach Stämmen (§§ 1893, 1894);
- II, die Eltern und die Abkömmlinge vorverstorbenen Eltern mit unbeschränkter Repräsentation und Stammtheilung, (§§ 1917 bis 1926);
- III, die Großeltern mit unbeschränkter Repräsentation derselben durch ihre Abkömmlinge, – jedoch mit Stammtheilung nur bis zur Linie der Geschwisterkinder, indem, wenn *nur* entferntere Erben vorhanden sind, die auf gleicher Linie stehenden nach Köpfen zu theilen haben (§§ 1928 fg., insbesondere § 1934);
- IV, die Urgroßeltern und deren Abkömmlinge. In dieser Parentel findet keine Scheidung mehr nach der Vater- und Mutter-Seite, noch nach den übrigen Stämmen statt. Der Nachlaß fällt ohne Rücksicht auf Stämme und ohne Repräsentation jeden auf der nächsten Linie stehenden Erben mit Ausschluß aller entfernteren zu. Gleich nahe Erben theilen nach Köpfen. (§§ 1936 fg.).

C. Der preußische Entwurf von 1835 (§§ 22 fg. S. 108; §§ 177 bis 184 S. 122; §§ 185 bis 190 S. 122 fg.; Motive S. 279 bis 289.) stellt folgende Klassen auf:

- I, Deszendenten des Erblassers, nach Stämmen, ganz übereinstimmend mit dem A. L. R.;
- II, Eltern des Erblassers, und als Repräsentanten derselben deren Deszendenten nach Stämmen;
- III, die übrigen Verwandten des Erblassers, nach der Nähe des *Grades* und nach Köpfen.

In der vorstehend eingehaltenen Folgeordnung entfernen sich der bayerische Entwurf, das züricher Gesetzbuch und der preußische Entwurf weiter bzw. intensiver vom österreichischen Gesetzbuche, *indem sie bei den entfernteren Parentelen zum System der Gradesnähe zurückkehren*. Am nächsten steht dem österreichischen Gesetzbuche der bayerische Entwurf, der erst von der vierten, (urgoßelterlichen) Parentel abwärts das Repräsentationsrecht, und in Ermangelung von Uurgoßeltern bzw. Uurgoßeltern auch die Stammtheilung fallen läßt. Das züricher Gesetzbuch knüpft seine Modifikationen schon bei der dritten (großelterlichen) Parentel an, indem es bereits hier von den Geschwisterenkeln abwärts, wenn auch das Repräsentationsrecht noch anerkennend, doch die an sich konsequente Stammtheilung mit der einfacheren Kopftheilung unter den auf gleicher Linie stehenden Erben vertauscht (§ 1934 und das dortige Beispiel), – in der urgoßelterlichen Parentel aber überhaupt Repräsentation, Stammtheilung, und Scheidung nach der Vater- und Mutterseite aufgibt, vielmehr die auf der nächsten Linie stehenden mit Ausschluß aller entfernteren (Gradesnähe), gleichnahe nach Kopftheilen, beruft. Der preußische Entwurf endlich kehrt schon in Klasse III zu den Bestimmungen des gemeinen Rechts und des preußischen Landrechts zurück.

D. Einen andern Weg schlägt der im Ganzen dem Parentelsystem folgende hessische Entwurf ein. (Art. 12 bis 26). Er beruft in Klasse:

- I, des Erblassers Abkömmlinge;
- II, des Erblassers Eltern, und *daneben* dessen voll- und halbbürtige Geschwister und ihre Abkömmlinge, wobei in der Theilung zwischen Eltern und Geschwistern die Zahl der letzteren besonders berücksichtigt wird, auch werden vollbürtige neben halbbürtigen je zwei Theile gegeben;
- III, und IV, je die Groß- und Uurgoßeltern des Erblassers und daneben deren Descendenz.

Der hessische Entwurf bringt ein fremdes Element in das ganze Parentelsystem, indem er die Abkömmlinge der zur Erbschaft berufenen Stammeltern nicht erst an deren Stelle, sondern sofort neben und mit denselben, *folglich kraft eigenen Rechts*, zur Erbfolge beruft.

§ 3

Die Systeme, welche eines durchschlagenden Grundgedankens entbehren, lassen sich in zwei Klassen scheiden: solche, welche das sogenannte sächsische Schoosfallrecht mit dem römischen Systeme verbinden, (preußisches Allgemeines Landrecht, sächsisches Gesetzbuch,) und solche, welche auf römischer Grundlage ruhend, einen Uebergang zum Parentelsystem andeuten (Code civil).

1, Die erstbezeichneten Systeme unterscheiden sich noch näher darin, daß der ihnen gemeinsame Gedanke des Ausschlusses der Geschwister in der zweiten Klasse bei dem einen beschränkt ist auf die Konkurrenz zwischen Eltern und Geschwistern, bei dem andern ausgedehnt wird auf die Konkurrenz zwischen Geschwistern und Aszendenten überhaupt.

A. Das preußische Allgemeine Landrecht, über dessen Geltungsbezirk bezüglich des Intestaterrechts der Aszendenten die Beilage Andeutungen giebt, stellt folgende Klassen auf (II, 2 §§ 271–302, 348 fg.; 366 fg.; 489 bis 499, II, 3 §§ 31–51):

Vorberatung

- I, Deszendenten des Erblassers (§§ 300 bis 302, 348);
- II, die Eltern des Erblassers, beide, oder einer derselben (§ 498);
- III, die vollbürtigen Geschwister des Erblassers und deren *Abkömmlinge* (§ 492);
- IV, des Erblassers weitere Aszendenten, *mit* dessen Halbgeschwistern und deren Abkömmlingen (§ 493 fg.);
- V, die übrigen Seitenverwandten nach der Höhe des Grades.

B. Dem preußischen Rechte nahe steht das *lübische* Recht, (Gesetz vom 10. Februar 1862 Art. 17 und 18 [cf. Plitt] und das ältere lübische Recht bei Pauli S. 50 fg.). Dasselbe stellt folgende Klassen auf:

- I, wie preußisches Landrecht;
- II, wie preußisches Landrecht;
- III, umfaßt des Erblassers Vollgeschwister und deren *Kinder*,
- IV, die Halbgeschwister des Erblassers und deren *Kinder*,
- V, Großvater und Großmutter des Erblassers, dann die entfernteren Aszendenten nach Gradesnähe;
- VI, die bisher nicht genannten Seitenverwandten nach der Gradesnähe, und ohne Rücksicht auf volle oder halbe Geburt.

C. Die Konkurrenz von Geschwistern mit Aszendenten wird absolut ausgeschlossen vom *sächsischen* Gesetzbuche (§ 2026), welches in je einer Klasse, die übrigen abschließend, beruft:

- I, Abkömmlinge;
- II, Eltern und Voreltern (Aszendenten);
- III, Geschwister und deren Abkömmlinge, die vollbürtigen mit Bevorzugung im Erbtheil, endlich
- IV, die übrigen Seitenverwandten.

D. Dem Gedanken des absoluten Ausschlusses der Geschwister von der Konkurrenz mit den Aszendenten folgen manche Statuten, z. B. die *fränkische Landg.-Ordnung* (Thl. III Tit. 74 fg.), welche fünf Klassen hat:

- I, Deszendenten;
- II, Aszendenten;
- III, vollbürtige Geschwister und deren Kinder;
- IV, halbbürtige Geschwister und deren Kinder;
- V, die übrigen Verwandten.

2, Gewissermaßen einen Uebergang vom System der Gradual- zur Lineal-Erbfolge bildend, beruft der Code civil (Art. 746 bis 755) in Klasse:

- I, des Erblassers Deszendenten nach gemeinschaftlichen Grundsätzen;
- II, Vater und Mutter des Erblassers zu je $\frac{1}{4}$ ^{el} *mit* dessen Geschwistern und ihren Abkömmlingen, letzteren in der Art, daß vollbürtige Geschwister, *allein* konkurrierend, nach Köpfen; vollbürtige Geschwister in Konkurrenz mit vollbürtigen Geschwisterkindern nach Stämmen theilen. – Konkurriren vollbürtige mit Halbgeschwistern oder deren Deszendenz, oder konkurriren Halbgeschwister aus verschiedenen Ehen, so tritt erst Theilung nach Linien, und

innerhalb der Linie die Theilung nach Köpfen und Stämmen ein, wobei, wenn vollbürtige mit halbbürtigen Geschwistern konkurriren, die ersteren in beiden Linien erben;

- III, die entfernteren Aszendenten nach Gradesnähe; – sind Aszendenten von beiden Linien vorhanden, so erben diese allein, und zwar je die Hälfte die väterliche und die mütterliche Linie; – sind Aszendenten nur von einer Linie vorhanden, so erben sie mit den Seitenverwandten und zwar je zur Hälfte; die Seitenverwandten unter sich aber theilen ihre Hälfte nach den Grundsätzen der vierten Klasse;
- IV, die Seitenverwandten bis zum zwölften Grade; es tritt Theilung nach Linien ein, in jeder Linie sind die dem Grade nach nächsten berufen ohne Repräsentationsrecht, gleichnahe nach Köpfen. Sind nur Verwandte einer Linie vorhanden, so sind diese allein für die ganze Erbschaft berufen.

§ 4

Unberührt bleiben durch den im Eingang gemachten Vorschlag die Fragen:

I, über den Einfluß:

- 1, des Geschlechts, des Alters, der Erstgeburt, der Fortführung des Geschäfts des Erblassers u. dgl.,
(Vgl. z. B. züricher Gesetzbuch §§ 1895 bis 1899; 1901 bis 1907; 1910, 1919, bayerischer Entwurf von 1856 Art. 880 bis 885.)
- 2, der Herkunft (des Ursprungs) und der sonstigen Verschiedenheit der im Nachlaß befindlichen Güter,
(Vgl. z. B. züricher Gesetzbuch a. a. O., – bayerischer Entwurf Art. 862.),
- 3, der Eigenschaft gewisser Güter als Lehen, Familien-Fideikommisse oder Stiftungen, Stamm- oder Erbgüter
(Vgl. z. B. züricher Gesetzbuch § 2078, sächsisches Gesetzbuch §§ 2527 bis 2541, preußischer Entwurf von 1835 §§ 63 fg. Seite 91, bayerischer Entwurf Art. 580, 861)

auf die Erbfolge;

II, über die Beschränkung des Verwandtenerbrechts auf bestimmte nähere Linien oder Grade. Der Kreis der erbfähigen Verwandtschaft wird abgeschlossen vom züricher Gesetzbuch (§ 1938) mit der vierten Parentel (der der Urgroßeltern), bayerischen Entwürfe (Art. 903) und dem dänischen Gesetzbuche – mit der fünften Parentel,

österreichischen Gesetzbuche (§ 751) mit der sechsten Parentel,

Code civil (art. 755) mit dem zwölften Grade in Klasse IV,

dem Württembergischen Landrechte (IV Tit. 21 § 10) und dem Mainzer Landrechte mit dem zehnten Grade der Klasse IV.

Keinen Abschluß haben: das gemeine Recht*, das preußische Landrecht, das sächsische Gesetzbuch, der hessische Entwurf und der neueste Entwurf eines deutschen Erbrechts von Mommsen.

gez. Schmitt

* Windscheid § 571 Note 2 und 3.

Beilage

Das preußische Allgemeine Landrecht gilt, was die Erbfolge-Ordnung angeht, nicht durchweg in den alten Provinzen des preußischen Staates. Was insbesondere das Erbrecht der Aszendenten ersten Grades (§§ 489 bis 491 A. L. R. II, 2) betrifft, so gelten, – ganz abgesehen von einzelnen Lokalrechten und von den durch das bäuerliche Erbfolgerecht eintretenden Modifikationen, – die landrechtlichen Vorschriften insbesondere *nicht*:

I, in der Kurmark Brandenburg, zu welcher Berlin gehört und in der Neumark, (in beiden erben die nächsten Aszendenten in aufsteigender Linie neben den Geschwistern und deren Kindern ganz wie im gemeinen Rechte; (Scholz Provinzialrecht §§ 361 bis 367) dabei wird bemerkt, daß auch Theile der jetzigen Provinz Pommern zur Mark gehört haben und daher an dieser Ausnahmestellung Theil nehmen)

II, in Westpreußen

a, für eingeborene adlige Personen; Aszendenten schließen die Geschwister aus; (§§ 828 bis 861 des Provinzialrechts),

b, für die übrigen Personen, – denn es erben Eltern mit Geschwistern nach Köpfen, jedoch in *stirpes*; entferntere Aszendenten erben mit den vollbürtigen Geschwistern und Geschwisterkindern ersten Grades; wenn eines der Eltern verstorben ist, so erbt der überlebende nur vom eigenen Erwerb des Kindes mit, und nicht von dem, was das verstorbene Kind vom vorverstorbenen *parens* erworben hatte. (§§ 872 bis 879),

Bemerkung. Im Danziger Provinzialrecht finden sich ähnliche Vorschriften wie zu b. (§§ 444, 445)

III, in Pommern:

a, wo die pommersche Bauernordnung oder das lübische Recht gilt,

b, in Neuvorpommern, (Schwedisch Pommern,)

c, in der Stadt Stettin und einigen andern Städten, wo *alle* Aszendenten die Geschwister ausschließen,

IV, im Herzogthum Magdeburg und in Mühlhausen in der Provinz Sachsen; dort schließen Eltern die Geschwister aus; (Magdeburger Polizei-Ordnung und Mühlhauser Statuten [IV Art. 11])

V, in Westfalen:

a, in der Grafschaft Recklinghausen; Geschwister und deren Kinder erben vor den Aszendenten,

b, in der Grafschaft Lingen; alle noch vorhandenen Aszendenten erben gleichzeitig, event. erben auch Geschwister mit, diese jedoch nur in Betreff des vom Erblasser *unmittelbar* erworbenen Vermögens,

VI, in Schlesien:

a, in den Fürstenthümern Neiße, Grottkau und Ujest, beim Adel und bei nicht adligen Rittergutsbesitzern; in Ermangelung von Deszendenten erben in erster Linie der Vater, evtl. der Bruder, evtl. Mutter und Schwester, evtl. sime. Bruderssöhne;

b, in den Dörfern der Fürstenthümer Neiße und Grottkau, daselbst erben die Geschwister *vor* den Aszendenten;

- c, in einigen Städten der Fürstenthümer Neiße und Grottkau; dort erben Eltern mit Ausschluß der Geschwister, evtl. die Großeltern und nur evtlssme. die Geschwister;
- d, in Breslau; es erben Eltern und Geschwister gleichzeitig;
- e, auch in einigen Städten des Bezirks von Breslau gelten abweichende Bestimmungen.

VII, In Ostpreußen gilt insofern eine Abweichung (§ 136 des Provinzialrechts,) als, wenn Brüder und Schwestern miterben, den Brüdern ein ausschließliches Erbrecht auf Landgüter zusteht.

Vorlage Nr. 13/1875

Testirfreiheit

Vorschlag

I. Jedem steht das Recht zu, über *sein* Vermögen auf den Todesfall *frei* zu verfügen. Der eingesetzte Erbe ist vor Anderen zur Erbfolge berufen.

II. Abkömmlinge (und der Ehegatte) des Erblassers haben, vorbehaltlich rechtmäßiger Enterbung, Anspruch auf Hinterlassung der von Auflagen und sonstigen Beschränkungen freien Hälfte ihres Stammerbtheils (Pflichttheils).

Insoweit der Berechtigte als Pflichttheilserbe eintritt, sind die Theile der übrigen Erben unbeschadet *ihrer* Pflichttheilsrechte, verhältnißmäßig zu mindern, insofern nicht der Erblasser für die Abminderung einen anderen Maßstab festgesetzt hat.

Ist, *oder wird* den Pflichttheilsberechtigten so viel von Lasten und Beschränkungen frei, gewährt, als dem reinen Werthe seines Pflichterbttheils entspricht, so findet die *Pflichttheilsklage* nicht statt.

III. Den einheitlichen Uebergang (Universalsuccession, Erbfolge) seines Nachlasses auf andere Personen kann der Erblasser nicht ausschließen.

Willens- und gesetzliche (Stamm-) Erbfolge können neben einander in demselben Nachlaß stattfinden.

Mehrere Erben können *nach einander* in denselben Nachlaß eintreten.

Der Erbeinsetzung kann durch Anfangs- oder End-Termin, durch aufschiebende oder auflösende Bedingungen beschränkt werden.

Bemerkungen

§ 1

Der Vorschlag stellt die Befugniß des Erblassers, auf den Todesfall über sein Vermögen frei zu verfügen, (Testirfreiheit) als eine durch Ausnahme (II und III Abs. 1) beschränkte Regel (I) hin.

Die denkbaren Beschränkungen der Testirfreiheit werden entweder die Verfügungsbefugniß an sich (II) oder die Art und Richtung der Disposition (III) betreffen.

Sie können ihrem inneren Grunde nach erklärt werden aus dem Bedürfnisse der allgemeinen Rechtsordnung oder jenes engeren Kreises, welchem der Erblasser durch die Familienverbindung angehört.

Es ist nicht die Absicht der Vorlage, die bezeichneten Beschränkungen der Testirfreiheit bis ins Einzelne zu verfolgen. Es ist ebensowenig ihre Absicht, alle bezüglich Beschränkungen zu erschöpfen. So liegt z. B. neben der in Nr. III berührten Frage über die Nothwendigkeit einer Universalsuccession jene über die Rätlichkeit der Zulassung einer unmittelbaren Singularsuccession in einzelne Nachlaßgegenstände, mit andern Worten die Frage, ob der Bedachte aus einem Vermächtniß mehr, als eine Forderung auf Erfüllung gegen den Beschwerten soll erwerben können, oder ob vielmehr die Vorschriften für Geschäfte unter Lebenden auch maßgebend sein sollen für die Erwerbung vermachter Rechte. Neben den in Nr. II und III bezeichneten Fragen liegt jene über die Zulässigkeit einer Bindung des eigenen Willens des Verfügenden aus der Not und dem Inhalte seiner Disposition (Zweiseitigkeit des Geschäfts; beigefügter Verzicht auf den Widerruf einer einseitigen Verfügung); bei letztwilligen Zuwendungen Freilassung eines Theils derselben von Beschwerden u. s. w. Dergleichen Fragen haben theils eine mehr untergeordnete, nicht grundlegende Bedeutung; theils hängen sie mit anderen Materien des Gesetzbuchs zusammen, wie dem ehelichen Güterrecht, und bleiben deshalb späterer Lösung vorbehalten.*

Den eigentlichen Gegenstand der durch die Vorlage angeregten Diskussion werden hierdurch die Fragen bilden:

über die Annahme des Prinzips der Testirfreiheit im Allgemeinen;

über die Zulassung und rechtliche Natur eines Pflichttheilsanspruchs oder Vorbehalts;

über die Aufhebung der gemeinrechtlichen Regeln:

nemo paganus decedere potest pro parte testatus, pro parte intestatus; semel heres, semper heres.

Endlich ist zu bemerken, daß die vorgeschlagenen Sätze zwar Grundlage des Entwurfs bilden, aber weder durchweg ausdrücklich ausgesprochen werden, noch, – soweit sie förmliche Aufnahme finden, – an die hier gewählte Formulierung gebunden sein sollen.

* Wie sich übrigens der Unterzeichnete die Lösung dieser Fragen denkt, mag jetzt schon erwähnt werden:

I. Vermächtniß:

„Aus dem Vermächtnisse erwirkt der Bedachte kraft Gesetzes mit dem Tode des Erblassers eine Forderung auf Erfüllung pp gegen den Beschwerten, und überträgt die Forderung von da an auf seine Erben.

Für die Erwerbung des vermachten Rechts sind die einschlägigen Vorschriften des 2^{ten} und 3^{ten} Buches maßgebend.“

II. Widerruf einseitiger Verfügungen auf den Todesfall:

„Der Verzicht auf den Widerruf einer einseitigen letztwilligen Anordnung ist wirkungslos.“

III. Erbverträge:

„Jeder Vertrag, durch welchen eine Person der anderen Rechte auf ihren künftigen Nachlaß einräumt, ist ungültig – vorbehaltlich der Bestimmungen über die Erbverträge unter Ehegatten.“

IV. Sogenannte *Quarta*:

„Wer auf den Todesfall erwirbt, kann von dem Erblasser bis zum Werthe des Empfangenen mit Auflagen beschwert werden, – insoweit die Vorschriften über den Pflichttheil nicht entgegenstehen.“

§ 2

I. Der an die Spitze gestellte Grundsatz ruht auf der allgemeinen Voraussetzung, „daß das hinterlassene Vermögen jedes Verstorbenen auf andere (Privat-) Personen überzugehen hat,“

– im Gegensatz zu Theorien, welche die Berechtigung einer Erbfolge überhaupt bestreiten (neueste mehr juristische Begründung bei *Lassalle* „Das System der wohl-erworbenen Rechte“, Leipzig 1860, Theil 2), oder doch die privatrechtliche Wurzel des Instituts leugnen, (*Bynkershoek* [1723] Lib. 2 – *Fichte*, Grundlagen des Naturrechts 2. Tit. § 19 S. 92 ffg. und Andere).

Ueber den Inhalt des bezeichneten Grundsatzes und sein Verhältniß zu den in Deutschland geltenden Rechten siehe die folgenden Bemerkungen.

II. Die in Nr. I und II Abs. 1 des Vorschlags aufgestellten Sätze erklären die Befugniß des Erblassers, über sein Vermögen als Nachlaß zu verfügen, als die allgemeine Regel, – beschränkt durch die Verpflichtung des Verfügenden, gewissen Verwandten einen Theil ihres Stammerbtheils (Intestaterbportion) zu hinterlassen *portio debita*.

Sie stimmen in der Grundauffassung überein mit dem

- a, gemeinen Rechte, *Windscheid* §§ 529, 578 bis 582, 587, 588;
- b, preußischen Landrechte, – Theil I Titel 12 §§ 1 und 2, – Theil II Titel 2, §§ 378, 391, 392 fgg.; Entwurf von 1835, §§ 1 und 2, S. 24, §§ 101, 111, 112 fgg., S. 115, 116;
- c, österreichischen Gesetzbuche §§ 533 bis 535, 552, 602; – 762 ffg.;
- d, sächsischen Gesetzbuche §§ 2003 bis 2005, 2061 bis 2063, 2542 ffg., 2563; – 2564 fgg.;
- e, bayerischen Entwürfe (1856) Art. 275, 276, 939 fgg. – 543 bis 545, 552.

Abweichend der *code civil* art. 902, – 913 bis 915, nach welchem beim Vorhandensein von Notherben Testirfreiheit *nicht*, bzw. nur so weit besteht, als der gesetzliche Vorbehalt der Notherben nicht reicht, „*portion de biens disponible*“.

Eine Mittelstellung nehmen ein:

1, das züricher Gesetzbuch, welches zwar (§ 2027) den französischen (deutsch-rechtlichen?) Grundsatz festhält, daß sich alle auf letztem Willen beruhende Erbfolge gegen die Familienerbfolge (gesetzliche Erbfolge) wie die Ausnahme zur Regel verhält, übrigens das Recht der vollen Enterbung (§ 2042) anerkennt;

2, der hessische Entwurf, Erbrecht Art. 2, 41, – 113 fgg., indem er zwar den Pflichttheil als *Anspruch* des Berechtigten auf Hinterlassung eines bestimmten Theils des Stammerbtheils (Intestaterbportion) erklärt, somit das Dispositionsrecht als Regel beläßt, aber dem Erblasser die Befugniß zur Enterbung entzieht, Art. 116 bis 118, – und so dahin gelangt, den Pflichttheil als den Theil des Vermögens zu erklären, über welchen der Erblasser nicht verfügen kann, § 113.

III. Die Absätze 2 und 3 der Nr. II des Vorschlags unterscheiden sich zunächst von dem römischen Rechte neuester Gestaltung darin, daß in Uebereinstimmung mit allen neueren Gesetzbüchern der formale Gesichtspunkt (*honor institutionis*) zu Gunsten des materiellen Pflichttheils.-Interesse verlassen, mit anderen Worten, der Verletzung eine über sie selbst in vermögensrechtlicher Hinsicht hinausreichende Wirkung nicht eingeräumt wird, – Abs. 2. –

Das gemeine Recht giebt dem Pflichttheilsberechtigten, wenn er überhaupt als Erbe eingesetzt ist, nur den persönlichen Anspruch auf Ergänzung des fehlenden Werthquantums, *Windscheid* § 587.

Das österreichische Gesetzbuch (§ 786 *Unger* § 85 Theil VI), das preußische Landrecht (nicht unbestritten, *Foerster* S. 50 fgg. Th. IV), das lübische Gesetz vom 10. Februar 1862 (Art. 25) bestimmen den Pflichttheil schlechthin als einen persönlichen Anspruch auf eine *pars quanta*. –

Als Erbtheil wird dagegen der Pflichttheil behandelt vom sächsischen Gesetzbuche (§§ 2564, 2589), vom züricher Gesetzbuche (§§ 2044, 2111, vergl. 2028 [unklar!]), vom hessischen Entwurfe (Art. 119 Erbrecht), und vom bayerischen Entwurfe ([1856] Art. 589).

Der Vorschlag hält den Anspruch des Pflichttheilsberechtigten in erster Linie als *Erbanspruch* fest, gestattet aber die Werthablösung nicht allein dem Erblasser, sondern auch den neben dem Pflichttheilsberechtigten beteiligten Erben. Abs. 3. –

IV. Satz III Abs. 1 der Vorlage ist eine Konsequenz aus dem allgemeinen, den in Deutschland geltenden Rechten durchweg zum Grunde liegenden Prinzipie, daß jeder Nachlaß als Einheit (*per universitatem*) auf andere Personen überzugehen hat (Erbfolge).

Das ältere deutsche Recht hat den Grundsatz der Universalsuccession nicht in voller Ausbildung, *Beseler*, Privatrecht, Aufl. 2 § 149.

Der Frage über die Art der Haftung des Erben gegenüber den Erbschaftsgläubigern soll mit dem angeführten Satze nicht präjudiziert werden.

V. Satz III Absatz 2 der Vorlage weicht vom gemeinen Rechte ab (*Windscheid* § 537), stimmt aber überein mit dem

österreichischen Gesetzbuche §§ 534, 554, 727;

preußischen Landrechte, Theil I Titel 12 § 254, vgl. 256 ebenda; (die Ausdrucksweise des Landrechts ist unklar; klar spricht die Aufhebung des gemeinrechtlichen Grundsatzes aus der preußische Entwurf von 1835 §§ 235 bis 242, S. 47, 48);

sächsischen Gesetzbuche §§ 2011, 2065, – cf. auch 2056;

bayerischen Entwurfe [1856] Art. 6;

hessischen Entwurfe, Art. 2 und 3 Erbrecht;

code civil; arg. cf. Art. 895, 1011, 1013; *Thibaut* § 216, 4;

züricher Gesetzbuche, arg. §§ 1893, 2076, 2085.

VI. Satz III Abs. 3 der Vorlage weicht ab von dem

französischen Civilrechte, welches dem Erblasser die fideikommissarische Substitution überhaupt nur ausnahmsweise gestattet, nämlich zu Gunsten der Enkel, und unter gewissen Voraussetzungen zu Gunsten der Kinder von Brüdern oder Schwestern, *code civil* art. 896, 1048 fgg.;

gemeinen Rechte, *Windscheid* § 561, sowie den dem gemeinen Rechte nachgebildeten Statuten, z. B. dem Württembergischen Landrechte [*Stein* § 168], und dem sächsischen Gesetzbuche, §§ 2503 fgg., insbesondere 2507;

Das gemeine Recht und das sächsische Gesetzbuch lassen die fideikommissarische Substitution auch in bezug auf die Erbschaft nur als Universalvermächtniß zu; das gemeine Recht hält dabei den formalen Grundsatz fest, daß nur der Fiduziar wirklicher Erbe ist und bleibt, der Fideikommissar *loco heredis* ist.

Auch der hessische Entwurf, Art. 45, 165 fgg. Erbrecht, Motive S. 115, steht dieser Anschauung nicht fern.

Der Vorschlag stimmt überein mit

Vorlagen des Redaktors

dem österreichischen Gesetzbuche §§ 608 fgg., 707, 708 (*Unger* Bd. VI S. 92, 94 § 20);
dem preußischen Landrechte Theil I Titel 12 §§ 53, 259, 466 fgg., 478, 480, 489;
Entwürfe von 1835 § 50 S. 28, §§ 421 fgg. S. 65 fgg., (*Foerster* § 251, S. 133 fgg.;
Gruchot Bd. I S. 395 fgg.; *Koch*, Erbrecht S. 527, 537, 1065, 1069);
dem bayerischen Entwürfe [1856] Art. 485 fgg., insbesondere Art. 510;
dem züricher Gesetzbuche §§ 2078, 2079.

Der Frage über ausnahmsweise Beschränkungen der fideikommissarischen Erbfolge, dann über die Zulassung der deutschsprachlichen Fideikommisse, Erbgüter, Stammgüter pp. soll durch Satz III Abs. 3 der Vorlage nicht präjudiziert werden.

VII. Satz III Abs. 4 der Vorlage enthält nur Konsequenzen aus Satz III Abs. 2 und 3.

gez. Dr. Schmitt

Vorlage Nr. 14/1875

Form letztwilliger Verfügungen

I. Ordentliche Form

Vorschlag

In ordentlicher Form können letztwillige Verfügungen rechtsgültig nur vor einem (deutschen) Amtsrichter oder Notar errichtet werden.

Bemerkungen

Nach dem Vorschlage soll für die Errichtung einseitiger, widerruflicher Verfügungen auf den Todesfall (letztwillige Verfügungen) die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Formen, welche den in Deutschland geltenden Rechten zu Grunde liegt, im Prinzipie beibehalten, die ordentliche Form aber unter Beseitigung des sogenannten Privattestaments auf die gerichtliche oder notarielle Errichtung beschränkt werden.

1, Der Vorschlag *weicht* in Ansehung des Privattestaments ab von dem gemeinen Rechte, *Windscheid*, Pand. §§ 540 fgg.; von dem österreichischen Rechte, bürgerliches Gesetzbuch §§ 577 bis 586; von dem sächsischen Rechte, bürgerliches Gesetzbuch §§ 2104 bis 2106 (für das Testament der Wahnsinnigen; Blinden, Taubstummen, Stummen oder Tauben ist die gerichtliche Form auch nach sächsischem Rechte obligatorisch, §§ 2069–2071)

und von dem bayerischen Entwürfe von 1856, Art. 421 bis 438,

(im Wesentlichen übereinstimmend mit dem sächsischen Gesetzbuche; die holographische Form kennt das sächsische Gesetzbuch nur für Vermächtnisse geringen Belangs und andere minder wichtige Anordnungen.)

sämmtlich Gesetzgebungen, welche das *mündliche und schriftliche Privattestament* als ordentliche Form zulassen; – desgleichen

von dem *code civil*, art. 969, 970, 1001, welcher, wenn auch nicht das mündliche, doch *das schriftliche Privattestament* in der holographischen Form zuläßt.

Dagegen stimmt der Vorschlag im Wesentlichen überein mit dem preußischen Landrechte (A. L. R. Thl. I Tit. 12 §§ 66 fgg.; Entw. von 1835 §§ 59 fgg. S. 29), dem hessischen Entwürfe (Art. 85 bis 101) und dem züricher Gesetzbuche (§§ 2056 bis 2059), von welchen die erstbezeichneten Gesetzgebungen die private Form ausnahmsweise gestatten für Anordnungen, welche nicht die Erbfolge betreffen, und geringen Belanges sind.

Der Vorschlag überweist die An- und Aufnahme der in ordentlicher Form zu errichtenden letztwilligen Verfügungen fakultativ an die Gerichte oder Notare in dem Sinne, daß vor *anderen*, als den bezeichneten Personen die Errichtung nicht soll stattfinden können, vorbehaltlich jedoch der gerichtsverfassungsmäßigen Bestimmung darüber, ob diese Organe in den betreffenden Bundesstaaten neben einander fungiren sollen, oder ob dem einen oder anderen die An- und Aufnahme ausschließlich zu übertragen. Den in dieser Beziehung bestehenden Rechtszustand veranschaulicht die Beilage.

Die Frage über die Art der Errichtung letztwilliger Verfügungen in ordentlicher Form soll durch den gegenwärtigen Vorschlag nicht entschieden werden. Im Allgemeinen geht der Unterzeichnete davon aus, daß die Errichtung soll erfolgen können:

durch die mündliche Erklärung des letzten Willens zum Protokolle,
oder durch die Uebergabe einer offenen oder verschlossenen Schrift zum Protokolle, verbunden mit der Erklärung des Uebergebenden, daß in dieser Schrift sein letzter Wille enthalten sei.

Für die Zulassung einer dritten Alternative, die Form gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung, wie solche im Herzogthum Schleswig seit langem besteht, und durch Verordnung vom 30. August 1859 in Holstein eingeführt ist, scheinen, – soweit diese Form sich von dem gewöhnlichen schriftlichen Testamente als besondere Form unterscheidet, – zureichende Gründe zu fehlen.

2, Nach dem Vorschlage soll dem Inhalte einer letztwilligen Verfügung ein Einfluß auf die zu wählende Form im Allgemeinen nicht eingeräumt werden, das heißt, es soll für letztwillige Anordnungen jeder Art dieselbe (ordentliche) Form regelmäßig einzuhalten sein.

Von neueren Gesetzbüchern steht das sächsische, im Prinzip wenigstens, der bekannten gemeinrechtlichen Unterscheidung zwischen Testament und Codizill nahe. Nach § 2383 dieses Gesetzbuches sollen Vermächtnisse in eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen letztwilligen Verfügungen gültig angeordnet werden können, vorausgesetzt, daß der Erblasser zugleich ein Testament gemacht, und in diesem die bezügliche, bereits errichtete Verfügung bestätigt oder die zu errichtende vorbehalten hat.

Der *code civil* (Art. 967 fgg.) und das züricher Gesetzbuch (§ 2090, cfr. *Bluntschli* S. 159) haben die gemeinrechtliche Unterscheidung zwischen Testament und Codizill schlechthin beseitigt. Ihnen schließt sich, wenn auch nicht den Worten, – doch dem Wesen nach das österreichische Gesetzbuch (§ 553) an. Einen Mittelweg hat das preußische Landrecht (A. L. R. I Tit. 12 §§ 3–7, 66, 161–174, Anhang § 35/393; Entw. von 1835, §§ 3–7, 139–154) eingeschlagen und diesem sind der hessische Entwurf (Art. 81, 85 bis 101) und der bayerische Entwurf von 1856 (Art. 390 fgg.) gefolgt. Sie gestatten für Vermächtnisse, welche zusammen den zwanzigsten bzw. zehnten (Bayern) Theil des Nachlasses nicht übersteigen, wie für einige andere, die Erbfolge nicht berührende Anordnungen, eine erleichterte Form mit der Maßgabe, daß die Gültigkeit solcher Verfügungen von der Errichtung eines Testaments unabhängig ist.

Daß diese Bestimmungen den Charakter von Ausnahmenvorschriften tragen, liegt klar zu Tage, wenn auch dem Wortlaute der gedachten Gesetze dies *nicht*, oder selbst das Gegentheil, zu entnehmen.

Der Vorschlag des Unterzeichneten schließt sich im Prinzipie dem Preußischen Landrechte an; insoweit aber Ausnahmen zuzulassen, sollen diese unter den Gesichtspunkt der außerordentlichen Form gestellt werden. (Vergl. unten).

Auf Vermächtnisse, – welchen Betrags immer, – dürfte die Ausnahme nicht auszu dehnen sein.

Würde der Vorschlag zu 1, von der Kommission angenommen, so stünde der Vorschlag zu 2 auch zum gemeinen Rechte nicht mehr in einem prinzipiellen Gegensatze.

II. Außerordentliche Formen

Außerordentliche Formen sollen für letztwillige Verfügungen aus zwei Gesichtspunkten zugelassen werden:

1, aus dem Gesichtspunkte *der Gefahr im Verzuge* – Fälle, in welchen die Benutzung der ordentlichen Form mit Verzögerungen verbunden ist, welche in Frage stellen, ob eine letztwillige Verfügung rechtsgültig überhaupt noch erreicht werden kann: Testament plötzlich Erkrankter pp, wenn sie außerhalb des Sitzes eines Amtsgerichts oder Notars sich aufhalten, oder, wenn alle zur An- oder Aufnahme von Testamenten befugten Beamten pp dieses Ortes an der Amtsausübung zur betreffenden Zeit behindert sind; *testamentum tempore pestis*; Soldatentestament zur Kriegszeit; Testament der Seereisenden; –

2, aus dem Gesichtspunkte *minder wichtigen Inhalts der Verfügung* – Anordnungen über den Vollzug des letzten Willens; Vertheilung der Nachlaßgegenstände unter die Erben; Anrechnung von Vorempfängen; Anordnungen über das Begräbniß des Erblassers; über Kinderbevormundung. –

III. Terminologie

Wird dem verschiedenen Inhalte einer letztwilligen Anordnung ein Einfluß auf die Form, wenigstens für die Regel, nicht mehr eingeräumt, so verliert die gemeinrechtliche Terminologie, welche aus jenem Umstande ihre allerdings plastische Bezeichnung entnimmt, (Testament oder Kodizill) an Bedeutung.

Das österreichische Gesetzbuch (§ 553) und das preußische Landrecht Thl. I Tit. 12 §§ 3–7, Entw. von 1835. §§ 3–7 haben die erwähnten Ausdrücke, – nicht zum Vortheil der Einfachheit des Gesetzes, – beibehalten.

Soll für alle einseitig widerrechtlichen Verfügungen auf den Todesfall ein einheitlicher Ausdruck gebraucht werden, so bietet sich die Wahl zwischen:

Testament (der Ausdruck wird im züricher Gesetzbuch [Vergl. §§ 2054, 2056, 2079, 2090] für jede letztwillige Verfügung, ohne Rücksicht auf deren Inhalt gebraucht; ebenso vom *code civil* [z. B. Art. 895, 967 im Texte]);

letztwillige Verfügung (Vergl. *code civil* Art. 967 Titelüberschrift „*dispositions testamentaires*“);

letzter Wille (so sächsisches Gesetzbuch §§ 2061 fgg. und hessischer Entwurf Erbrecht Art. 41 fgg.).

Der Ausdruck „letzter Wille“ bezeichnet streng genommen nur den Inhalt einer letztwilligen Verfügung.

Der Ausdruck „Testament“ bietet mehrfache Vorzüge; er bezeichnet die letztwillige Verfügung nach Inhalt und Form; er bezeichnet zugleich den äußeren Träger des letzten Willens für sich, die Urkunde, (z. B. Abhandenkommen eines Testaments); er ist weniger schwerfällig im Gebrauch, als die beiden anderen Bezeichnungen (z. B. „Testamentsvollstrecker“ statt „Vollstrecker einer letztwilligen Verfügung“ oder „Vollstrecker eines letzten Willens“); er ist endlich im allgemeinen Gebrauch, und in das Volksbewußtsein eingelebt.

Gegen denselben spricht seine Eigenschaft als Fremdwort, und der Umstand, daß er bisher nach gemeinem, preußischen und österreichischen Rechte, – wenigstens technisch, – in einem engeren Sinne gebraucht wurde.

gez. Schmitt

Beilage

I. Kein Notariat besteht in:

- 1, den Großherzoglich Hessischen Provinzen Wartenburg und Oberhessen;
- 2, Sachsen–Weimar–Eisenach;
- 3, Oldenburg;
- 4, Schwarzburg–Rudolstadt;
- 5, Schwarzburg–Sondershausen;
- 6, Schaumburg-Lippe;
- 7, Lippe;
- 8, Waldeck;
- 9, dem vormaligen Herzogthum Nassau;
- 10, den Hohenzollernschen Landen.

Auch in Anhalt ist das Notariat im Verschwinden begriffen, da seit 1850 Notare nicht mehr ernannt wurden (1872 waren nur noch zwei vorhanden!).

II. Notare dürfen Testamente *nicht* aufnehmen in:

- 1, Alt-Preußen,
- 2, Sachsen-Meiningen,
- 3, Bremen,
- 4, Altenwied und Neuerburg (Rheinpreußen.)

Erbverträge dürfen nicht aufnehmen die Notare in:

- 1, Altenkirchen, Freusburg, Friedenwald (Rheinpreußen.),
- 2, dem ehemaligen Kurfürstenthum Hessen.

In Braunschweig dürfen sie Testamente aufnehmen, sind aber nicht zur Hinterlegung befugt.

III. Die Notare sind das *alleinige Organ* für die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften, mit einzelnen Ausnahmen, in:

- 1, Bayern,
- 2, Rheinpreußen,
- 3, Rheinhessen,
- 4, Elsaß-Lothringen.

IV. In allen übrigen deutschen Ländern, dürfen Notare auch Testamente aufnehmen, wobei noch zu bemerken ist, daß in Württemberg und Baden die Notare *zunächst* und vorzugsweise fungiren, in Verbindung mit den Gerichtsbehörden, oder in Vertretung derselben. – Schließlich bleibt zu beachten, daß in Württemberg, Baden, Sachsen-Altenburg und Lübeck Notare vorkommen, welche unzweifelhaft *nicht Beamte* sind.

IV. Protokolle der Sitzungen der Hauptkommission (Vorberatung des Erbrechts)

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfes eines deutschen
bürgerlichen Gesetzbuchs.**

Berlin, den 22. Oktober 1875

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, als Schriftführer: Neubauer.

Elfte Sitzung von 1875

1. Das Protokoll der zehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

2. Der Redaktor des Erbrechts begründet seinen Antrag, betreffend die Ordnung der Verwandten-Erbfolge. Seine Anträge in Ansehung der Descendenten des Erblassers fanden keinen Widerspruch. Dagegen wurden seine Anträge in Betreff der Erbfolge der Eltern und Geschwister, bzw. deren Descendenten von verschiedenen Seiten bekämpft. Der Widerspruch führte zu einer eingehenden Erörterung und Prüfung der für und wider das ganze vorgeschlagene System sprechenden Gründe und der Konsequenzen dieses Systems. Die Mehrheit entschied sich mit acht Stimmen dafür, daß für die zweite Erbfolgeklasse mit dem Referenten die österreichische Parentelen-Erbfolge im Gesetzbuche zur Geltung zu bringen, so, daß auch für das Eintrittsrecht keine Beschränkung besteht.

Der Referent stellte sodann und begründete den Antrag, auch für die weiteren Erbfolge-Klassen, und jedenfalls noch für die dritte das Parentelen-System festzuhalten, eventuell erst in den höheren Parentelen nach der Nähe des Grades der Verwandtschaft erben zu lassen. Auch gegen diesen Antrag erhob sich Widerspruch.

Von einer Seite wurde beantragt, die Vorschläge des Herrn Referenten mit der Maßgabe anzunehmen, daß in den höheren Parentelen die Repräsentation cessire, und nur Gradesnähe entscheide.

Das Ergebnis der darauf folgenden Berathung war: Der Antrag des Referenten wurde von nur fünf Mitgliedern gebilligt, und also abgelehnt. Dagegen wurde der vorerwähnte Antrag mit großer Mehrheit angenommen.

Die Beschlüsse gehen also dahin:

Was die Verwandten-Erbfolge angeht, so verbleibt es in Ansehung der Klasse der Descendenten (der ersten Klasse) bei dem in Deutschland gelten Rechte. Unbeschränktes Eintrittsrecht der Descendenten und als Erbfolge *in stirpes* gelten hier.

Wenn Descendenten nicht vorhanden sind, – also in der zweiten Erbfolgeklasse, – wird nach dem österreichischen Parentelen-System mit unbeschränktem Eintrittsrechte geerbt.

Vorberatung

Für alle folgenden Erbfolgeklassen gilt zwar gleichfalls das Parentelen-System, dergestalt also, daß der nächste gemeinsame Stamm^{parens} bzw. alle Descendenten desselben, (nächste Linie,) alle der entfernteren Linie angehörigen Verwandten von der Erbfolge ausschließen.

In der einzelnen Parentel entscheidet jedoch nur die Gradesnähe, – so zwar, daß der nähere den entfernteren ausschließt, gleich nahe zu gleichen Theilen erben, – und ein Eintrittsrecht nicht stattfindet.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs.

Berlin, den 23. Oktober 1875

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, als Schriftführer: Neubauer.

Zwölfte Sitzung von 1875

1. Das Protokoll der elften Sitzung wurde verlesen und festgestellt.
2. Als Konsequenz des Beschlusses der elften Sitzung wird angenommen, daß, so weit nach Gradesnähe geerbt wird, die doppelte Verwandtschaft und ebenso der Umstand, ob die Verwandtschaft durch volle oder halbe Geburt vermittelt ist, außer Betracht, beziehungsweise ohne Einfluß bleiben.

Man war ferner darüber einverstanden, daß durch die bisherigen Beschlüsse der Beschlußfassung nicht präjudiziert ist, bezüglich:

a, der *successio ordinum et graduum*

b, des Akkreszenzrechts,

c, der Frage, ob bei der Repräsentation nur die thatsächliche Abstammung als Erforderniß vorausgesetzt wird, oder ob beziehungsweise wie weit eine Beerbung des Repräsentirten stattgefunden haben müsse.

3. Die Frage, ob und wie weit etwa die Intestaterbfolge nicht über einen gewissen Verwandtenkreis hinaus zuzulassen sei, wird einer späteren Berathung und Beschlußfassung vorbehalten.

4. Nach eingehender Besprechung und Erörterung der Vorlage über die Testirfreiheit im Allgemeinen, und der Sätze zu I daselbst im Besonderen, wird der Absatz 1:
„Jedem steht das Recht zu, über sein Vermögen auf den Todesfall frei zu verfügen.“

einstimmig angenommen; ebenso der Absatz 2:

„Der eingesetzte Erbe ist *vor Anderen* zur Erbfolge berufen,“

nachdem man sich zuvor verständigt hatte, daß durch diesen Satz der erst zu II der Vorlage erörterten Pflichttheilsfrage nicht präjudiziert werden sollte.

5. Hiernächst rechtfertigte der Referent ausführlich seine Sätze zu II der Vorlage über die Testirfreiheit. Man war einstimmig dafür, eine Pflichttheils**berechtigung** überhaupt anzuerkennen. Die für völlige Beseitigung der Beschränkungen durch den Pflichttheil anzuführenden Gründe wurden geprüft, aber nicht für ausreichend erachtet, um das in dieser Beziehung durchweg in Deutschland bestehende Recht aufzuheben.

Hauptkommission

Ebenso war man einstimmig dafür, daß alle Deszendenten pflichttheilsberechtiget sein sollen. Entgegen dem Antrage des Referenten sollen nach dem Beschlusse der großen Mehrheit auch die Eltern des Erblassers pflichttheilsberechtiget sein.

Andererseits war man einstimmig dafür, daß den übrigen Aszendenten und den Geschwistern ein Pflichttheilsanspruch nicht einzuräumen sei.

Die große Mehrzahl der Mitglieder entschied sich dafür, daß der Pflichttheil *nicht* ein je nach der Zahl der Betheiligten wechselnder Bruchtheil, vielmehr ein für alle Fälle feststehender Bruchtheil der Intestaterbportion des Berechtigten sein soll. Der Bruchtheil wurde durchweg auf die Hälfte festgesetzt, für die Deszendenten mit 7 gegen 4, für die Eltern mit 8 gegen 3 Stimmen. Von anderer Seite war beantragt worden, den Bruchtheil durchweg auf ein Drittel festzusetzen, – von noch anderer Seite, wenigstens den Bruchtheil für die Eltern auf ein Drittel anzunehmen.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

Berlin, den 25. Oktober 1875

Anwesend: Der Vorsitzende und sämmtliche Mitglieder der Kommission, als Schriftführer: Neubauer.

Dreizehnte Sitzung von 1875

1. Das Protokoll der zwölften Sitzung wurde verlesen und genehmigt.

2. Nachdem nochmals die verschiedenen Ansichten über den juristischen Charakter des Pflichttheils erwogen und besprochen waren, wurde beschlossen,

I. daß zunächst die Frage zu entscheiden sei, ob der Erblasser das Recht haben solle, in seiner letztwilligen Verfügung den Pflichttheilsberechtigten durch Zuwendung des ökonomischen Werths seiner Pflichttheilsquote abzufinden.

Für die präjudizielle Bedeutung dieser Frage war insbesondere geltend gemacht worden, daß es vor Allem darauf ankomme, klar zu stellen, welche Befugnisse dem Erblasser dem Pflichttheilsberechtigten gegenüber beizulegen, bezw. wieweit derselbe durch das Recht des letzteren in der Disposition zu beschränken sei.

Nach eingehender Erörterung der von den verschiedenen Seiten vorgebrachten Gründe und Gegengründe wurde mit acht Stimmen die Bejahung der gedachten Frage beschlossen.

Hierauf gelangte

II. die Frage zur Erörterung, was Rechtens sein solle, wenn der Erblasser den Berechtigten nicht zum Erben eingesetzt, aber anderweit bedacht, jedoch nicht den vollen Werth seines Pflichttheils ihm zugewendet hat. Die überwiegende Mehrheit entschied, daß der Berechtigte in einem solchen Falle gegen den eingesetzten Erben nur einen Anspruch auf Ergänzung des ökonomischen Werths der Pflichttheilsquote durch Zahlung einer entsprechenden Geldsumme habe.

III. Betreffend den Fall, wenn der Pflichttheilsberechtigte in der letztwilligen Verfügung ganz übergangen, oder wenn ohne Angabe eines Grundes bezw. ohne einen rechtmäßigen Grund bestimmt ist, daß er von dem Nachlaß Nichts erhalten soll, beschloß die Mehrheit, daß in Konsequenz der vorhergehenden Beschlüsse dem Berechtigten nur der Anspruch auf Zahlung einer dem ökonomischen Werthe seiner Pflichttheilsquote entsprechenden Geldsumme einzuräumen sei.

Die Fälle, in welchen bei Errichtung der letztwilligen Verfügung der Pflichttheilsberechtigte noch nicht vorhanden ist, oder der Testator dessen Errichtung nicht kennt, bleiben einer besonderen Regelung vorbehalten.

Darüber herrschte übrigens kein Zweifel, daß hinsichtlich der Ermittlung des ökonomischen Werths der Pflichttheilsquote der Berechtigte nicht befugt sei, das *judicium divisorium* zu beantragen, und daß nur die Schätzung der Nachlaßstücke übrig bleibe.

IV. Für den Fall, wenn der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt ist, ihm aber eine geringere Quote, als seine Pflichttheilsquote zugewendet ist, soll ihm nach dem Beschlusse der Mehrheit *noch* ein Anspruch auf Zuwendung *des* Werthbetrages, welcher ihm an dem ökonomischen Werthe seiner Pflichttheilsquote fehlt, zustehen, dergestalt, daß dem Erbtheil gewissermaßen ein gesetzliches Vermächtniß hinzutritt.

V. Ist der Pflichttheilsberechtigte zwar auf die ihm zustehende Pflichttheilsquote eingesetzt, es sind der Einsetzung aber Beschränkungen oder Belastungen hinzugefügt, so fallen, nach einstimmigem Beschluß, diese Beschränkungen oder Belastungen hinweg. Jedoch wird dem Redaktor des Erbrechts empfohlen, zu erwägen, ob nicht durch geeignete Vorschriften vorzusehen sei, daß die nach dem vorstehenden Beschlusse wegfallenden Vermächtnisse von den übrigen Erben ganz oder theilweise zu entrichten seien, wenn dies dem erweislichen Willen des Testators entspreche.

VI. Ist endlich dem Pflichttheilsberechtigten eine größere Quote, als seine Pflichttheilsquote zugewendet, aber belastet oder beschränkt worden, so soll, wie einstimmig beschlossen wurde, der Berechtigte sich diese Belastungen oder Beschränkungen gefallen lassen müssen, oder befugt sein, den ökonomischen Werth seiner Pflichttheilsquote in Gelde zu fordern.

Die von einer Seite angeregten Fragen, wie es zu halten, wenn ein Berechtigter auf den Pflichttheil eingesetzt ist, und, welche Bedeutung *der* Anordnung beizumessen sei: „Wenn der Berufene mit der Verfügung des Testators nicht zufrieden ist, soll er nur den Pflichttheil erhalten“; – ob in diesen Fällen der Pflichttheilsberechtigte als Miterbe in Höhe der Pflichttheilsquote anzusehen sei, oder nur einen Geldanspruch in Höhe des ökonomischen Werths seiner Pflichttheilsquote habe, – wurden nicht entschieden. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es sich hierbei nur um eine Auslegung des letzten Willens handle und daß der Redaktor des Erbrechts zu prüfen haben werde, ob in der betreffenden Richtung sich eine besondere Auslegungsregel empfehle.

Weiter wurde die Aufmerksamkeit des Redaktors des Erbrechts darauf gelenkt, daß näher zu erwägen sein werde, ob und in wiefern dem Pflichttheilsberechtigten in Ansehung seiner Ansprüche besondere Sicherungsrechte einzuräumen seien.

Nachträglich wurde einstimmig noch Folgendes beschlossen:

1, Wird der Pflichttheilserbe weder eingesetzt, noch enterbt, so wird deshalb die Erbes-Einsetzung, wie sich schon aus den obigen Beschlüssen ergibt, nicht ungültig.

2, Ob der Anspruch des Pflichttheilsberechtigten als ein höchst persönlicher zu behandeln sei, der namentlich nicht zessibel oder vererblich ist, und ob derselbe einer besonderen Verjährung zu unterwerfen sei u. s. w. wird später berathen werden.

3, Der Erblasser soll das Recht haben, dem Berechtigten aus besonderen Gründen den Pflichttheil ganz oder theilweise zu entziehen. Jedoch wird dem Redaktor des Erbrechts empfohlen, zu prüfen, ob nicht unter gewissen Voraussetzungen dem Pflichttheilsberechtigten, welchem der Pflichttheil aus einem rechtmäßigen Grunde entzogen ist, ein nicht entziehbarer Alimentationsanspruch beizulegen sei. (Hess. Entw. Motive S. 82.)

Man war einig, daß in Betreff der sogenannten Enterbung aus guter Absicht der Redaktor des Erbrechts frei Hand behalte.

4, Der Redaktor des Erbrechts begründete ausführlich seine Vorschläge zu III der Vorlage über die Testirfreiheit, sodann insbesondere *Alinea* 1. Dieser Satz:

„den einheitlichen Uebergang seines Nachlasses auf andere Personen kann der Erblasser nicht ausschließen“,

fand keinen Widerspruch.

Dessen praktische Bedeutung wurde vorzugsweise darin gefunden, daß, wenn der Erblasser ohne ausdrückliche oder stillschweigende Einsetzung eines Erben nur über die einzelnen Stücke des Nachlasses verfügt habe, die gesetzliche Erbfolge eröffnet sei. Von anderer Seite wurde darin auch die Bestimmung gefunden, daß eine Disposition wirkungslos sei, welche sich einzig und allein darauf beschränke, zu verbieten, daß die gesetzliche Erbfolge eintrete.

Ebenso wenig ergaben sich Bedenken gegen *Alinea* 2 zu III der Vorschläge:

„Willens- und gesetzliche Erbfolge können nebeneinander in denselben Nachlaß stattfinden.“

womit der gemeinrechtliche Satz: „*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*“ aufgehoben werden soll.

Die Erörterung der beiden letzten *Alinea* des Vorschlags zu III, wurde in der heutigen Sitzung nicht beendet, und die Fortführung der Debatte auf die nächste Sitzung vertagt.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines deutschen
bürgerlichen Gesetzbuchs.**

Berlin, den 27. Oktober 1875

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, als Schriftführer: Neubauer.

Vierzehnte Sitzung von 1875

1. Das Protokoll der dreizehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

2. Bei Erörterung der Absätze 3 und 4 zu III der Vorlage über die Testirfreiheit verständigte man sich zunächst darüber, daß es sich bei dem Absätze 3 vorzugsweise um die Entscheidung handle, ob die fideikommissarische Substitution, – das Universalfideikommiß oder Erbschaftsvermächtniß, – überhaupt zuzulassen. Die Zulassung fand keinen Widerspruch. Der hierauf von einer Seite gestellte Antrag, entsprechend

dem französischen Rechte die Zulassung als Regel für den Fall auszuschließen, daß der Testator bestimmt hat, die Erbschaft sei dem Nacherben beim Tode des Vorerben zu restituiren, wurde abgelehnt. Volles Einvernehmen herrschte aber darüber, daß die Substitution in Bezug auf die Zahl der Substitutionen wesentlich zu beschränken sei. Es wird dem Redaktor des Erbrechts überlassen, über diese Beschränkungen geeignete Vorschläge zur Berathung zu bringen.

Nachdem sodann der Herr Referent die von ihm in Ansehung der Universal-Fideikommission vorgeschlagene juristische Konstruktion eingehend begründet hatte, wurde von anderer Seite der Gegenantrag gestellt, zu beschließen,

daß, entgegen dem Vorschlage des Redaktors des Erbrechts, und abweichend von den Vorschriften des gemeinen Rechts, der Fideikommissar nicht als Erbe oder *heredis loco*, sondern nur als Vermächtnißnehmer zu behandeln sei, der namentlich zu den Erbschaftsgläubigern in keinen unmittelbaren Beziehungen stehe.

Die hierfür angeführten Gründe, sowie die Gründe des Redaktors wurden einer sorgfältigen Prüfung unterzogen. Man verständigte sich demnächst, daß vorläufig die Regelung des zwischen dem Fideikommissar und dem Fiduziar vor und nach dem Eintritt der Restitution bestehenden Rechtsverhältnisses auf sich beruhe, auch namentlich einer weiteren Entscheidung vorbehalten bleiben müsse, ob und inwiefern der eine Theil dem andern zur Sicherheitsleistung verpflichtet sei. Die Mehrheit entschied sodann,

daß, vorbehaltlich der Entscheidung, ob der Substitutionsfall *ipso jure* eintritt u. s. w., oder eine Restitution erforderlich ist, sowie vorbehaltlich der Entscheidung, ob der Testator nicht etwas Anderes anordnen könne, der Universalfideikommissar dem Vorschlage des Herrn Referenten gemäß nicht als Vermächtnißnehmer, sondern als wahrer Erbe zu betrachten, und davon auszugehen sei, daß er wahrer Erbe werde, dem Grundsatz also: „*semel heres, semper heres*“ die Anerkennung versagt werde.

Der eventuelle Antrag, daß den Erbschaftsgläubigern für den Fall, daß der Universalfideikommissar als Vermächtnißnehmer zu behandeln sei, unmittelbare Rechte gegen den Fideikommissar gegeben werden möchten, fand durch die vorstehenden Beschlüsse seine Erledigung. Endlich bestand kein Zweifel, daß durch diese Beschlüsse die Familienfideikommission in keiner Weise berührt werden.

Der Absatz 4 der Vorschläge des Redaktors des Erbrechts (zu III) fand keinen Widerspruch. Der Herr Referent hatte darauf aufmerksam gemacht, daß der Beschluß über die Universalfideikommission auf die Regelung der bedingten und betagten Erbeinsetzungen wesentlichen Einfluß üben werde.

3. Der Redaktor des Erbrechts begründete seinen Vorschlag zu I, betreffend die Form letztwilliger Verfügungen. Von anderer Seite wurde beantragt,

die Form des Privat-Testaments überhaupt, und insbesondere auch des mündlichen Privat-Testaments als ordentliche Testamentsform beizubehalten.

Von noch anderer Seite wurde der Antrag gestellt,

das holographische Testament als ordentliche Testamentsform zuzulassen, dagegen außerordentliche Formen aus dem Gesichtspunkte minder wichtigen Inhalts der Verfügung nicht zuzulassen.

Nach eingehender Erörterung der verschiedenen Gründe beschloß die Mehrheit, die Form des Privat-Testaments als ordentliche Testamentsform nicht zuzulassen. Der Beschluß darüber, welche Form des öffentlichen Testaments als ordentliche Testamentsformen zuzulassen, wurde der nächsten Sitzung vorbehalten.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines deutschen
bürgerlichen Gesetzbuchs.**

Berlin, den 28. Oktober 1875

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, als Schriftführer: Neubauer

Fünfzehnte Sitzung von 1875

1. Das Protokoll der vierzehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

Von einer Seite wurde für den Fall, daß es bei dem beschlossenen Prinzipie über die Stellung des Vor- und Nach-Erben bleibe, der Antrag vorbehalten, mittelst einer besonderen Bestimmung den Vorerben für verpflichtet zu erklären, allgemein oder unter gewissen Voraussetzungen, auch nach der Restitution den Nachlaßgläubigern zu haften.

2. Nach weiterer eingehender Erörterung der Vorlage über die Form der letztwilligen Verfügungen, und, nachdem man sich verständigt hatte, daß der zu fassende Beschluß nur den Zweck habe, andere als die beantragten Formen (gerichtliche und notarielle,) auszuschließen, daß dagegen der weiteren Beschlußfassung vorzubehalten, ob beide Formen schlechthin für zulässig zu erklären, oder ob in einzelnen Theilen des Reiches nur die eine *oder* die andere Form, sei es durch Reichs- oder Landes-Gesetz zu gestatten, wurde in der Voraussetzung, daß das gegenwärtige der Berathung des Reichstags unterliegende Gerichtsverfassungsgesetz im Wesentlichen angenommen werden wird, mit sechs gegen fünf Stimmen beschlossen, daß letztwillige Verfügungen in ordentlicher Form lediglich vor einem Amtsrichter oder einem Notar rechtsgültig errichtet werden können.

Von einer Seite war beantragt worden, die Fassung „*vor einem Gerichte oder Notar*“ zu wählen; der Antrag wurde abgelehnt. Man war einig, daß für das Königreich Württemberg mit Rücksicht auf § 3 No 3 des Entwurfs des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes die Entscheidung, ob vor den Württembergischen Ortsgerichten letztwillige Verfügungen errichtet werden können, ausgesetzt bleiben müsse.

Von einer Seite war das von der Mehrheit nicht getheilte Bedenken geäußert worden, ob überhaupt im Gesetzbuche die betreffenden Gerichtsbehörden zu bezeichnen seien, oder ob etwa die Bezeichnung einem allgemeinen Reichsgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, bzw. den Landesgesetzen vorzubehalten sei. Einverständnis herrschte darüber, daß Testamente und Kodizille in Ansehung der Formvorschriften im Allgemeinen denselben Regeln unterworfen sein sollen, besondere Formvorschriften für die sogenannten Kodizille also nicht zu geben seien.

Auf den von einer Seite gestellten Antrag wurde festgestellt, daß hiernach für Legate, abgesehen von gewissen kleineren Vermächtnissen, in Betreff deren die Beschlußfassung vorbehalten bleibt, eine erleichterte Form nicht zuzulassen sei, – daß ferner die Frage in Betreff der Formen der sogenannten *codicilli testamento confirmati* und des sogenannten mystischen Testaments erst später zu berathen sein werde.

Bezüglich der außerordentlichen Testamentsformen wird eine Beschlußfassung nicht beantragt. Was die Terminologie angeht, so beschloß die Mehrheit, daß für jeden vom Erblasser auf den Fall seines Todes einseitig und widerruflich errichteten Dispositionsakt, ohne Unterscheidung seines spezifischen Inhaltes (Erbeinsetzung oder sonstige Disposition) vorläufig die Bezeichnung: „Testament“ zu wählen sei.

3. [betr. andere als das Erbrecht betreffende Materien].

Windscheid
No 546
Note 10

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 18. Oktober 1876

Anwesend: der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, die Hilfsarbeiter und der Schriftführer.

Achtzehnte Sitzung von 1876

1. Das Protokoll der siebenzehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

2. Die Thesen II. 4 und 5 der Vorlage No 3, betreffend die Ansprüche aus dem verlorenen Besitze eines Grundstücks, wurden auf den Antrag des Referenten einer weiteren Prüfung für jetzt nicht unterzogen; vielmehr wurde die Beschlußfassung darüber bis zur Vorlegung des vollständigen Entwurfes (sc. zum Sachenrecht) ausgesetzt.

3. Sodann wurde die Vorlage No 5, betreffend die Erwerbung der Erbschaft und die Schuldenhaftung der Berathung unterstellt. Der Referent berichtigte den Druckfehler Seite 8 der Vorlage; es muß in der letzten Zeile von unten heißen: „*Cod. VI 30*“, nicht „*Dig.*“

Er erläuterte darauf seinen Standpunkt und seine Vorschläge im Allgemeinen. Es wurde beschlossen, vorab das wichtige *Repräsentationsprinzip* zur Erörterung zu bringen. Es wurden, unter Adoption des wesentlichen Inhalts der Thesis III, folgende Beschlüsse gefaßt:

1. Hat der Erbe die Erbschaft erworben, so gilt er als Repräsentant des Erblassers, und hat dessen Handlungen zu prästiren, folglich auch für die Erbschaftsschulden einzustehen, vorbehaltlich des Rechts, für die Schulden nur in einem auf den Werth des Nachlasses beschränkten Umfange zu haften (*: jus inventarii*);

2. Das Inventarrecht ist nur eine Rechtswohlthat, auf welche der Erbe, um ihrer theilhaftig zu werden, sich berufen muß, und die im Wege der Einrede geltend zu machen ist;

3. Wenn der wegen einer Erbschaftsschuld belangte Erbe sich im Prozeß auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht beruft, so geht er dieser Rechtswohlthat dem betreffenden Gläubiger gegenüber verlustig;

4. Der ohne Zusatz, d. h. ohne Erwähnung, daß die Verurtheilung vorbehaltlich des Inventarrechts erfolge, verurtheilte Erbe hat dem betreffenden Gläubiger gegenüber das Inventarrecht verloren;

5. Ist der Erbe nur als Benefizialerbe verurtheilt, oder ist er erst nach Verurtheilung des Erblassers Erbe geworden, so wird die Exekution gegen ihn so vollstreckt, als wenn er kein Benefizialerbe wäre, d. h. die Exekution geht gegen und in sein Vermögen, bis er das Inventarrecht anruft.

Die Thesis V wurde dahin angenommen, daß im Falle beschränkter Haftung der Anspruch der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer sich nicht blos darauf beschränkt, daß der Werth des ganzen Nachlasses zu ihrer Befriedigung verwendet werde, sondern auch darauf sich erstreckt, daß die Vorrechtsgläubiger zunächst und die übrigen Gläubiger tributarisch befriedigt werden. Man war einig, daß in Konsequenz dieses Beschlusses, entsprechend den weiteren Thesen, ein besonderes Aufgebotsverfahren zu Gunsten der Erben einzuführen sei.

Hauptkommission

Auch die Thesis VI, nach welcher der Anspruch der Gläubiger auf ordnungsmäßige Vertheilung *nur* gegenüber dem Vorbehaltserben besteht, ein Rückgriff der bezeichneten Gläubiger aber unter sich *nicht* stattfindet, fand keinen Widerspruch, nachdem bemerkt war, daß durch die zuletzt gedachten Worte über die etwaige Einwirkung des Konkurses nicht befunden werden sollte.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 19. Oktober 1876

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, die Hülfсарbeiter und der Schriftführer.

Neunzehnte Sitzung von 1876

1. Das Protokoll der achtzehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.
2. Die Berathung der Vorlage No 5 über die Erwerbung der Erbschaft u. s. w. wurde fortgesetzt.

Auf den von einer Seite gestellten Antrag wurde beschlossen, nunmehr zunächst die Thesen I und II der Beschlußfassung zu unterbreiten.

Die Mehrheit (7 Stimmen) entschied sich dafür, daß der Nachlaß als ein Ganzes mit dem Anfall auf den Berufenen *kraft des Gesetzes* übergehen soll, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Entschlagung (Thesis I).

Die Thesis II, welche die Transmission behandelt, und das Recht der Entschlagung mit der Erbschaft auf die Erben des Erben übergehen läßt, wenn der Erbe stirbt, während ihm noch das Recht der Entschlagung zusteht, auch dem Erblasser gestattet, den Uebergang der Erbschaft auf die Erben des Berufenen auszuschließen, fand keinen Widerspruch.

Dagegen lehnte es die Mehrheit ab, mit dem Referenten die Entschlagungsfrist in jedem einzelnen Falle von richterlicher Bestimmung abhängig zu machen; es wurde vielmehr beschlossen, daß die Frist, innerhalb deren der Berufene zu entsagen befugt sein soll, eine *gesetzliche* sein soll. Die Mehrheit (6 Stimmen) bestimmte die gesetzliche Frist auf 6 Wochen bzw. 3 Monate, je nachdem der Erbe im Inlande oder Auslande sich befindet; die Frist soll von dem Tage der Kenntniß vom Erbanfall ablaufen.

Der von einer Seite gestellte Antrag, dem Richter zu gestatten, die gesetzliche Frist abzukürzen, welcher auf der Voraussetzung beruhte, daß die vom Gesetze gestattete Frist eine längere sein würde, wurde hierauf zurückgezogen.

Die Berathung wandte sich sodann den Thesen VII bis IX zu. In denselben fand man eine Reihe von Prinzipien, welche zum Theil erst schärfer in dem skizzirten Entwurfe hervortreten. Es wurde beschlossen, diese einzeln zur Erörterung zu stellen.

Darüber herrschte Einverständniß, daß der Erbe, welcher das Inventarrecht für sich in Anspruch nehmen will, ein Inventar errichten muß.

Dagegen waren die Ansichten darüber, ob die Einreichung des Inventars an eine Frist zu binden sei, und ob diese Frist, wie der Referent nunmehr beantragt, eine richterliche sein soll, getheilt. Von einer Seite wurde geltend gemacht, daß die Rechte der Gläubiger am besten geschützt seien, wenn gar keine Frist festgesetzt werde, und der in Anspruch genommene Erbe dem einzelnen Gläubiger gegenüber, um die Exekution abzuwenden, das Inventar vorlegen müsse. Von der anderen Seite wurde gerade ein Schutz der Gläubiger darin gefunden, wenn jeder Gläubiger, welcher nur seine Forderung glaubhaft mache, bei dem Verlassenschaftsrichter (Erbschaftsgericht) die Fristbestimmung nachsuchen könne, dergestalt, daß die Fristversümmniß den Erben *allen Gläubigern gegenüber* des Inventarrechts verlustig mache.

Die Mehrheit (7 Stimmen) entschied sich für folgenden Grundsatz:

„Das Inventar muß, bei Verlust des Rechts der Benefizialerbenqualität, binnen einer bestimmten Frist dem Nachlaßrichter überreicht werden; die Frist wird auf Antrag auch nur eines, sein Gläubigerrecht glaubhaft machenden Gläubigers mit absoluter Wirkung zu Gunsten aller Gläubiger von dem Nachlaßrichter (Erbschaftsgericht) bestimmt.“

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 21. Oktober 1876

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, die Hilfsarbeiter, mit Ausnahme des entschuldigten Stadtgerichts-Rath Achilles und der Schriftführer.

Zwanzigste Sitzung von 1876

1. Das Protokoll der neunzehnten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.
2. Die Berathung der Vorlage No 5, über die Erwerbung der Erbschaft u. s. w. wurde fortgesetzt.

Anlangend die in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlüsse, so bestand über folgende Sätze keine Verschiedenheit der Ansichten:

1) Zur Wahrung des Inventarrechts ist der Erbe nicht verpflichtet, vor, bei oder nach Einreichung des Inventars die besondere oder ausdrückliche Erklärung abzugeben, er wolle nur Benefizialerbe sein, oder die Erbschaft nur mit der Rechtswohlthat des Inventars antreten oder übernehmen;

2) der Erbe kann, auch wenn eine Inventarfrist richterlich nicht bestimmt ist, das Inventar mit derselben Wirkung einreichen, wie im Falle der Einreichung innerhalb der vom Richter bestimmten Frist.

Nachdem sodann bei der weiteren Berathung abgelehnt waren,

1. der Antrag des Referenten:

„Innerhalb der Inventarfrist hat der Erbe bei Verlust des Inventarrechts zugleich das erbschaftliche Aufgebot in Antrag zu bringen, und nach Beendigung des Auf-

Hauptkommission

gebotsverfahrens, sofern er nicht erklärt, die Gläubiger, welche sich gemeldet haben, befriedigen zu wollen, binnen einer kurzen gesetzlichen Frist den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen;“

2. Der Antrag eines anderen Mitgliebes:

„Wenn der Erbe das Inventarrecht anruft, bleibt die Exekution in sein Vermögen zulässig, bis er das erbschaftliche Aufgebot nachsucht; dasselbe gilt nach Beendigung des Aufgebotsverfahrens, bis er den Konkurs in Antrag bringt;“

wurden von der Mehrheit (6 Stimmen) folgende Bestimmungen beschlossen:

I. Berufung sich der Erbe auf die Rechtswohlthat des Inventars, und ist zur Zeit der Berufung weder das Inventar eingereicht, noch die Inventarfrist bestimmt, so wird zunächst diese Frist festgesetzt, bis zu deren Ablauf die Einleitung und Fortsetzung der Zwangsvollstreckung unzulässig ist;

II. Ist das Inventar rechtzeitig eingereicht, sei es vor Bestimmung der Inventarfrist, oder nach Bestimmung der letzteren vor deren Ablauf, so bleibt im Falle der Berufung auf das Inventarrecht die Einleitung oder Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gleichfalls ausgeschlossen. Jeder Gläubiger ist aber alsdann befugt, den Konkurs über den Nachlaß zu beantragen, ohne daß es des besonderen Nachweises der Unzulänglichkeit desselben bedarf. Die Eröffnung des Konkurses muß jedoch vorläufig unterbleiben, wenn der Erbe das erbschaftliche Aufgebot in Antrag bringt. Gibt der Erbe nach Beendigung des Aufgebotsverfahrens nicht die Erklärung ab, die Gläubiger, welche sich gemeldet haben, befriedigen zu wollen, so wird auf Antrag des Erben oder eines Gläubigers der Konkurs über den Nachlaß eröffnet und in dem Falle, wenn ein Gläubiger den Antrag stellt, der Erbe mit einem etwaigen Widerspruche nicht gehört;

III. Wird im Falle der Berufung auf das Inventarrecht weder der Konkurs noch das Aufgebotsverfahren oder nach Beendigung des letzteren nicht der Konkurs beantragt, so ist jeder Gläubiger berechtigt, den Erben persönlich auf Zahlung derjenigen Summen in Anspruch zu nehmen, (vorbehaltlich der späteren Entscheidung über das Verfahren und über die Beweislast,) welche ihm bei ordnungsmäßiger Verwendung des Nachlasses zur Befriedigung der Gläubiger (Thesen V und VI) gebühren würde. Dem Gläubiger, welcher von diesem Rechte Gebrauch macht, bleibt überlassen, bei Begründung des Anspruchs sich auf das Inventar zu stützen, oder dieses anzufechten.

Von einer Seite war beantragt:

„Wenn der Erbe auf das Inventarrecht sich berufe, ohne das Aufgebotsverfahren auszubringen oder, wenn nach Beendigung dieses Verfahrens der Konkurs nicht beantragt werde, so sei die Exekution gegen den Erben zulässig, bis dieser glaubhaft mache, in wie weit der Nachlaß zur Befriedigung des Gläubigers nicht genüge und den Anspruch auf Ermäßigung der Forderung durch Klage verfolge, sei dagegen zur Zeit, wo der Gläubiger seine Forderung einklage, das Aufgebotsverfahren schon beendet, so habe der Erbe im Prozesse einredeweise geltend zu machen, in wie weit der Nachlaß zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreiche.“

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Thesis VIII wurden folgende Beschlüsse gefaßt:

I. Das Aufgebotsverfahren kann von dem Erben, welcher rechtzeitig das Inventar eingereicht hat, auch dann beantragt werden, wenn er einem Gläubiger gegenüber auf das Inventarrecht sich noch nicht berufen hat. Erfolgt in einem solchen Falle später

die Berufung auf das Inventarrecht, so hat der Gläubiger nur das Recht, nach Beendigung des Aufgebotsverfahrens den Konkurs zu beantragen oder den vorher unter No III bezeichneten Anspruch zu erheben;

II. Diejenigen Gläubiger, welche sich im Aufgebotsverfahren nicht gemeldet haben, haben nur Anspruch auf Zahlung der Summe, welche bei Realisirung des Nachlasses, nach Befriedigung der Gläubiger, welche sich gemeldet haben, von dem Nachlaßwerthe übrig bleibt. Ihre Befriedigung erfolgt nach der Ordnung ihrer Meldung. In Betreff des behaupteten Ueberschusses liegt ihnen die Beweispflicht ob.

Zur Thesis IX wurde beschlossen:

I, Wird der Konkurs über den Nachlaß, sei es auf Antrag eines Gläubigers oder des Erben eröffnet, so ist der Erbe, welcher das Inventar rechtzeitig eingereicht hat, für die Nachlaßschulden nicht weiter verhaftet, vorbehaltlich der Pflicht, den Nachlaß vollständig abzuliefern und über dessen Verwaltung und Verwendung Rechenschaft abzulegen;

II, das Recht der Gläubiger und des Benefizialerben, den Konkurs nach Maßgabe der Grundsätze des Entwurfs der Konkursordnung zu beantragen, bleibt unberührt.

Man war übrigens einverstanden, daß unter den Gläubigern im Sinne der bisher zur Vorlage No 5 gefaßten Beschlüsse auch die Legatäre zu verstehen seien. Die Berathung des ersten Satzes der Thesis IV wurde bis zur Berathung des vollständigen Entwurfs über die Besitzlehre ausgesetzt und damit auch die Vorlage No 13 für erledigt erachtet.

Der zweite Satz der Thesis IV wurde angenommen.

Pape
als Vorsitzender

Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 23. Oktober 1876

Anwesend: Der Vorsitzende und sämtliche Mitglieder der Kommission, die Hilfsarbeiter und der Schriftführer.

Einundzwanzigste Sitzung von 1876

I. Das Protokoll der zwanzigsten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

Im Anschluß an dasselbe bemerkte der Redaktor des Erbrechts, daß er, wenn er dies Resultat der Berathungen vorausgesehen hätte, lieber für den in der neunzehnten Sitzung abgelehnten Antrag, in der Thesis VII der Vorlage No 5 die Fristbestimmung zu streichen, gestimmt haben würde. Es wurde sodann beschlossen, der Referent werde bei Aufstellung des vollständigen Entwurfes zu erwägen haben, ob

1, zu bestimmen sei, der Gläubiger, dem gegenüber der Erbe sich auf die Rechtswohlthat des Inventars berufe, bevor das letztere eingereicht und die Inventarfrist festgesetzt sei, könne sofort die Konkursöffnung beantragen, – oder derselbe habe die Einreichung des Inventars abzuwarten;

2, ob das Recht des Erben, das Aufgebotsverfahren zu beantragen entsprechend der preußischen Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855 (§ 343) an eine besondere Frist zu binden sei.

II. (betr. andere als das Erbrecht regelnde Materien)

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfes eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 26. September 1877

Anwesend: Der Vorsitzende, und sämtliche Mitglieder der Kommission, sowie die Hilfsarbeiter.

Sechste Sitzung von 1877

1. Das Protokoll der fünften Sitzung wurde verlesen und genehmigt.
2. Es folgte die Berathung der Vorlage No 4 über die Erbverträge und die Schenkung von Todeswegen.

Der gegen das römische Recht gerichtete Vorschlag I, wonach eine Erbeinsetzung durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Eingesetzten erfolgen kann – Erbeinsetzungsvertrag –, fand keinen Widerspruch. Bei der Debatte wurden folgende Auffassungen gebilligt.

1) Im Erbrecht und von dem Redaktor des Erbrechts werden die sogenannten Erbverträge zu regeln sein, d. h. die Erbschaftsverträge, welchen ein erbrechtlicher Charakter beiwohnt, wohin außer dem Einsetzungsvertrage auch der mit erbrechtlicher Wirkung versehene Erbverzicht, so wie der Vertrag über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten gehört, sofern einem solchen Vertrage, seine Zulassung vorausgesetzt, gleichfalls eine erbrechtliche Wirkung zugestanden werden müsse, während der Erbschafts Kauf ungeachtet seiner Bedeutung für das Erbrecht und der Ein- und Rückwirkung der erbrechtlichen Normen auf die Rechtsnormen über den Erbschafts Kauf in das Gebiet des Obligationenrechts fallen wird. Die Redaktoren des Obligationenrechts und des Erbrechts werden sich über eine Art von gemeinsamer Bearbeitung der einschlagenden Materien verständigen, und die Kommission wird zur geeigneten Zeit über die Einreichung der festgestellten Normen in diesen oder jenen Theil des Gesetzbuchs Bestimmung treffen.

2) Offen bleibt die Frage, ob in das Gesetzbuch die Bestimmung aufzunehmen sei, die Testirfreiheit könne nur durch Erbvertrag beschränkt werden, sowie die, ob, wenn der Erblasser sich den Widerruf vorbehält, die Disposition als Testament zu beurtheilen sei.

3) Die Bezeichnung „Erbeinsetzungsvertrag“ für denjenigen Erbvertrag, durch welchen ein Erbe berufen wird, empfiehlt sich zur Einführung in das Gesetzbuch.

Der Vorschlag II, welcher lautet: „Die Zulässigkeit des Einsetzungsvertrages ist in Beziehung auf die vertragschließenden Personen nicht besonders zu beschränken“ wurde nach eingehender Erwägung der Gründe für und gegen eine Beschränkung des Einsetzungsvertrages, und nachdem der von einer Seite gestellte Antrag, die vertragsweise Einsetzung nur in den Eheverträgen zuzulassen, von der Mehrheit abgelehnt war, angenommen.

Auch der Vorschlag in Satz 1 der Thesis III: „Der Einsetzungsvertrag hat erbrechtliche Wirkungen (Geschäft von Todeswegen)“ fand Billigung, nachdem der Referent den Sinn dahin erläutert hatte, daß mit diesem materiellen Rechtssatze die obligatorische Natur des Einsetzungsvertrages verneint, aber andererseits auch die von Koch (Erbrecht S. 772) vertretene Ansicht, als ob der Einsetzungsvertrag zunächst ein familienrechtliches (Status-)Verhältniß, und erst mittelbar ein Erbrecht des Eingesetzten begründe, abgelehnt werden solle. In Betreff der *in parenthesi* beigefügten Worte: „Geschäft von Todeswegen“ war man der Ansicht, daß eine Redaktionsfrage vorliege, welche für sämtliche Redaktoren Bedeutung habe, und deren vorläufige Lösung der Verständigung derselben zu überlassen sei.

Der Vorschlag in Absatz 2 der Thesis III, welcher lautet: „Er enthält nicht zwei selbständige Geschäfte, die einseitige Einsetzung und den vertragsmäßig zugefügten Widerrufsverzicht, sondern ein Geschäft, bestehend in der Kraft der Annahme des Bedachten unwiderruflichen Einsetzung“, und gerichtet ist gegen die bekannte Hartmannsche Auffassung, der Vertrag bestehe aus zwei selbstständigen Elementen, der Berufung des Erben und dem Widerrufsverzicht, wurde angenommen. Man war einverstanden, daß dadurch der Frage nicht präjudiziert werden solle, ob nicht in diesem oder jenem Falle nach den Grundsätzen über Konversion der Rechtsgeschäfte die Disposition als Testament aufrecht zu erhalten sei, wenn der Erbvertrag als solcher nicht bestehen könne.

Der dritte Satz dieser Thesis, nach welchem der Erbeinsetzungsvertrag nicht neben Gesetz und Testament einen dritten Berufungsgrund, sondern neben dem Testamente eine zweite Erscheinungsform für den Willen des Erblassers als Berufungsgrund bildet, wurde ebenfalls gebilligt. Der Referent bemerkte, daß er damit der zwar nur von einigen Gesetzgebungen gebilligten, aber auch von manchen Schriftstellern des gemeinen Rechts vertretenen Auffassung habe entgegengetreten wollen, als erwachse dem Vertragserben ein dem Pflichttheilsrechte analoges Recht. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Satz die Einleitung zu Thesis IV enthalte.

Der Vorschlag IV, welcher lautet: „Das durch Vertrag begründete Recht des Eingesetzten, Erbe zu werden, steht, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, dem durch Testament begründeten gleich, insbesondere in Ansehung des Anfalles und der Erwerbung kraft Rechtens, in Ansehung der Befugniß des Vertragserben, sich der ihm angefallenen Erbschaft zu entschlagen, und hinsichtlich des Uebergangs der erwähnten Befugniß auf die Erben des Eingesetzten, falls dieser während der Ueberlegungsfrist stirbt, – desgleichen in Ansehung des Rechtsverhältnisses des vertragsmäßig Berufenen als Erben, insbesondere gegenüber den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnißnehmern“, wurde angenommen. Durch die Annahme ist insbesondere entschieden:

a, wenn der Vertragserbe vor dem Einsetzenden stirbt, so geht, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, das Erbrecht nicht auf seine Erben über;

b, der Erblasser ist im Allgemeinen nicht beschränkt, über sein Vermögen unter Lebenden zu verfügen;

c, der Vertragserbe wird hinsichtlich der Frage, ob und inwiefern er, wenn er entsagt, als Intestaterbe eintreten könne, wie ein Testamentserbe beurtheilt.

Offen bleibt vorläufig die Frage, ob der Vertragserbe entsagen kann, auch wenn er sich im Verträge verpflichtet hat, die Erbschaft anzunehmen.

Bei Thesis V, wonach in dem Einsetzungsvertrage von Jedem der Vertragsschließenden, welcher den Anderen einsetzt, unter den allgemeinen Voraussetzungen zu Gunsten Dritter letztwillige Anordnungen getroffen werden können, wurde die Tragweite des Vorschlags eingehend besprochen. Man war der Ansicht, daß bei Prü-

Hauptkommission

fung der Thesis zunächst der Fall des zweiseitigen Einsetzungsvertrages außer Betracht bleiben solle.

Die weitere Berathung wurde vertagt.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

Berlin, den 28. September 1877

Anwesend: Der Vorsitzende, und sämtliche Mitglieder der Kommission sowie die Hilfsarbeiter.

Siebente Sitzung von 1877

1. Das Protokoll der sechsten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

2. Vor der Wiederaufnahme der Berathung über die Thesis V der Vorlage No 4 wurde die Frage nach der Form des Erbeinsetzungsvertrages angeregt. Es wurde im Einklange mit einem kurzer Hand gestellten Antrage des Referenten beschlossen, daß die gerichtliche oder notarielle Form erforderlich sei.

Die Thesis V betreffend, so herrschte Einverständnis, daß in Gemäßheit des in der vorigen Sitzung gefaßten Beschlusses zunächst nur der einseitige Vertrag ins Auge zu fassen, und wegen des Vorschlags VI auch der Vermächtnißvertrag von der Beurtheilung vorläufig auszuschließen sei.

In der Beschränkung auf den einseitigen Einsetzungsvertrag wurden sodann von der Majorität zu Thesis V folgende Beschlüsse gefaßt:

1) Der Vertragserbe kann auch nur auf eine Quote zum Erben berufen, und im Uebrigen es bei der gesetzlichen oder einer besonderen testamentarischen Erbfolge belassen werden;

2) Der Erblasser kann in dem Vertrage auch Dritten bedenken, und zwar sowohl durch Vermächtnisse, als durch Berufung zu Miterben;

3) Wenn der Erblasser einen Dritten in der Art bedenkt, daß er durch die Disposition den Vertragserben belastet, so wird die Verfügung als eine letztwillige im engeren Sinne (testamentarische oder kodizillarisches) beurtheilt, und unterliegt wie eine solche dem einseitigen Widerruf des Erblassers;

4) Dasselbe gilt von einer Verfügung anderer Art, sofern nicht aus dem Vertrage bzw. den Umständen erhellt, daß deren Unwiderruflichkeit bezweckt sei. Im Zweifel wird vermuthet, daß nicht die Unwiderruflichkeit bezweckt sei;

5) Ist im Falle des vorstehenden Beschlusses (zu 4) die Unwiderruflichkeit anzunehmen, so kann gleichwohl der Erblasser mit Zustimmung des anderen Kontrahenten die Verfügung widerrufen;

6) Die Bestimmungen unter Ziffern 4) und 5) kommen, entgegen dem Vorschlage des Referenten, auch dann zur Anwendung, wenn in dem Vertrage der Gegen-Kontrahent von dem Erblasser in keiner Weise bedacht ist. Man sah es als selbstverständlich an, daß bei einem solchen Vertrage regelmäßig die Absicht nicht zweifelhaft sein

könne, daß die darin enthaltenen Anordnungen dem einseitigen Widerruf des Erblassers nicht unterliegen sollen (z. B. A kontrahirt mit B, daß A den C zum Erben berufe).

Hierauf wurde der Fall des zweiseitigen Einsetzungsvertrages der Berathung unterstellt. Deren Ergebnis war, daß die Mehrheit für die Anwendbarkeit der obigen Beschlüsse auf den zweiseitigen Vertrag sich entschied. Die Anwendbarkeit hat, wöber Einverständnis herrschte, zur Folge, daß nach dem Tode des einen Kontrahenten der andere Kontrahent, mag er die Erbschaft des anderen Theils ausschlagen oder nicht, an seine in dem Verträge enthaltenen Verfügungen gebunden bleibt, sofern diese Verfügungen nach dem obigen Beschlusse seinem Widerruf nicht unterliegen. Der Referent wird einer näheren Prüfung unterziehen, ob, wenn der zweiseitige Vertrag mit der sogenannten Widerrufsklausel versehen ist, die Zulässigkeit dieser Klausel vorausgesetzt, ein korrespondentes Testament zu unterstellen, und von diesem Gesichtspunkte aus dem Ueberlebenden das Recht des Widerrufs seiner Dispositionen beizulegen sei, sofern er auf die Erbschaft des Verstorbenen verzichtet hat. Unbestritten blieb, daß durch die heutigen Beschlüsse die Zulässigkeit des gemeinsamen Testaments für gewisse Fälle anerkannt sei. Ob dieses Testament im Allgemeinen für zulässig erachtet werden könne, wurde auf den Wunsch des Referenten der späteren Berathung vorbehalten.

Die Thesis II, welche lautet: „Ein Vermächtniß kann durch Vertrag zwischen dem Erblasser und dem Bedachten diesem zugewandt werden. Vermächtnißvertrag. – Was von dem Einsetzungsvertrage gilt, findet in der Regel entsprechende Anwendung auf den Vermächtnißvertrag“ wurde angenommen. Der späteren Berathung bleibt vorbehalten, wie der Fall zu beurtheilen sei, wenn eine spezielle Sache den Gegenstand des Vermächtnißvertrages bildet, und der Erblasser den Gegenstand unter Lebenden veräußert hat, ob insbesondere alsdann der Erbe dem Bedachten den Werth zu erstatten habe; und wie ferner die in dem Vermächtnißvertrage enthaltene Bestimmung wirke, daß der Erblasser den Gegenstand nicht veräußern dürfe (Veräußerungsverbot).

Schließlich verständigte man sich dahin, daß der Einsetzungs- und Vermächtnißvertrag, ungeachtet seiner etwaigen obligatorischen Fassung, wie jeder andere zu beurtheilen, während das *pactum de contrahendo* unwirksam sei (§ 2559 des sächsischen Gesetzbuchs); daß ferner der Fall der *negotiorum gestio* im Gesetzbuche unberührt bleiben könne; daß, wenn später für das *pactum in favorem tertii* besondere Beschränkungen beschlossen werden sollten, nachträglich geprüft werden müsse, ob die heutigen Beschlüsse deshalb zu modifiziren seien; daß endlich die Frage, ob eine Enterbung in einem Einsetzungsvertrage wirksam erfolgen könne, vorläufig offen bleibe.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

Berlin, den 29. September 1877

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Anwesend: Der Vorsitzende, und sämtliche Mitglieder der Kommission, sowie die Hilfsarbeiter.

Achte Sitzung von 1877

1. Das Protokoll der siebenten Sitzung wurde verlesen und festgestellt.

2. Es wurde die Berathung der Vorlage No 4 fortgesetzt, und wurden insbesondere die Vorschläge in Betreff der Schenkung von Todeswegen geprüft.

Der Vorschlag VII, nach welchem die Schenkung von Todeswegen als ein besonderes Rechtsinstitut in das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufzunehmen ist, fand allseitig Zustimmung; jedoch wurde die Begriffsbestimmung dahin geändert, daß darunter nicht nur diejenige Schenkung zu verstehen ist, welche an die Bedingung geknüpft ist, daß der Schenker vor dem Beschenkten, sei es überhaupt oder bei einer bestimmten Lebensgefahr, versterbe, sondern auch diejenige, welche an die Bedingung geknüpft ist, daß der Schenker den Beschenkten nicht überlebe.

Der im ersten Absatze der Thesis VIII enthaltene Satz: „Auf das einseitige Schenkungsversprechen von Todeswegen (d. i. wie es in der Thesis VII definirt ist), finden die Vorschriften über das Testamentsvermächtniß Anwendung“ fand die Billigung der Mehrheit. Man war einverstanden, daß unter dem „Schenkungsversprechen“ nicht das Versprechen, schenken zu wollen, sondern diejenige Schenkung zu verstehen sei, bei welcher die Leistung zugesagt, und nur der beabsichtigte Vermögenserfolg noch nicht erreicht ist, und daß mit dem einseitigen Schenkungsversprechen das nicht angenommene Versprechen gemeint sei. – Sodann wurde auch der im ersten Absatze der Thesis VIII enthaltene zweite Satz: „Auf das vertragsmäßig gegebene Schenkungsversprechen von Todeswegen finden die Vorschriften über den Vermächtnißvertrag Anwendung“ angenommen. Der Vorschlag, diesen Satz nur auf den Fall zu beschränken, wo der Schenker sich den Widerruf vorbehalten hat, und für den Fall, daß der Widerruf nicht vorbehalten ist, die Vorschriften über die Schenkung unter Lebenden für anwendbar zu erklären, wurde abgelehnt.

Der Absatz 2 der Thesis VIII wurde von der Mehrheit nicht in der Fassung des Referenten, sondern in folgender Fassung angenommen: „Wird eine Schenkung von Todeswegen, wie sie in Thesis VII definirt ist, in der Weise vollzogen, daß durch die Vollziehung die bei Schenkungen unter Lebenden erforderliche (gerichtliche oder notarielle) Form entbehrlich wird, so finden die Regeln der resolutiv bedingten Schenkung unter Lebenden Anwendung“. Die von dem Referenten in der Thesis vorgeschlagene Fassung war sonach abgelehnt. Abgelehnt wurden ferner folgende Vorschläge:

1) den Schluß des Satzes zu fassen: „so finden die Regeln der Schenkung unter Lebenden Anwendung“;

2) hinter „resolutiv“ hinzuzufügen: „bezw. suspensiv“;

3) die fragliche Schenkung der nicht vollzogenen Schenkung gleich zu stellen. Man war einverstanden, daß, wenn der Erblasser unter einer Suspensivbedingung schenke, nicht der hier erörterte und entschiedene Fall vorliege.

Die Thesis IX, welche lautet: „Auf ein das Vermögen als Ganzes betreffendes Schenkungsversprechen finden in den No VIII Absatz 1 erwähnten Fällen die Vor-

schriften über testaments- oder vertragsweise Erbeinsetzung Anwendung“ fand keinen Widerspruch, nachdem der Referent dieselbe dahin erläutert hatte, daß nur das Schenkungsversprechen auf den Todesfall, und auch nur dasjenige, welches das bei dem Tode des Schenkenden vorhandene Vermögen, also das gegenwärtige und zukünftige, oder eine Quote desselben betrifft, gemeint sei. Anlangend die vollzogene Schenkung, so war man der Ansicht, daß eine solche, wenn auf das künftige Vermögen erstreckt, als nicht möglich ausscheide, während bei der Beschränkung auf das vorhandene Vermögen der zweite Absatz in Thesis VIII Anwendung finde, vorbehaltlich der Entscheidung, ob eine solche Schenkung unter Lebenden für zulässig zu erachten sei, worüber der Referent des Oligationenrechts seiner Zeit Vorschriften der Berathung unterbreiten wird (Zu vergl. sächsisches bürgerliches Gesetzbuch §§ 1053, 2502)

3. Es folgte die Berathung der Vorlage No 7 über das Intestaterbrecht und das Pflichttheilsrecht der Ehegatten.

Der Vorschlag 1, wonach der überlebende Ehegatte kraft Gesetzes zu der Erbschaft des vorverstorbenen nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen berufen ist, und welcher dem Ehegatten ein dem Erbrechte der Blutsverwandten ähnliches Erbfolgerecht beilegt, wurde gebilligt.

Der Vorschlag 2 wurde dahin angenommen: „Sind Erbberechtigte der ersten und zweiten Erbfolgeklasse und Großeltern des Erblassers nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte auf die ganze Erbschaft berufen.“ Die Mehrheit war, abweichend von dem Antrage der Referenten, dafür, daß die Berufung des Ehegatten auf die ganze Erbschaft erst stattfinden soll, wenn auch keiner der Großeltern am Leben ist. Der anfänglich gestellte Antrag, die Onkel und Tanten gleichfalls zu berücksichtigen, wurde zurückgezogen.

Die Vorschläge in Thesis 3, welche lauten: „Sind Erbberechtigte der ersten Klasse nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte neben den Erbberechtigten der zweiten Klasse auf die Hälfte der Erbschaft berufen. – Der Ehegatte kann zugleich als solcher und als Verwandter des Erblassers erben“ wurden gebilligt. Auch in dem Falle, wenn der Ehegatte nach dem vorstehenden Beschlusse neben Großeltern zur Erbfolge gerufen ist, und Erbberechtigte der ersten und zweiten Klasse nicht vorhanden sind, soll er, nach der Entscheidung der Mehrheit, auf die Hälfte der Erbschaft berufen sein. Der von einer Seite gestellte Antrag, den Ehegatten neben Großeltern auf drei Viertel der Erbschaft zu berufen, wurde abgelehnt.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

**Kommission zur Ausarbeitung
des Entwurfs eines bürgerlichen
Gesetzbuchs.**

Berlin, den 1. Oktober 1877

Anwesend: Der Vorsitzende, und sämtliche Mitglieder der Kommission, sowie die Hilfsarbeiter.

Neunte Sitzung von 1877

1. Das Protokoll der achten Sitzung wurde verlesen und genehmigt.
2. Die Berathung über die Vorlage No 7 wurde fortgesetzt. Es wurde beschlossen, zunächst über den Vorschlag 5, und dann erst über den Vorschlag 4 zu befinden.

Der Vorschlag 5, nach welchem der überlebende Ehegatte den Nießbrauch erhalten soll an denjenigen Theilen des Nachlasses, welche den aus seiner Ehe mit dem Erblasser stammenden Nachkommen kraft des Gesetzes oder auf Grund letztwilliger Verfügung zufallen, wurde nach sehr eingehender Erörterung und Darlegung der Abstimmungsgründe von der Mehrheit abgelehnt. Die angeschlossenen, die Konstruktion und weitere Ausführung enthaltenden Vorschläge des Redaktors des Familienrechts kamen demgemäß nicht mehr in Betracht.

Der Redaktor des Familienrechts beantragte sodann, die Thesis 4 nunmehr in der Fassung anzunehmen: „Neben Erbberechtigten der ersten Klasse ist der überlebende Ehegatte auf den vierten Theil der Erbschaft berufen“. Für diesen Antrag entschied sich die Mehrheit, und wurde demgemäß der von dem Redaktor des Erbrechts aufrecht erhaltene Vorschlag, den überlebenden Ehegatten unter der erwähnten Voraussetzung auf einen Kindesheil, in keinem Falle aber auf mehr, als den vierten Theil der Erbschaft zu berufen, abgelehnt.

Der späteren Entscheidung wurde die Frage vorbehalten, ob etwa dem überlebenden Ehegatten eine größere Quote oder ein umfassenderes Erbrecht zu gewähren sei, wenn der Erstverstorbene keine anderen zur gesetzlichen Erbfolge berechtigten Abkömmlinge hinterläßt, als solche, welche er während der Ehe an Kindesstatt angenommen hat, oder wenn die überlebende Ehefrau nur mit Kindern zusammentrifft, welche auf Ansuchen des Ehemanns während der Ehe legitimirt sind, oder wenn endlich die verstorbene Ehefrau und Kinder aus einem Ehebruche hinterläßt, dessen sie sich während der Ehe mit dem überlebenden Manne schuldig gemacht hat. (Vergl. §§ 2050, 2051 des sächsischen bürgerl. Gesetzbuchs).

Der erste Absatz der Thesis 6, welcher nunmehr lautet: „Der überlebende Ehegatte erhält, wenn er neben Erbfolgeberechtigten der zweiten Klasse oder Großeltern als Erbe berufen wird, das zum Nachlasse gehörige Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, sofern es nicht Zubehör eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit ist, und die Hochzeitsgeschenke zum Voraus“ wurde von der Mehrheit angenommen, nachdem der vom Redaktor des Familienrechts gestellte Antrag, dem überlebenden Ehegatten einen solchen Voraus auch neben Erbfolgeberechtigten der ersten Klasse, dann aber unter Vorbehalt des Pflichttheils für die Abkömmlinge und die Eltern, zu geben, abgelehnt war. Der von einer anderen Seite gestellte Antrag, gemäß § 160 II, 1 des preußischen Entwurfs von 1835 dem überlebenden Ehegatten nur das Recht beizulegen die sämtlichen im Nachlaß befindlichen Betten, Bett- und Tischzeuge, Wäsche, Möbel und Hausgeräth, welche nicht als Zubehör eines Grundstücks oder einer Gerechtigkeit anzusehen sind, für den gerichtlich ermittelten Tagwerth zu kaufen, war durch die Annahme des Vorschlages der Vorlage erledigt.

Der erste Satz im zweiten Absatz der Thesis 6: „Auf diesen Voraus finden, unter Vorbehalt einzelner Modifikationen, die Grundsätze von Vermächtnissen entsprechende Anwendung“ fand Zustimmung. Man war einig, daß erst nach Feststellung der Lehre von den Vermächtnissen sich überschauen lasse, welche Modifikationen am Platze seien, daß aber durch die Annahme des Vorschlags schon jetzt entschieden sei, daß der Voraus in Ansehung der Erbschaftsgläubiger nur als Vermächtniß gelte, während dahingestellt bleiben solle, ob der Voraus vor den etwaigen sonstigen Vermächtnissen bevorzugt sei (preußisches A. L. R. II. 1 § 630). – Der zweite Satz dieses Absatzes, lautend: „Jedoch findet eine Abminderung des Voraus wegen Verletzung des Pflichttheils der Eltern nicht statt,“ wurde von der Mehrheit angenommen.

Der dritte Absatz der Thesis 6, welcher sich als ein Ausfluß der anzunehmenden Grundsätze von den Vermächtnissen darstellt, wurde von der Mehrheit in nach-

stehender, auch die Hochzeitsgeschenke berücksichtigender Fassung angenommen: „Wenn der überlebende Gatte den Voraus annimmt, fallen alle Ansprüche und Gegenansprüche zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben weg, welche sich auf Hochzeitsgeschenke und auf Gegenstände des eingebrachten Vermögens der Frau, die zu dem Haushaltsinventar gehörten, beziehen.“ Man war einverstanden, daß es dem Ehegatten unbenommen ist, ob er den Voraus annehmen wolle oder nicht, und daß im Falle der Nichtannahme der Absatz 3 unanwendbar sei, daß ferner die Hochzeitsgeschenke von den übrigen Sachen bei der Entscheidung nicht zu trennen seien.

Der erste Satz der Thesis 7, nach welchem dem überlebenden Ehegatten ein Pflichttheilsrecht zusteht auf den Werth der Hälfte des ihm aus dem Gesetze gebührenden Erbtheils (No 1–4) fand die Zustimmung der Mehrheit. Der von einer Seite gestellte Antrag, für den Fall, daß der Ehegatte neben Abkömmlingen des Erblassers zur Erbfolge gerufen ist, den Pflichttheil der vollen Intestatportion gleich zu stellen, wurde abgelehnt.

Der nach den Beschlüssen zu Thesis 5 sich dahin modifizirende zweite Satz der Thesis 7: „Der Voraus (No 6) findet nur statt, soweit er nicht durch Verfügung von Todeswegen ausgeschlossen ist,“ wurde ohne Widerspruch gebilligt.

Die Thesis 8, nach welcher späterer Beschlußfassung vorbehalten bleibt, inwiefern die vorstehenden Bestimmungen eine Aenderung für den Fall zu erleiden haben, wenn die Ehegatten durch Ehevertrag die Anwendung des gesetzlichen ehelichen Güterrechts ausgeschlossen haben, und deren Bedeutung dahin erläutert wurde, daß für die Fälle, in welchen unter Eheleuten ein anderes eheliches Güterrecht, als die vom Gesetze für die Regel angenommene Verwaltungsgemeinschaft besteht, vom Gesetze selbst ein anderes Erbrecht für Ehegatten festgesetzt werden kann, wurde angenommen.

gez. Pape
als Vorsitzender

gez. Neubauer
als Schriftführer

FÜNFTES BUCH

Erbrecht

555. Sitzung (Zweiter Theil) vom 28. 05. 1886 Schriftführer Börner

Die Berathung wandte sich zu dem Theilentwurf „Recht der Erbfolge“¹. Eine allgemeine Vorbesprechung führte zu folgenden Ergebnissen: | Prot I 8875

1. Das die erbrechtlichen Normen behandelnde fünfte Buch des Gesetzbuches erhält die Ueberschrift „Erbrecht“. Man trug kein Bedenken, den Ausdruck Erbrecht im objektiven und subjektiven Sinne zu gebrauchen und gab dem Ausdrucke mit Rücksicht auf seine Kürze und Ueblichkeit den Vorzug.

2. Für Intestaterbfolge, Intestaterbe werden die Ausdrücke gewählt „gesetzliche Erbfolge, gesetzlicher Erbe“. Die von dem Entwurfe gebrauchten Ausdrücke „Erbfolge aus dem Gesetze“, „Erbe aus dem Gesetze“, „Gesetzeserbe“ (Mot. S. 545) wurden beanstandet, weil sie der Theorie und Gesetzgebung nicht geläufig seien und etwas Gezwungenes an sich trügen, obwohl dieselben, wie von einer Seite hervorgehoben wurde, vielleicht etwas bezeichnender seien. | Prot I 8876

3. Anlangend den Gang der Berathung, so soll entsprechend der Anordnung des Entwurfes zunächst die auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Erblassers beruhende Erbfolge und sodann die gesetzliche Erbfolge der Berathung unterstellt werden, ohne Präjudiz für die schließliche Anordnung und unter dem Vorbehalte, auch von dem Standpunkte des Entwurfes aus einzelnen Vorschriften eine andere Stelle, als die ihnen gegebene, anzuweisen sowie Titel und Ueberschriften zu ändern. Eine Entscheidung der Frage, ob prinzipiell die auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Erblassers beruhende Erbfolge oder die gesetzliche Erbfolge voranzustellen, mit anderen Worten ob die Testirfreiheit oder das Familienerbrecht den grundsätzlichen Ausgangspunkt zu bilden habe (Mot. S. 39–55), hielt man nicht für angezeigt, zumal auch in den bisherigen Gesetzgebungen von einer besonderen Stellungnahme zu der Frage abgesehen worden sei. Dabei gab sich die Meinungskund, daß, wenn die Entscheidung getroffen werden sollte, dieselbe jedenfalls in deutlicherer Weise, als dies durch die äußere Stellung geschehe, in dem Gesetze zum Ausdruck zu bringen sein würde, da für die äußere Stellung zunächst und in erster Reihe Zweckmäßigkeiten maßgebend seien. Als vorläufig erledigt galt damit der von einem Mitgliede gestellte Antrag:

Für den Fall, daß vor Eintritt in die Berathung der einzelnen Paragraphen des Erbrechtentwurfes die systematische Anordnung zur Berathung gestellt werden sollte, wird folgende Anordnung zur Erwägung gegeben: v. Mandry (Nr 2) | Prot I 8877

¹ Die Beratungsgrundlage ist der Entwurf des Redaktors v. Schmitt einschließlich der dazu von diesem vorgelegten Änderungsvorschläge. Diese zur Anpassung des 1879 vorgelegten Entwurfes an die von der Kommission bereits beratenen Bücher im Jahr 1886 gemachten Vorschläge sind mit den Bemerkungen des Redaktors abgedruckt bei SCHUBERT (Hrsg.), Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Erbrecht II, 1984, S. 551 ff., 649 ff.

Vorfragen

I. *Abschnitt. Gesetzliche Erbfolge.*

(§§ 222–245)

II. *Abschnitt. Rechtsgeschäfte von Todeswegen.*

I. *Titel. Testament.*

I. *Errichtung und Aufhebung.*

§§ 1, 2, §§ 160–198

II. *Inhalt.*

1. *Allgemeine Bestimmungen*

§§ 3–45

[für die Anordnung innerhalb dieser Abtheilung wäre wohl enger Anschluß an Kom. Entw.² Allg. Theil, 4. Abschnitt geboten; auch wären einzelne Paragraphen – wie §§ 3–6 hier auszuschneiden und in die folgenden Abtheilungen zu verweisen.]

2. *Erbeinsetzung.*

§§ 46 ff.

3. *Vermächtniß*

§§ 91 ff.

4. *Auflagen und andere Verfügungen von Todeswegen.*

§§ 146 ff. dazu §§ 5, 6

| Prot I 8878 [Fraglich kann sein, ob nicht die Bestimmungen über Testamentsvollstrecker in der Hauptsache in Abschnitt IV zu setzen wären und wird ein desfallsiger Antrag vorbehalten].

II. *Titel. Erbvertrag.*

I. *Erbeinsetzungsvertrag.*

§§ 191–216

II. *Erbverzicht.*

§§ 286–290

III. *Vermächtnißvertrag.*

§§ 217–219

IV. *Schenkung von Todeswegen.*

§§ 220–221

III. *Abschnitt. Pflichttheilsrecht.*

§§ 246–285

IV. *Abschnitt. Rechtsstellung des Erben.*

² Hier als KE bezeichnet.

Vorfragen

[Die Anordnung in Abschnitt IV bleibt zunächst dahin gestellt].

Zur Sprache wurde sodann von einer Seite gebracht:

a, Die Verschiedenheit zwischen zwingendem und nachgiebigem Rechte sei auf dem Gebiete des Erbrechtes von besonderer Bedeutung. Wie bisher, wurde indessen auch fernerhin von dem Versuche einer näheren Kennzeichnung der einzelnen Normen Abstand zu nehmen und nur da, wo es wegen der Zweifelhaftigkeit oder Wichtigkeit des Falles besonders angezeigt erschiene, der dispositive Charakter einer Vorschrift durch den Hinweis auf die Zulässigkeit rechtsgeschäftlicher Ausschließung in der üblichen Weise zu betonen sein (Prot. S. 494; Mot. des Allg.-| Th. Abschn. I S. 39). | Prot I 8879

b, Wenn in der Aufstellung von Auslegungsregeln seither besonders Maß gehalten worden sei, so werde man in Ansehung der Verfügungen von Todeswegen, den bisherigen Gesetzgebungen entsprechend, weniger sparsam zu verfahren haben. Da der Mund desjenigen, der gesprochen habe, geschlossen sei, so stoße die Willensauslegung vielfach auf Schwierigkeiten und gebe zu zahlreichen Streitigkeiten Anlaß, denen thunlichst vorgebeugt werden müsse.

c, Den Gegenstand der Erbrechtsnormen bilde das Schicksal des Vermögens einer Person nach deren Tode und lasse sich das Erbrecht als der Inbegriff der die Sukzession in das Vermögen des Erblassers betreffenden Normen bezeichnen. Gefaßten Beschlüssen zufolge (Prot. S. 465, 466) gehöre zu dem Wesen der Obligation nicht ein vermögensrechtliches Interesse des Gläubigers. Daß Obligationen, bei welchen es an einem solchen Interesse des Gläubigers mangle, gleichwohl von vermögensrechtlicher Bedeutung seien und den allgemeinen Sukzessionsgrundsätzen unterständen, könne nicht zweifelhaft sein. Andererseits schieden die höchstpersönlichen Rechte von selbst aus. Ob und inwieweit eine Sukzession in sonstige persönliche Rechte (Mitgliedschaft bei einem Personenvereine, Ehrenrechte, Patronat u. s. w.) stattfinde, hätten die der betreffenden Spezialmaterie angehörenden Normen zu ergeben.

d, Die wichtige soziale Frage, ob die Testirfreiheit zu erweitern oder zu beschränken sei, habe noch keineswegs die erforderliche Klärung erfahren und werde im Wesentlichen im | Einklange mit dem bestehenden Rechte zu lösen sein. Es lägen auch bereits diesbezügliche Vorbeschlüsse vor, nur daß nach diesen das Notherbrecht eine gewisse Abschwächung erfahren habe. | Prot I 8880

ERSTER ABSCHNITT

Erbfolge

§ 1922

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Auf den Anteil eines Miterben (Erbtheil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.

§ 1923

Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.

Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren.

§ 1937

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

§ 1938

Der Erblasser kann durch Testament einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen, ohne einen Erben einzusetzen.

§ 1942

Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.

A. 1. Kommission

I. 556. Sitzung vom 31. 05. 1886, Schriftführer Börner

| Prot I 8893
TE-ErbR
§ 3

| Der § 3 hat des Entw.¹ lautet:

„Der Erblasser kann, wen er will, zur Nachfolge in sein ganzes Vermögen oder in einen Bruchtheil desselben berufen. Erbeinsetzung.
Den einheitlichen Uebergang seines Nachlasses auf andere Personen (Erbfolge) kann Niemand ausschließen.“

Beantragt war:

v. Mandry
(Nr 3, 3)

1. a, den *ersten Absatz* hier zu streichen;

b, den *zweiten Absatz* dahin zu fassen:

„Der Erblasser kann nicht verfügen, daß Erbfolge [in seinen Nachlaß] nicht eintrete.“

Johow
(Nr 4, 2)

2. den Abs. 2 als entbehrlich zu streichen.

Bemerkung. Was der Satz nach Mot. S. 67 bezweckt, ergibt sich zur Genüge aus anderen Bestimmungen des Entw., insbesondere aus § 222.

Planck
(Nr 8, 4)

3. als § 3 zu bestimmen:

„Der einheitliche Uebergang des Nachlasses auf einen Anderen (Erb-| folge) kann (durch letztwillige Verfügung) nicht ausgeschlossen werden“.

| Prot I 8894

Planck
(Nr 8, 5)

An Stelle des Abs. 1 dagegen folgende Bestimmungen als ersten Paragraphen des zweiten Titels (Erbeinsetzung) aufzunehmen:

„Jeder (oder: der Erblasser) kann durch letztwillige Verfügung diejenige Person bestimmen, welche zur Erbfolge in den ganzen Nachlaß oder in einen Bruchtheil desselben berufen sein soll (Erbeinsetzung).“

Bei der Berathung gaben sich verschiedene Meinungen darüber kund, ob es Aufgabe des gegenwärtigen Titels sei, die hauptsächlichsten letztwilligen Verfügungen, welche jemand bezüglich seines Nachlasses treffen könne, aufzuführen, wie solches in dem § 3 Abs. 1, sowie in den §§ 4 bis 6 des Entwurfes geschehe. Dafür wurde geltend gemacht, daß das Gesetz wesentlich an Anschaulichkeit und Uebersichtlichkeit gewinne, auch die Aufnahme wegen der folgenden Bestimmungen nothwendig oder doch zweckmäßig sei. Andererseits wurde eingewendet, die Aufzählung habe etwas Künstliches und erscheine um so weniger rätlich, als sie keine vollständige sei und sein könne, auch die betreffenden Sätze in der Hauptsache erst durch die Spezialbestimmungen des zweiten und dritten Titels ihren vollen Inhalt erhielten, weshalb sie in diese Titel gehörten. Mit Rücksicht darauf, daß der Gang der Berathung der Anlage des Entwurfes sich anzupassen hat, überwog schließ-| lich die Ansicht, daß über die einzelnen Vorschriften gegenwärtig Beschluß zu fassen sei, dagegen spätere Entscheidung vorbehalten bleiben müsse, an welcher Stelle die Bestimmungen, soweit sie Billigung finden, einzufügen seien.

| Prot I 8895

Der Abs. 1 wurde, Fassung vorbehalten von der Mehrheit dahin beschlossen:

„Der Erblasser kann die Person, auf welche nach seinem Tode sein Vermögen als Ganzes oder ein Bruchtheil desselben übergehen soll (Erbe), durch letztwillige Verfügung bestimmen (Erbeinsetzung).“

Darüber, ob die Bestimmung in den Titel über die Erbeinsetzung aufzunehmen sei, wird später befunden werden. Entwurf und Anträge galten damit bezüglich des Abs. 1

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 2302 BGB.

als erledigt bzw. abgelehnt. In sachlicher Hinsicht war der Abs. 1 nicht beanstandet worden. Die beschlossene Fassung erhielt den Vorzug, weil dieselbe zugleich den Vortheil gewährt, daß der wichtige Begriff des Erben eine nähere Bestimmung erfährt, welche namentlich auch für die gesetzliche Erbfolge von Wichtigkeit sei und im Entwurfe nach seiner jetzigen Fassung noch fehlen würde.

Der Abs. 2 des Entwurfes wurde, Fassung vorbehalten, von der Mehrheit dahin genehmigt:

„Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzen auf eine andere Person (Erbfolge) kann von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden“.

| Die Anträge galten damit, soweit sie einschlagen, als erledigt, bzw. abgelehnt. | Prot I 8896
Obwohl eine gleiche Vorschrift in den bisherigen Gesetzen sich nicht findet, auch die Ablehnung des Satzes: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* aus anderen Vorschriften des Entwurfes (§§ 50, 220) zur Genüge hervorgeht, entschied man doch für die Aufnahme der Bestimmungen mit Rücksicht auf ihre fundamentale Bedeutung sowie weil es angemessen erscheine, die zwingende Natur derselben besonders zu betonen.

616. Sitzung vom 03.01.1887, Schriftführer Börner

| Die Berathung² wandte sich zu dem dritten Abschnitte des Erbrechtsentwurfes: | Prot I 10061
Berufung aus dem Gesetze.

Es lag der Antrag vor, den Abschnitt, unter Ausscheidung der auf den Erbverzicht v. Mandry
(Nr 225, 1)
bezüglichen Vorschriften in folgende Titel zu theilen.

Erster Titel: Gesetzliche Erbfolge (§§ 222–245).

Zweiter Titel: Pflichttheilsrecht (§§ 246–271, 282–285).

Dritter Titel: Enterbung (§§ 272–281).

Im Laufe der Debatte wurde beantragt,

a, dem Abschnitte die Ueberschrift „Gesetzliche Erbfolge“ und dem ersten Titel die Ueberschrift „Gesetzliche Erben“ zu geben;

b, die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge und die Vorschriften über das Pflichttheilsrecht zum Gegenstande selbständiger neben einander stehender Abschnitte zu machen.

Die Kommission entschied für den Antrag unter a. Der an erster Stelle erwähnte Antrag wurde, soweit er durch den Beschluß nicht abgelehnt ist, nicht weiter verfolgt. Man ging davon aus: der gegen- | wärtige Abschnitt befasse sich mit der Intestaterb- | Prot I 10062
folge. Für die letztere sei bereits Prot. S. 8875 der Ausdruck „gesetzliche Erbfolge“ angenommen. Daß im § 1712 Abs. 2 der Zusst.³ der Begriff „Erbfolge“ zu einem technischen für Universalsukzession gemacht worden sei, stehe der Verwendung des Ausdrucks „gesetzliche Erbfolge“ an dieser Stelle nicht entgegen.

Ebenso könne die der Ueberschrift des Entwurfes und dem Antrage unter b zum Grunde liegende Erwägung, daß das Pflichttheilsrecht nach dem Vorbeschlusse vom 25. Oktober 1875 und den Bestimmungen des Entwurfes kein Erbrecht sei, sondern sich nur als ein unentziebarer persönlicher Anspruch auf Hinterlassung eines

² Die vorhergehende Beratung s. bei § 2301 BGB.

³ Dazu ist angemerkt:

Der § 1712 Abs. 2 der Zusst. lautet:

Der Übergang des Vermögens als eines Ganzen auf andere Personen (Erbfolge) kann durch letztwillige Verfügung nicht ausgeschlossen werden.

bestimmten Werthbetrages darstelle, als durchschlagender Gegengrund nicht angesehen werden. Auch falle nicht in's Gewicht, daß, wie vom Antragsteller zu lit. b betont worden sei, das Pflichttheilsrecht auch gegenüber der Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todeswegen einschlage. Das Pflichttheilsrecht habe das gesetzliche Erbrecht zur Voraussetzung. Ohne letzteres sei ersteres nicht denkbar. Dieser enge Zusammenhang lasse es ebenso natürlich als angemessen erscheinen, daß das Pflichttheilsrecht in dem Abschnitte über die gesetzliche Erbfolge behandelt werde. Die rechtliche Natur des Pflichttheilsrechtes erfahre dadurch keine Verdunkelung. Die in dieser Hinsicht zu beschließenden Bestimmungen hätten selbstverständlich eine Fassung zu erhalten, welche keinen Zweifel ließe, daß der Pflichttheilsberechtigte nur einen persönlichen Anspruch habe.

| Prot I 10063

Anlässlich der Ueberschrift des Entwurfes „Berufung aus dem Gesetze“ wurde von einer Seite noch bemerkt | die Worte „Berufung“, „berufen sein“ hätten einen zweifachen Sinn. Man könne darunter sowohl das Berufensein in thesi als das Berufensein in concreto verstehen. Für das letztere biete sich der einfachere und bezeichnendere Ausdruck „Erbe sein“. In der Zusammenstellung der bisher zum Erbrecht gefaßten Beschlüsse werde indessen der Ausdruck „berufen sein“ mehrfach gerade in diesem zweiten Sinne gebraucht (vergl. u. a. §§ 1741, 1754, 1755, 1761, 1762 der Zusst.). Es werde zu erwägen sein, ob der Ausdruck wegen seiner Mehrdeutigkeit nicht besser überhaupt vermieden werde. Die Bemerkung wurde der Redaktion überwiesen und derselben, für den Fall, daß der Ausdruck sich vermeiden lasse, zugleich anheimgegeben, die bereits vorliegenden einschlagenden Bestimmungen entsprechend zu ändern.

Das von dem Entwurfe für die Verwandtenerbfolge aufgestellte, in den Motiven S. 557 bis 575, 580 bis 586 gerechtfertigte Parentelsystem entspricht dem Vorbeschlusse vom 22. Oktober 1875⁴ und erfuhr keine Beanstandung. Man war der Ansicht, daß das System, wenschon dasselbe für den größten Theil des deutschen Rechtsgebietes eine Neuerung und auch sonst nicht in jeder Hinsicht einwandfrei sei, doch aus den in den Motiven angeführten Gründen vor den sonstigen Systemen und Zwittergestaltungen, welche sich in den bestehenden Rechten fänden, den Vorzug verdiene.

Die §§ 222 und 223 des Entwurfes wurden der Berathung gemeinsam unterstellt.

Der § 222 lautet:

TE-ErbR
§ 222

„Wenn und soweit eine Erbeinsetzung nicht besteht, tritt die Erbfolge aus dem Gesetze ein“.

| Prot I 10064

| Die Erbfolge aus dem Gesetze tritt ein, wenn der als Erbe Eingesetzte vor dem Erblasser gestorben, oder für todt erklärt ist, oder der Erbschaft entsagt hat, oder für erbunwürdig erklärt wurde, in jedem Falle vorausgesetzt, daß weder eine Ersatzberufung besteht, noch ein Anwachsen stattfindet.

Die Wirkungen bedingter und betagter Einsetzungen oder der Einsetzung einer Leibesfrucht und der Eintritt ihrer Unwirksamkeit richten sich im Uebrigen nach besonderen Bestimmungen.

Der § 223:

TE-ErbR
§ 223

„Ehelicke Verwandte sind unter sich zur Erbfolge aus dem Gesetze berufen.“

⁴ Abgedruckt in der Einleitung zu diesem Band.

Beantragt war

1. Seitens des Referenten v. Schmitt
(Nr 228)
 - a, § 222 zu fassen:

„Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, insoweit eine Erbeinsetzung nicht erfolgt oder die erfolgte nicht wirksam ist.“
 - b, § 223:

„Als gesetzliche Erben des Erblassers sind die Verwandten desselben berufen.“
2. statt der Paragraphen zu beschließen: Kurlbaum
(Nr 223, 1)

„Soweit ein eingesetzter Erbe nicht vorhanden ist, tritt die gesetzliche Erbfolge der Verwandten und des Ehegatten des Erblassers ein.“
3. den § 222 dahin zu fassen: v. Weber
(Nr 226)

„Die gesetzliche Erbfolge tritt ein, wenn und soweit von dem Erblasser ein Erbe nicht eingesetzt worden ist oder die erfolgte Erbeinsetzung aus irgend einem Grunde unwirksam ist oder unwirksam wird“.

| Beschlossen wurde, zu bestimmen: | Prot I 10065

„Wenn und soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder die erfolgte Erbeinsetzung unwirksam ist oder unwirksam wird, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.“

Bei der Redaktion, welcher die Fassung vorbehalten blieb, soll geprüft werden, ob nach „Erbfolge“ noch einzuschalten sei „der Verwandten und des Ehegatten des Erblassers“.

In sachlicher Hinsicht bestand keine Meinungsverschiedenheit. Im Uebrigen war erwogen: Es handele sich um die beiden Fragen, wann die gesetzliche Erbfolge eintrete, und wer Erbe sei, wenn diese Erbfolge Platz greife. Die erstere Frage werde am angemessensten im Anschlusse an den Antrag unter 3 beantwortet. Wie im § 1754 der Zusst. (S. 9558)⁵, so müsse auch hier darauf abgestellt werden, daß die erfolgte Erbeinsetzung unwirksam sei oder unwirksam werde. Statt „wenn und soweit“ nur zu sagen „wenn“ wie von einer Seite unter Hinweis auf Prot. S. 6140 angeregt worden sei, erscheine bedenklich. Die Worte „und soweit“ seien unentbehrlich, da sie sich gegen den Satz *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* richteten. Offen bleibe selbstverständlich die Frage nach dem Grunde des gesetzlichen Erbrechtes; insbesondere könne die gewählte Fassung nicht zu dem Schlusse verwendet werden, die gesetzliche Erbfolge werde in dem Gesetzbuch auf den vermuthlichen Willen des Erblassers zurückgeführt (vergl. Prot. S. 8876).

Die zweite Frage, wer Erbe sei, wenn die gesetzliche Erbfolge eintrete, erfahre ihre Beantwortung durch die folgenden Vorschriften. Erst wenn | diese Vorschriften | Prot I 10066 redaktionell festständen, werde sich übersehen lassen, ob es rätlich bezw. möglich sei, mit dem Antrage unter 2 auszusprechen, daß die gesetzliche Erbfolge „der Verwandten und der Ehegatten des Erblassers“ eintrete. Die Prüfung, ob dem Antrage stattzugeben sei, müsse daher der Redaktion überlassen werden. Zu beachten sei übrigens, daß nach § 10 des Entwurfes des Einführungsgesetzes zum Erbrecht – die Billigung der Vorschrift vorausgesetzt – unter Umständen auch Körperschaften, Stiftungen, Anstalten u. s. w. eine gesetzliche Erbberechtigung haben könnten. Mit dem Entwurfe besonders hervorzuheben, daß die Verwandten „unter sich“ zur Erbfolge berufen seien, ercheine nicht erforderlich.

⁵ S. bei § 2190 BGB.

Der § 223 a des Entwurfes lautet:

TE-ErbR
§ 223 a
„Die Vorschrift des § 223 findet auf die in den §§ 1526, 1531 (der Zusst.) bezeichneten Kinder und die Verwandten derselben Anwendung, soweit nicht in dem zweiten und dritten Absatze dieses Paragraphen ein Anderes bestimmt ist.

War bei der Eheschließung die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe nur dem Ehemanne bekannt, oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so gilt der Ehemann in Ansehung der Beerbung des Kindes oder der Abkömmlinge desselben als vor dem Erblasser gestorben.

War bei der Eheschließung die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe beiden Ehegatten bekannt oder hat ihre Unkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruht, so findet Berufung zur Erbfolge aus dem Gesetze zwischen dem Kinde oder seinen Abkömmlingen einerseits und den Verwandten | des Vaters andererseits nicht statt; auch findet die Bestimmung des zweiten Absatzes Anwendung“.

| Prot I 10067

Die Vorschrift wurde einem vorliegenden Antrage gemäß gestrichen.

Maßgebend war:

Die §§ 1526, 1531 (K. E.) stellten den Grundsatz auf, daß, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimme, ein Kind aus einer in gehöriger Form geschlossenen, aber ungültigen Ehe als ein eheliches Kind anzusehen sei, sofern es bei Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe als ein eheliches anzusehen wäre. In diesem Grundsätze, welcher eine über den Bereich des Familienrechts hinausgehende Tragweite habe, liege von selbst, daß von den durch eine solche Abstammung verbundenen Personen das Gleiche wie von Verwandten gelte, daß mithin auch ein gesetzliches Erbrecht unter denselben bestehe. Diese Konsequenz besonders auszusprechen, sei nicht nöthig und auch deshalb nicht rathsam, weil in anderer Hinsicht bereits mehrfach der allgemeine Grundsatz für genügend erachtet worden sei (Prot. S. 8632, 8633, 8636–8638, 8646). Die Absätze 2 und 3 des Entwurfes entsprächen dem § 1528 und dem § 1530 Abs. 2 (K. E.) und seien durch dieselben gedeckt (vergl. Prot. S. 7918). Im Falle des § 1528 werde, auch ohne besondere Anleitung, nicht verkannt werden, daß nur der Vater, nicht auch der Großvater aus dem Kreise der Erbberechtigten ausscheide.

Zu § 224 des Entwurfes, welcher lautet:

TE-ErbR
§ 224
„Uneheliche Kinder sowie deren Abkömmlinge einerseits und die uneheliche Mutter sowie deren Verwandte andererseits sind unter sich zur Erbfolge aus dem Gesetze berufen“.

| Prot I 10068

| war seitens des Referenten beantragt:

v. Schmitt
(Nr 228)
statt der Worte „zur Erbfolge aus dem Gesetze“ zu setzen „als gesetzliche Erben“ oder „zur gesetzlichen Erbfolge“.

Außerdem lag ein Streichungsantrag vor.

Dem letzteren Antrage wurde im Hinblick auf § 31 Abs. 3, § 1532 (K. E.), welche Vorschriften die Bestimmung entbehrlich erscheinen lassen (vergl. Bemerkungen des Referenten S. 117) stattgegeben.

Der § 225 des Entwurfes lautet:

TE-ErbR
§ 225
„Kinder, welche durch nachfolgende Ehe legitimirt sind, sowie deren Abkömmlinge einerseits und die Eltern derselben, sowie deren Verwandte andererseits sind unter sich zur Erbfolge aus dem Gesetze berufen.

Kinder, welche durch Ehelichkeitserklärung legitimirt sind, sowie deren Abkömmlinge einerseits und der uneheliche Vater andererseits sind unter sich zur Erbfolge aus dem Gesetze berufen.

Die Bestimmungen des § 224 werden durch die Ehelichkeitserklärung nicht berührt, soweit nicht die Vorschrift des zweiten Absatzes ein Anderes ergibt.“

Zu dem Paragraphen lag ein gleicher Antrag des Referenten wie zu dem § 224 vor. Von anderer Seite war Streichung beantragt.

Die Vorschrift wurde gestrichen. Die Streichung erfolgte gegenüber den §§ 1543, 1546, 1547, 1560 (K. E.) aus denselben Gründen, welche zu der Streichung des § 223a geführt haben.

I. 616. Sitzung vom 03.01.1887, Schriftführer Börner

| Der § 228 des Entwurfes lautet:⁶

| Prot I 10069

„Die Nähe der Verwandtschaft wird nach dem Zeitpunkte beurtheilt, in welchem auf Grund einer Todeserklärung das die Todeserklärung enthaltende Urtheil erlassen ist.

TE-ErbR

§ 228

Die Verwandtschaft eines in dem im ersten Absatze angegebenen Zeitpunkte als Leibesfrucht vorhandenen Kindes wird so beurtheilt, als sei das Kind zu dieser Zeit bereits geboren“.

| Es lag der Antrag vor, die Bestimmung hinter § 238 des Entwurfes in folgender Fassung aufzunehmen:

| Prot I 10070

„Welche Personen nach Maßgabe der §§ 229 bis 237 berufen sind, bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles.

Kurlbaum
(Nr 223, 4)

Eine nach dem Erballe geborene, aber zur Zeit des Erbanfalls bereits empfangene Person, ist als Erbe berufen, wie wenn sie zur Zeit des Erbfalles bereits geboren gewesen wäre“.

Der Entwurf, zu dessen Abs. 2 des § 1715 der Zust. (mitgetheilt Prot. I. S. 9150)⁷ zu vergleichen ist, erfuhr sachlich keinen Widerspruch. Der Antrag wurde zur Redaktion verwiesen, welcher Fassung und Stellung vorbehalten blieb. Gegen die Erwähnung der Todeserklärung war erinnert worden, daß dieselbe der in der Zusammenstellung der zum Erbrechte bisher gefaßten Beschlüsse befolgten Redaktionsweise nicht entspreche, auch zu dem Irrthume Anlaß bieten könne, als solle eine besondere, über die Vermuthung des § 22 Abs. 2 (K. E.) hinausgehende Folge an die Todeserklärung geknüpft werden. Von einer Seite wurde anheimgegeben, ob der Abs. 1 nicht dahin zu fassen sein werde:

„Die gesetzliche Erbfolge bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles.“

618. Sitzung vom 07.01.1887, Schriftführer Börner

| Der Antrag⁸, als § 243 a zu bestimmen:

| Prot I 10129

„Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine bestimmte Person von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen (Enterbung)“.

Kurlbaum
(Nr 230, 3)

Wurde im Einverständniß mit dem Antragsteller bis zur Berathung der die Enterbung Pflichttheilsberechtigter betreffenden Vorschriften des Entwurfes ausgesetzt.

⁶ Die vorhergehende Beratung s. bei den §§ 1926, 1927 BGB.

⁷ S. bei § 2105 BGB.

⁸ Die vorhergehende Beratung s. bei den §§ 1936, 1966, 2011 BGB.

627. Sitzung vom 02.02.1887, Schriftführer von Liebe

| Prot I 10286

| Zur Erörterung⁹ gelangte der Prot. S. 10129 der Erledigung an der gegenwärtigen Stelle vorbehaltene Antrag, als § 243a zu bestimmen:

Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung eine bestimmte Person von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen.

Der Antrag wurde mit der verdeutlichenden Einschaltung der Worte „ohne Erbeinsetzung“ hinter „letztwillige Verfügung“ angenommen. Ueber die Stellung der Vorschrift – bei § 1712 der Zusst.¹⁰ oder § 1926 der vorl. Zusst.¹¹ – soll bei der Redaktion entschieden werden.

Man war der Ansicht:

| Prot I 10287

Es liege kein genügender Grund vor, dem | Erblasser nur die Erbeinsetzung zu gestatten und die Wirksamkeit einer negativen Anordnung des Erblassers von geringerer Tragweite, durch welche lediglich das Intestaterbrecht einer bestimmten Person ausgeschlossen werde, nicht anzuerkennen. Eine solche Anerkennung müsse im Gesetze ausgesprochen werden, da dieselbe eine positive Ausdehnung der Privatautonomie enthalte. Ob, wenn eine solche negative Anordnung vorliege, Besonderheiten in Ansehung der Ausschlagung des mit Rücksicht auf dieselbe in concreto berufenen Intestaterben sich ergäben, werde bei § 305 Abs. 1 des Entwurfes zu prüfen sein.

635. Sitzung vom 21.02.1887, Schriftführer Börner

| Prot I 10439

| Die Berathung¹² wandte sich zu dem vierten Abschnitte des Erbrechtsentwurfes „Erwerb der Erbschaft, Rechtsverhältniß des Erben.“

Der Abschnitt enthält die Normen, welche auf das Erbessein sich beziehen. Die Kommission beschloß mit dem Entwurfe, diese Normen, die für jeden Erben gelten, mag das Erbrecht auf letztwilliger Verfügung, Vertrag oder Gesetz beruhen, in einem Abschnitte zusammenzufassen und demselben die Ueberschrift „Rechtsstellung des Erben“ zu geben. Zwischen den Normen, welche das Erbewerden, und den Normen, welche das Erbegewordensein betreffen, zu unterscheiden und demgemäß die Materie in zwei Abschnitte mit der Ueberschrift „Erwerb der Erbschaft“ und „Rechtsstellung des Erben“ zu zerlegen hielt, die Mehrheit weder für nothwendig noch für zweckmäßig.

| Prot I 10440

Der erste Titel des Abschnittes soll die Ueberschrift | „Erwerb der Erbschaft“ erhalten und die zu den §§ 291 bis 317 des Entwurfes zu beschließenden Bestimmungen, soweit dieselben nicht in die vorhergehenden Abschnitte eingestellt werden, umfassen. Ob auch die Bestimmungen, welche zu den §§ 318 bis 321 und §§ 342 bis 351 des Entwurfes beschlossen werden, einzubeziehen seien, soll späterer Prüfung vorbehalten bleiben.

Die §§ 291, 292 und 302 des Entwurfes wurden anlässlich der vorliegenden Anträge gemeinsam der Berathung unterstellt.

⁹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 2333 BGB.

¹⁰ Dazu ist angemerkt:

d. h. Beschlüsse zu § 3 des Entw. Prot. S. 8893–8896. [s. zu Beginn dieser Paragraphengruppe].

¹¹ Dazu ist angemerkt:

d. h. Beschlüsse zu §§ 239 bis 243 des Entw. Prot. S. 10102–10114. [s. bei §§ 1931–1934 BGB].

¹² Die vorhergehende Beratung s. bei § 2352 BGB.

Der § 291 lautet:

„Der Erbfall tritt ein, sobald der Erblasser gestorben oder für todt erklärt ist (§ 22 Abs. 2 K. E.).“ TE-ErbR
§ 291

Der § 292 lautet:

„Mit dem Eintritte des Erbfales ist die Erbschaft dem dazu Berufenen angefallen.“ TE-ErbR
§ 292

Die Vorschriften, wonach in besonderen Fällen die Erbschaft dem dazu Berufenen in einem späteren Zeitpunkte anfällt, bleiben unberührt.“

Der § 302 lautet:

„Mit dem Anfälle geht der Nachlaß als ein Ganzes oder Bruchtheilganzes (Erbschaft, Erbtheil) kraft des Gesetzes, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, auf den oder die Berufenen über. Erwerb der Erbschaft.“ TE-ErbR
§ 302

Beantragt war:

1. a, an Stelle der §§ 291, 292, 302 des Entwurfes zu bestimmen: v. Mandry
(Nr 301, 1)
| Prot I 10441

„Mit dem Tode oder der Todeserklärung des Erblassers (Erbfall) geht das Vermögen desselben als Ganzes | oder zu Bruchtheilen (Erbschaft, Erbtheil), vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, auf diejenigen über, welche durch Verfügung von Todeswegen oder durch das Gesetz zu Erben bestimmt sind (Anfall).“

b, als zweiten Absatz (statt im § 318 des Entwurfes) beizufügen:
„Alle zu dem Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und alle Verbindlichkeiten des Erblassers werden, soweit sie nicht mit dem Tode desselben erlöschen, mit dem Anfälle Rechte und Verbindlichkeiten der Erben.“
2. statt der §§ 291, 292 des Entwurfes zu beschließen: Kurlbaum
(Nr 303, 2)

a, „Derjenige, welcher auf Grund einer Erbeinsetzung oder nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zur Erbfolge gelangt, wird, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, Erbe kraft des Gesetzes (Anfall der Erbschaft).“
(NB. § 302 wird danach zu streichen sein.)

b, „Der Anfall der Erbschaft erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erbfales.“

c, „im § 1710 Zusst. Abs. 1 hinter ‚kann‘ einzuschalten ‚für den Fall seines Todes (Erbfall)‘ eventuell zu b statt ‚Erbfales‘ zu setzen ‚Tode des Erblassers (Erbfall)‘.“
3. seitens des Referenten, statt der §§ 291, 292, 302 des Entwurfes zu bestimmen: v. Schmitt
(Nr 308)
| Prot I 10442

„Mit dem Tode oder der Todeserklärung des Erblassers (Erbfall) geht | das Vermögen desselben, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes auf diejenigen über, welche durch Verfügung von Todeswegen oder durch das Gesetz als Erben bestimmt sind, (Anfall der Erbschaft).“

Durch Vorbeschuß vom 19. Oktober 1876¹³ ist festgestellt, daß der Nachlaß als Ganzes mit dem Anfälle auf den Berufenen kraft des Gesetzes übergehen soll, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung. Der in den Motiven S. 802 bis 813 gerechtfertigte Beschluß erfuhr keine Anfechtung.

¹³ Abgedruckt in der Einleitung zu diesem Band.

Beschlossen wurde, zu den vorstehenden Paragraphen, Fassung vorbehalten, zu bestimmen:

Das Vermögen des Erblassers als Ganzes (Erbschaft) geht auf denjenigen, welcher durch Verfügung von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe bestimmt ist (Berufung), kraft des Gesetzes, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, über (Anfall der Erbschaft) .

Sind mehrere Erben berufen, so gilt ein Gleiches in Ansehung der den einzelnen Erben bestimmten Bruchtheile der Erbschaft (Erbtheile).

Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Tode des Erblassers (Erbfall).

Die Beschlußfassung über den Antrag unter 1, b wurde im Einverständniß mit dem Antragsteller bis zur Berathung des § 318 des Entwurfes ausgesetzt.

Die Gründe des Beschlusses waren:

[Prot I 10443

Das Prinzip, daß das Vermögen des Erblassers | als Ganzes kraft des Gesetzes auf den berufenen Erben übergehe, sei an die Spitze des Abschnittes zu stellen. Bei der Fassung der entsprechenden Bestimmung werde besser, statt (wie in dem Vorbeschlusse) von Nachlaß, von dem Vermögen des Erblassers gesprochen. Ferner empfehle es sich nicht, mit dem Antrage unter 2a der Ausdrucksweise sich zu bedienen, daß der Berufene kraft des Gesetzes „Erbe werde“. Zwar schließe der im § 1712 Abs. 1 der Zusst.¹⁴ festgestellte Begriff des Erben in sich, daß das Vermögen des Erblassers als Ganzes oder zu einem Bruchtheile auf ihn übergehe; allein hier, wo Bestimmung darüber getroffen werden solle, was unter dem ipso jure Erwerb der Erbschaft zu verstehen sei, erscheine es angemessener, diese Bestimmung unmittelbar und nicht unter Zuhülfenahme anderer technischer Ausdrücke zu geben. Die Worte „kraft des Gesetzes“, die der Antrag unter 1 a unterdrücke, könnten, weil für die Kennzeichnung des Prinzipes wesentlich, nicht entbehrt werden (vergl. auch § 1819 Abs. 1 der Zusst.¹⁵). Des Weiteren sei es der Deutlichkeit des Gesetzes förderlicher, den Fall, daß mehrere Erben vorhanden seien und diese in Folge dessen nach Bruchtheilen erben, zum Gegenstand eines besonderen Satzes zu machen. Der Satz treffe selbstverständlich auch den Fall, daß durch Verfügung von To-| deswegen nur zu einem Bruchtheile der Erbschaft ein Erbe eingesetzt sei, da hinsichtlich der übrigen Bruchtheile alsdann die gesetzlichen Erben einträten, mithin immer mehrere Erben berufen seien.

[Prot I 10444

Von den in den Absätzen 1 und 2 der beschlossenen Bestimmung eingeklammerten technischen Bezeichnungen ergäben sich die Ausdrücke „Erbschaft“, „Erbtheil“ von selbst. Hinsichtlich des Ausdruckes „Anfall der Erbschaft“ sei bereits Prot. S. 9165 beschlossen, denselben für den vorläufigen Erwerb, der durch Ausschlagung noch rückgängig gemacht werden könne, zu gebrauchen (vergl. hinsichtlich des Vermäch-

¹⁴ Dazu ist angemerkt:

Der erste Absatz des § 1712 der Zusst. lautet:

„Ein Jeder kann durch letztwillige Verfügung die Person, auf welche nach seinem Tode sein Vermögen als Ganzes oder ein Bruchtheil desselben übergehen soll (Erbe) bestimmen (Erbeinsetzung).“

¹⁵ Dazu ist angemerkt:

Der § 1819 Abs. 1 der Zusst. lautet:

„Der Vermächtnißanspruch kommt für den Vermächtnißnehmer, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes zur Entstehung (Anfall des Vermächtnisses) mit dem Erbfall. Das Vermächtniß ist unwirksam, wenn der Vermächtnißnehmer den Erblasser nicht überlebt.“

nisses § 1819 Abs. 1 der Zusst. (S. 10443)¹⁶). Der geeignete Ort für die Einfügung dieses Ausdruckes in das Gesetz (Prot. S. 9166) sei die gegenwärtige Stelle. Die Wahl des Ausdruckes „Berufung“ habe man Prot. S. 10062, 10063 beanstandet, weil demselben ein verschiedener Sinn beigelegt, insbesondere unter demselben sowohl die Berufung in abstracto als die Berufung in concreto verstanden werden könne. Allein der Gebrauch dieses Ausdruckes im Sinne der Berufung in concreto sei nicht wohl zu entbehren, wie dieses Wort ja auch bereits in dem K. E. und in der Zust. vielfach in dieser Bedeutung vorkomme, und wenn dieser Sinn hier noch besonders klargestellt werde, so könne ein Bedenken hinsichtlich des Gebrauches desselben nicht obwalten. Aufgabe der Redaktion werde es sein, die Vorschriften, in denen der Ausdruck sich zur Zeit schon finde, näher zu prüfen und für diejenigen Vorschriften, in welchen derselbe eine andere Bedeutung haben sollte – als solche seien die §§ 1746, 1754, 1755 der Zusst. bezeichnet worden – eine andere Fassung zu wählen. | Der beschlossene Abs. 3 behandle die Frage, wann der Anfall eintrete, entsprechend dem Antrage unter 2 b, getrennt von dem Prinzip des ipso jure Erwerbes. Es lasse sich einwenden, daß der Tod des Erblassers nicht bloß der maßgebende Zeitpunkt, sondern zugleich und zunächst die Voraussetzung für den Anfall sei. Die Trennung sei indessen rätlich, da das Prinzip des ipso jure Erwerbers ausnahmslos gelte, während der Satz, daß der Anfall mit dem Tode des Erblassers erfolge, Ausnahmen erleide, und auf diese Ausnahmen durch den Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“, der für das Prinzip des ipso jure Erwerbes schlechterdings nicht passe, hingewiesen werden müsse. Die Trennung sei aber auch unbedenklich, da es sich von selbst verstehe, daß der Tod des Erblassers die nothwendige Voraussetzung für die Vererbung seines Vermögens sei. Der Ausdruck „Erbfall“ als technische Bezeichnung für den Tod des Erblassers sei bereits Prot. S. 9166 gebilligt. Wenn daselbst sowie in dem § 291 des Entwurfes und in den Anträgen unter 1 a und 3 neben dem Tode des Erblassers der Todeserklärung gedacht werde, so sei nicht ohne Grund dagegen erinnert worden, daß in dieser Hinsicht schon der § 22 Abs. 2 (K. E.) das Erforderliche ergebe, und daß die besondere Erwähnung der Todeserklärung Anlaß zu dem Mißverständnisse bieten könnte, als habe derselben eine über den § 22 Abs. 2 hinausgehende definitive Wirkung in Ansehung des Anfalles beigelegt werden sollen (vergl. Prot. S. 10070). Es sei daher von der Todeserklärung hier zu schweigen, vorbehaltlich einer etwaigen Ergänzung der Vorschriften über | den Erbschein. Der Ausdruck „Erbfall“ werde aber angemessener hier und nicht, wie unter 2 c beantragt sei, in dem lediglich von letztwilligen Verfügungen handelnden § 1710 der Zusst. (S. 9737)¹⁷ als ein technischer kenntlich gemacht.

| Prot I 10445

| Prot I 10446

Der § 293 des Entwurfes lautet:

„Erbe kann nicht werden, wer nicht bei dem Eintritte des Erbfalles am Leben ist und den Erblasser überlebt hat.

TE-ErbR
§ 293

Ist der Anfall erst nach dem Eintritte des Erbfalles erfolgt, so kann, wer nicht auch den Anfall erlebt hat, Erbe nicht werden. Die Vorschriften § 7 Abs. 3¹⁸ bleiben unberührt.“

Es lagen die Anträge vor

1. seitens des Referenten, den Abs. 2 zu streichen

v. Schmitt
(Nr 308)

¹⁶ S. vorhergehende Nr.

¹⁷ S. bei den §§ 2162, 2163, 2191 BGB.

¹⁸ S. bei § 2101 BGB.

Kurlbaum
(Nr 303, 3)

2. zu bestimmen:

„Erbe kann nur werden, wer den Anfall der Erbschaft erlebt hat“.

Die Kommission entschied für die Bestimmung:

„Erbe kann nicht werden, wer den Erblasser nicht überlebt hat“.

Der Redaktion wurde, neben der Prüfung der Fassung, die Entscheidung darüber anheimgestellt, ob die Bestimmung nicht unter die Vorschriften über die Erbeinsetzung zu verweisen sei. Als Fassung wurde für den Fall, daß dies geschehe, von einer Seite im Anschlusse an § 1819 Abs. 1 der Zusst. (S. 10443)¹⁹ anheim gegeben.

„Die Erbeinsetzung ist unwirksam, wenn der Eingesetzte den Erblasser nicht überlebt“.

Man ging davon aus:

| Prot I 10447

Die in dem Abs. 1 des Entwurfes beigefügten Worte „bei dem Eintritte des Erbfallles am Leben“ seien nach den gefaß-| ten Beschlüssen insofern nicht mehr haltbar, als nach § 1715 Abs. 2, § 1762 Abs. 2 der Zusst.²⁰ eine Person durch Nacherbeinsetzung Erbe werden könne, auch wenn sie zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht gelebt habe bzw. empfangen gewesen sei. Der Zweck des Abs. 1 sei, auszusprechen, daß das dem Erben Zugedachte auf seine Erben als Erben nicht übergehe, wenn er den Erblasser nicht überlebe. Um dies zum Ausdruck zu bringen, genüge der beschlossene Satz (vergl. § 1819 Abs. 1 der Zusst.). Dabei erhebe sich aber zugleich die Frage, ob der Satz nicht materielle Bedeutung bloß in Ansehung eines eingesetzten Erben habe. Bei der gesetzlichen Erbfolge bestimme sich die Erbberechtigung gemäß § 1917 Abs. 1 der vorl. Zusst.²¹ nach der Zeit des Erbfallles. Es könne mithin als Erbe schon an und für sich nur derjenige in Betracht kommen, der zur Zeit des Erbfallles noch lebe. Die Frage betreffe indessen im Wesentlichen nur die Stellung der Vorschrift und könne daher die Entscheidung darüber, ob die letztere hier zu belassen oder in den zweiten Titel des ersten Abschnittes zu verweisen sei (zu vergl. § 1784 der Zusst.), der Redaktion überlassen werden. Der Abs. 2 des Entwurfes sei, dem Antrage unter 1 entsprechend, im Hinblick auf die §§ 1718, 1784 der Zusst.²² zu streichen.

643. Sitzung vom 11. 03. 1887, Schriftführer von Liebe

| Prot I 10617

| Zur Sprache kam²³, daß in den Vorschriften, welche sowohl für die Erbschaft als für den Erbtheil gelten sollen, theils Erbschaft und Erbtheil neben einander erwähnt, theils nur der Erbschaft gedacht ist.

¹⁹ S. Nr. 15.

²⁰ Dazu ist angemerkt:

Der § 1715 ist S. 9150 mitgetheilt, der § 1762 der Zusst. enthält die Beschlüsse zu §§ 7, 89 des Entw., Prot. S. 8908–8911, 9149–9154. [s. bei § 2105 BGB bzw. § 2101 BGB].

²¹ Dazu ist angemerkt:

Der § 1917 Abs. 1 der vorl. Zusst. lautet:

Die gesetzliche Erbfolge bestimmt sich nach der Zeit des Erbfallles.

²² Dazu ist angemerkt:

Der § 1718 der Zusst. ist S. 9468 mitgetheilt [s. bei §§ 2160, 2176–2179 BGB], der § 1784 der Zusst. lautet:

Ist der eingesetzte Nacherbe nach dem Erballe und noch vor dem Eintritte der Nacherbfolge gestorben, so sind die Erben des Nacherben an Stelle des letzteren berufen, sofern nicht der Wille des Erblassers anzunehmen ist, daß die Einsetzung des Nacherben unwirksam werde, wenn dieser vor dem Eintritte der Nacherbfolge sterbe.

²³ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1967 BGB.

Zu dem Zwecke einer gleichmäßigen und kürzeren Ausdrucksweise hielt man die Aufnahme folgender Bestimmung für erforderlich:

„Die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften finden auf den Erbtheil Anwendung soweit nicht ein Anderes aus dem Gesetze sich ergibt“.

Der Prüfung bei der Redaktion blieb überlassen, ob die beschlossene Vorschrift der zu § 302 des Entw. beschlossenen Vorschrift, § 1977 der vorl. Zusst.²⁴ einzufügen²⁵ oder als besonderer Paragraph nachzusetzen sei, auch soll dort für die Durchführung der beschlossenen Vorschrift entsprechenden Ausdrucksweise Sorge getragen werden.

II. 1. Die beschlossenen Bestimmungen sind in der VorlZust als §§ 1712, 1916, 1917, 1977, 1978 gefaßt:

Ein Jeder kann durch letztwillige Verfügung die Person, auf welche nach seinem Tode sein Vermögen als Ganzes oder ein Bruchtheil desselben übergehen soll (Erbe), bestimmen (Erbeinsetzung). § 1712 VorlZust

Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzes (als Ganzes) auf andere Personen (Erbfolge) kann (auch) durch letztwillige Verfügung nicht ausgeschlossen werden (kann nicht ausgeschlossen werden).

(NB. Die Versetzung des § in den Abschnitt über die Erbeinsetzung ist vorbehalten.

NB. Zum § 1712.

Bei der Fassung ist zu würdigen, daß nicht allein der Begriff „Erbeinsetzung“, sondern auch der über das Gebiet der testamentarischen Sukzession herausgreifende Begriff „Erbe“ in der üblichen Weise erläutert werden soll.)

Wenn und soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder eine Erbeinsetzung des Erblassers unwirksam ist oder unwirksam wird, tritt die gesetzliche Erbfolge ein. § 1916 VorlZust

(NB. Zum § 1916

1. Da die testamentarische Erbfolge in den vorhergehenden Abschnitten behandelt ist, so wird im § 1916 die Voraussetzung der Rechtsnorm an die Spitze zu stellen sein.

2. Wegen „unwirksam ist oder unwirksam wird“ zu vergl. § 1754.

3. „Wenn und soweit“ beruht auf Beschluß und richtet sich gegen den Grundsatz: nemo pro parte etc.

4. Hinter „Erbfolge“ einzuschalten „der Verwandten und des Ehegatten des Erblassers“ wird nicht nöthig sein, da in den gleich nachfolgenden §§ 1918 u. ff. die „gesetzlichen Erben“ genau bezeichnet werden.)

Die gesetzliche Erbfolge bestimmt sich nach der Zeit des Erbfalles.

Eine nach dem Erbfall geborene, aber zur Zeit des Erbfalls bereits empfangene Person ist erbberechtigt, wie wenn sie zur Zeit des Erbfalls bereits geboren gewesen wäre. § 1917 VorlZust

(NB. Zum § 1917.

1. Zu vergl. § 1715.

2. Im zweiten Absatze wird das Wort „erbberechtigt“ nach dem Inhalte der Rechtsnorm richtig sein.)

²⁴ Dazu ist angemerkt:

Der § 1977 der VorlZust enthält die Prot. S. 10442 ff. gefaßten Beschlüsse. [s. hier oben]

²⁵ S. § 1977 Abs. 3 ZustErbR.

§ 1977
VorlZust

Das Vermögen des Erblassers als Ganzes (Erbschaft) geht auf denjenigen, welcher durch Verfügung (des Erblassers) von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe bestimmt ist (*Berufung*), kraft des Gesetzes, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung über (*Anfall der Erbschaft*). Sind mehrere als Erben berufen, so gilt ein Gleiches in Ansehung der den einzelnen Erben bestimmten Bruchtheile der Erbschaft (*Erbtheile*).

Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Tode des Erblassers (Erbfall).

(NB.

1. Im § 1746 ist Zeile 3 für „Berufung“ zu setzen „Einsetzung“, desgleichen im § 1754 Zeile 3 für „berufenen“ zu setzen „eingesetzten“, ebenso im § 1755 Zeile 3.

2. Empfehlen wird sich nunmehr, nachdem die Bedeutung von „berufen“ terminologisch festgestellt ist, in den §§ 1918 Abs. 1, 1920 Eingang, 1922, 1923, 1924, 1925 „gelangen zur Erbfolge“ zu ersetzen durch „berufen zur Erbschaft“.

Bleiben wird können:

im § 1920 Abs. 2 „erben“;

im § 1920 letzter Absatz „alleiniger Erbe“;

im § 1922 Abs. 2 „alleiniger Erbe“ und „erben“;

im § 1922 letzter Absatz „erben“;

im § 1926 „gelangen zur Erbfolge“ und „ist Erbe“ sowie „erbt“;

im § 1927 Abs. 1 „beerbt“;

im § 1928 „zur Erbfolge gelangt“ bzw. „– gelangen würde“;

im § 1941 Eingang „Erbe – ist“;

im § 1942 „zur Erbfolge gelangt“;

im § 1975 desgleichen.

In den §§ 1942 und 1975 wäre eine Aenderung sogar bedenklich.)

§ 1978
VorlZust

Erbe kann nicht werden, wer nicht den Erblasser überlebt hat.

(NB. Vorgeschlagen wird, den vorstehenden Paragraphen, weil er für die gesetzliche Erbfolge selbstverständlich und schon im § 1917 enthalten ist und weil für die Nacherbfolge durch den § 1784 gesorgt ist, hier nicht aufzunehmen und dagegen hinter § 1745 einen neuen dem § 1819 Absatz 1 entsprechenden Paragraphen des Inhalts einzustellen:

„§ 1745 a

Die Erbeinsetzung ist unwirksam, wenn der eingesetzte Erbe den Erblasser nicht überlebt.“)

2. Der zunächst unverändert in die *ZustErbR* übernommene § 1712 erhält in der Berichtigung der Zusammenstellung der zum Erbrechte gefaßten Beschlüsse als Abs. 2 den Zusatz:

§ 1712 Abs. 2
ZustErbR

„Von der gesetzlichen Erbfolge kann ein Verwandter oder der Ehegatte des Erblassers durch letztwillige Verfügung ohne Einsetzung eines Erben ausgeschlossen werden.“

Der bisherige Abs. 2 wird Abs. 3.

Die §§ 1916, 1917 der *ZustErbR* entsprechen den §§ 1916, 1917 der *VorlZust*.

§ 1977 ist in der *ZustErbR* wie folgt neu gefaßt:²⁶

§ 1977
ZustErbR

„Das Vermögen des Erblassers als Ganzes (Erbschaft) geht kraft des Gesetzes auf denjenigen über, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder

²⁶ S. zu den Änderungen des § 1977 *VorlZust* die Anm. hinter § 2003 *VorlZust* bei § 1967 BGB.

durch Gesetz als Erbe bestimmt ist (Berufung), vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung (Anfall der Erbschaft).

Sind mehrere als Erben berufen, so gilt ein Gleiches in Ansehung der den einzelnen Erben bestimmten Bruchtheile der Erbschaft (Erbtheile).

Die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften finden auch Anwendung auf einen einzelnen Erbtheil, soweit nicht aus dem Gesetze ein anderes sich ergibt.

Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, mit dem Tode des Erblassers (Erbfall)“.

§ 1978 der *VorlZust* ist unverändert in § 1978 der *ZustErbR* übernommen.

III. Bei der Redaktion des *KE* lag ein Antrag²⁷ vor,

1. a, vor dem bisherigen „Ersten Abschnitt“ einzuschalten:
Erster Abschnitt. Erbfolge.

Kurlbaum
(Nr 460, 1)

§ 1710.

„Im Falle des Todes einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbschaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzes (Erbfolge) kann nicht ausgeschlossen werden“.

§ 1710 a.

„Auf mehrere Erben geht die Erbschaft nach Bruchtheilen über (Erbtheile).

Auf einen Erbtheil finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt, die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften entsprechenden Anwendung“.

(NB. Der bisherige § 1710 wird § 1710 b, die Ziffer der Abschnitte rückt um eins weiter.)

b, § 1712.

α, Abs. 1.

„Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmen (Erbeinsetzung).“

β, Abs. 3 zu streichen.

c, § 1977.

„Der Uebergang der Erbschaft auf denjenigen, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe bestimmt ist (Berufung), erfolgt, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes (Anfall der Erbschaft).“

Abs. 2, 3 zu streichen.

„Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erbfall.“ (Prot. I 11319, 11320)

2. Ein weiterer Antrag war darauf gerichtet, dem beantragten Ersten Abschnitt als dritten Paragraphen den bisherigen § 1978 beizufügen. (Prot. I 11326)

Kurlbaum
(Nr 465, 15)

3. Beantragt²⁸ wurde ferner, falls die Einstellung eines neuen ersten Abschnittes beschlossen wird, in folgender Weise zu disponiren:

v. Schmitt
(Nr 471)

²⁷ Der Antrag ist an dieser Stelle nur insoweit wiedergegeben, als die hier erfaßten Vorschriften betroffen sind.

²⁸ Wie vorhergehende N.

Erster Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

§ 1709 a. (früher § 1977 Abs. 1, § 1712 Abs. 3.)

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbschaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über (Erbfolge).“

§ 1709 b. (früher § 1977 Abs. 2, 3.) (Gleich Antrag I, 1 a § 1710 a.)

§ 1709 c. (früher §§ 1977 Abs. 1, 1978.)

„Der Erbe wird durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen (Erbeinsetzung) oder durch das Gesetz (gesetzlicher Erbe oder gesetzliche Erbfolge) bestimmt. Erbe kann nur werden (Berufung), wer den Erblasser überlebt hat.“

§ 1709 d. (früher § 1712 Abs. 2, 3.)

„Die Erbfolge kann von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden. Von der gesetzlichen Erbfolge kann ein Verwandter oder der Ehegatte des Erblassers ohne Einsetzung eines Erben ausgeschlossen werden.“

Im ersten Titel des zweiten Abschnitts „Letztwillige Verfügungen“ sei § 1977 mit folgendem Wortlaut einzustellen:

„Die Erbschaft geht kraft des Gesetzes auf diejenigen über, welche als Erbe bestimmt ist, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung (Anfall der Erbschaft).

Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erbfall.“

(Bemerkung des Antragstellers:

Wird ein neuer erster Abschnitt eingestellt, so können nach dessen Stellung und der ganzen Anlage des Entwurfes den Inhalt dieses ersten Abschnittes nur Vorschriften bilden, welche allen folgenden Abschnitten gegenüber (II bis V Delationsgründe, VI Rechtsstellung des Erben) den Charakter von allgemeinen bzw. allgemeinsten Vorschriften tragen, nicht aber nur einen Ausbruch aus dem letzten Abschnitt enthalten. Mit solcher Erweiterung des ersten Abschnittes findet sich auch die passende Stelle für eine die Abschnitte II bis V einleitende bzw. vorbereitende Bestimmung (§ 1709 c), welche bisher displaziert war (§ 1977 Abs. 1, Relativsatz).

Im Uebrigen wird auf folgende Punkte hingewiesen:

1. „Mit dem Tode“ statt „im Falle pp.“ vgl. § 1977.

2. Der term. „Erbfolge“ wird besser mit der bezüglichen Definition verbunden, während er jetzt steht, wo vom Ausschluß der Erbfolge die Rede ist.

3. Der zweite Absatz des § 1710 im ersten Antrage unter a spricht von einer Verfügung von Todeswegen ganz besonderen (negativen) Inhalts, während nach Antrag I 1–5 von Verfügungen von Todeswegen überhaupt erst in den folgenden Abschnitten gesprochen wird. Auch fehlt das verfügende Subjekt (Erblasser).

Absatz 3 des § 1712 der Zust. fände allerdings auch hinter § 1924 eine recht passende Stelle.

4. Der term. „Erbeinsetzung“ ist der letztwilligen und der Verfügung durch Vertrag gemeinsam.

Der term. „gesetzlicher Erbe“ oder „gesetzliche Erbfolge“ verdient der Vollständigkeit wegen und seiner Wichtigkeit halber Aufnahme.

5. Der Relativsatz im § 1977 Abs. 1 enthält, sofern er von der Bestimmung des Erben spricht, eine Vorschrift, welche den Abschnitten II u. flgr. vorausgehen sollte.

Stellt man auch den § 1978 voran, der nicht minder eine Vorschrift allgemeiner Bedeutung enthält, so findet sich die passendere Stelle für eine richtige Definition des term. „Berufung“, als der Bezeichnung, nicht für die Bestimmung des Erben (Berufungsgrund), sondern für den wirksam gewordenen Berufsgrund, Erbe sein, Erbe werden, (Prot. S. 10062/63. 10444); die Definition, in den Relativsatz des § 1977 Abs. 1 eingeschlossen, wovon der term. „Berufung“ auch nicht durch Komma getrennt ist, möchte eher in dem Sinne aufgefaßt werden, welchen die Kommission mit dem Ausdrucke „Berufung“ nicht verbinden wollte. Freilich muß dann die Fassung des § 1978 positiv formuliert werden, was seiner Zeit auch von dem Referenten beantragt war (Prot. S. 10446.) (Prot. I, S. 11336–11340)

4. Der letzte Antrag ging dahin, für den Fall, daß ein

„Erster Abschnitt. Erbfolge.“

v. Mandry
(Nr 470)

vorausgeschickt werden sollte, in denselben aufzunehmen:

§ a

den in Antrag 1, a vorgeschlagenen § 1710.

§ b

den in Antrag 1, a vorgeschlagenen § 1710 a. (Prot. I 11340)

5. Man beschloß, einen ersten Abschnitt zur Aufnahme solcher Vorschriften allgemeiner Natur zu bilden, welche sowohl für den Fall der gesetzlichen als für den Fall der auf Verfügung von Todeswegen beruhenden Erbfolge zur Geltung kommen und von grundlegender Bedeutung sind, so daß es sich rätlich mache, sie an die Spitze zu stellen, während deren Einstellung bei den Vorschriften über die Erbfolge der einen oder der anderen Art oder in dem Titel vom Erwerbe der Erbschaft wegen ihrer allgemeineren Tragweite Anstoß erregen könnte.

Zugleich wurde beschlossen, dem neuzubildenden Abschnitte, im Anschluß an den Antrag 3, und in Abweichung von den Anträgen 1, 2 und 4, die Ueberschrift

„Allgemeine Bestimmungen.“

und nicht die Ueberschrift

„Erbfolge“

zu geben.

Der neuzubildende erste Abschnitt soll folgende Bestimmungen erhalten

a, (als § 1709 a)

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbschaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

§ 1709 a
KE

Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzen (Erbfolge) kann von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden.“

| Der erste Absatz der vorstehenden Vorschrift ist dem § 1977 Abs. 1 der Zusst., der zweite Absatz dem § 1712 Abs. 3 der Zusst. entnommen.

- b, (als § 1709 b)
 § 1709 b KE „Auf mehrere Erben seht die Erbschaft nach Bruchtheilen über (Erbtheile). Auf einen Erbtheil finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt, die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung.“
 Die vorstehenden Vorschriften sind dem § 1799 Abs. 2, 3 entnommen.
- c, (als § 1709 c)
 § 1709 c KE „Der Erbe wird durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen bestimmt. Wenn und soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat, oder die Erbeinsetzung unwirksam ist oder unwirksam wird, tritt die gesetzliche Erbfolge ein.“
 Der erste Absatz der vorstehenden Vorschrift ist dem § 1977 Abs. 1 der Zusst. entnommen. Der zweite Absatz enthält den § 1916 der Zusst.
- d, (als § 1709 d)
 § 1709 d KE „Erbe kann nicht werden, wer nicht den Erblasser überlebt hat.“
 Die vorstehende Vorschrift giebt den § 1978 der Zusst. an dieser Stelle.
 Der § 1712 Abs. 3 und die §§ 1916, 1978 der Zusst. sind durch die vorstehenden Beschlüsse erledigt und an ihrer bisherigen Stelle zu streichen.
 Nach diesen Beschlüssen hat auf den neuen ersten Abschnitt der bisherige erste Abschnitt „Letztwillige Verfügung“ nunmehr als zweiter Abschnitt zu folgen und ändern sich demgemäß auch die Nummern der folgenden Abschnitte.
 Der erste Absatz des § 1712 – Antrag 1 c – soll lauten:
 § 1712 Abs. 1 KE „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmen.“
 (Der zweite Absatz bleibt, der dritte Absatz ist bereits erledigt und hier gestrichen.)
 Der § 1977 der Zusst. soll in seinem Reste, soweit er nicht durch die in den ersten Abschnitt aufzunehmenden Vorschriften erschöpft wird, im Anschluß an den Antrag 1 d, zu vergl. auch Antrag 3, lauten:
- § 1977 KE „Der Uebergang der Erbschaft auf denjenigen, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe bestimmt ist (Berufung), erfolgt, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes (Anfall der Erbschaft).
 Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erb-falle.“
 Die Absätze 2 und 3 des § 1977 sind erledigt und kommen in Wegfall (Prot. I 11341–11344).
- v. Mandry (Nr 477, 35) 6. Der Antrag den § 1917 Abs. 2 zu fassen: „Eine zur Zeit des Erbfalles empfan-gene Person ist ...“, wurde abgelehnt. (Prot. I 11429)
 § 1917 wurde demgemäß unverändert in den KE übernommen.
- Kurlbaum (Nr 512, 1) IV. Bei der Revision des KE war beantragt, den § 1709 c Abs. 1 zu fassen:
 „Der Erbe kann durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen bestimmt wer-den (Erbeinsetzung)“.
 Folgende Fassung wurde beschlossen:
- § 1709 c KE „Der Erbe kann von dem Erblasser durch Verfügung von Todeswegen bestimmt werden (Erbeinsetzung)“ (Prot. I 12231)
- v. Schmitt (Nr 510, 19) Zu § 1977 war beantragt, im Absatz 1 das nach „(Berufung)“ gesetzte Komma un-mittelbar vor diesen Ausdruck zu setzen.

(*Bemerk:* Der Terminus „(Berufung)“ ist durch zwei Kommata in den Relativsatz „welcher durch Verfügung von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe bestimmt ist“ eingeschlossen, was dem Mißverständniß Raum läßt, als ob mit „Berufung“ die Bestimmung des Erben durch Verfügung pp. oder Gesetz bezeichnet werden sollte (Anfallsgrund). Der Entwurf bezeichnet aber im Gegentheil mit „Berufung“ die durch den Eintritt des Erbfalles wirksam gewordene Bestimmung des Erben. Prot. S. 10444. Hiernach bezeichnen „Anfall“ und „Berufung“ nur zwei Seiten derselben Sache, den provisorischen Erwerb der Erbschaft von der objektiven Seite (die Erbschaft fällt an) und von der subjektiven Seite (das provisorisch erwerbende Subjekt ist Berufener).

Setzte man „(Berufung)“ an das Ende des zweiten Absatzes, so scheint hiermit getroffen, was gerade getroffen werden soll. Die Bestimmung des Erben (Delationsgrund) wird wirksam durch den Tod des Erblassers (Erbfall); aber im Absatz 2 bezeichnet „Erbfall“ nur den Zeitpunkt des Anfalls; bei „Berufung“ handelt es sich um den „Erbfall“ nicht sowohl als des entscheidenden Zeitpunktes, als dem der eingetretenen Voraussetzung der Wirksamkeit des Delationsgrundes.

Den ungewöhnlichen Vorgang im § 1710 dahin zu wiederholen, daß im § 1977 Abs. 1 die beiden termini „Berufung“, „Anfall“ neben einander gesetzt werden, empfiehlt sich kaum.

Es bleibt nur die „Versetzung“ entweder des term. „(Berufung)“ hinter „denjenigen“, oder des vor „erfolgt“ stehenden Komma unmittelbar hinter „bestimmt ist“).

Beschlossen wurde, im § 1977 Abs. 1 statt „bestimmt“ zu setzen „berufen“ und „(Berufung)“ zu streichen. Man war der Ansicht, daß durch diese Fassungsänderung die Bedeutung des mehrfach im Entwurfe gebrauchten Ausdruckes „Berufung“ klar gestellt bleibe und die von dem Antragsteller befürchtete Möglichkeit eines Mißverständnisses beseitigt werde. (Prot. I 12267 f.)

Mit diesen Aenderungen sind die Vorschriften als §§ 1749 bis 1752, 1755, 1964 und 2025 im *EI* enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 1–4, 5, 462, 463, 613; *Mugdan*, Bd. 5, S. 2–5, 260, 383 f., 401–403, 851)

a) Die Komm. trat in die Berathung des fünften Buches über das Erbrecht ein, dessen erster Abschnitt in den §§ 1749 bis 1752 „allgemeine Vorschriften“ enthält, welche für alle übrigen Abschnitte gelten und insbesondere die Grundbegriffe des Erbrechts klarstellen.

In der Kritik ist mehrfach bemängelt worden, daß diese Vorschriften lehrhaft und überflüssig seien; die gestellten Anträge bewegten sich theilweise in der gleichen Richtung.

Auf das ganze Buch bezog sich der Antrag:

1. den § 1749 Abs. 2 und die §§ 1750 bis 1752 zu streichen;
 2. dem ersten Abschnitte die Ueberschrift „Gesetzliche Erbfolge“ zu geben und in denselben außer dem § 1749 Abs. 1 den ersten Titel des vierten Abschnitts aufzunehmen, wobei der § 1964 hinter den § 1971 zu stellen sein werde;
- als zweiten Abschnitt den sechsten Abschnitt mit Ausscheidung des zweiten Titels einzuschalten, wobei der § 2058 Abs. 2 mit dem § 1897 Abs. 1 zu verbinden, der § 2078

Jacubezky
(Nr 2, 1)
Jacubezky
(Nr 2, 2)

mit dem auf ihn bezüglichen Theile des § 2079 Abs. 2 als § 1803 a, der § 2091 als § 1803 b, der § 2152 als § 1757 a, der § 2153 als § 1757 b einzustellen sein werde;

den zweiten Abschnitt zum dritten Abschnitte zu machen und in denselben zwischen den sechsten und siebenten Titel den zweiten Titel des vierten Abschnitts einzuschalten;

den dritten Abschnitt zum vierten Abschnitte, den zweiten Titel des sechsten Abschnitts zum sechsten Abschnitte zu machen.

Den letzten Theil des Antrags anlangend, wurde darauf verwiesen, daß bereits in den Berathungen der ersten Komm. (Prot. 1. Les. S. 8876, 77) die Frage angeregt worden sei, ob die gesetzliche Erbfolge voranzustellen sei. Bei der gegenwärtigen Berathung erklärte man sich mit der Voranstellung der gesetzlichen Erbfolge grundsätzlich einverstanden, behielt jedoch die Fassung eines endgültigen Beschlusses hierüber und über die anderen in dem Antrage vorgeschlagenen Umstellungen späterer Erwägung vor.

b) Zu § 1749, welcher die Begriffe Erbfall, Erbschaft, Erbe und Erbfolge bestimmt, lag außer dem vorstehend mitgetheilten Antrag 1 noch der Antrag vor:
 Börner (Nr 1, 1) im Abs. 2 das eingeklammerte Wort „Erbfolge“ zu streichen.

Man einigte sich dahin, die Beibehaltung oder Streichung der Worte „als Ganzes“ der Red. Komm. anheimzustellen und derselben auch die Prüfung der Frage zu überlassen, ob, wenn die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorangestellt werden, der § 1749 anders zu fassen, an einem anderen Orte einzustellen oder als entbehrlich ganz oder theilweise zu streichen ist.

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

Im Anschluß an die Berathung des § 1749 wurde auf den in der Anm. 1 zu § 133 des Entw. II gemachten Vorbehalt eingegangen,

im Erbrechte darauf zurückzukommen, ob der sachlich als richtig anerkannte Satz des (gestrichenen) § 132 dort ausdrücklich auszusprechen sei.

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

c) Zu § 1750, welcher den Erbübergang auf mehrere Erben regelt, lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor:
 Börner (Nr 1, 2) im Abs. 2 den Zwischensatz „soweit ... ergiebt“ zu streichen.

Der letztere Antrag wurde früheren Beschlüssen entsprechend angenommen. Im Uebrigen beschloß man nur vorläufig die Streichung des Abs. 1.

Dagegen wurde gegen den Streichungsantrag der Abs. 2 bis auf den gestrichenen Zwischensatz vorläufig beibehalten.

d) Zu § 1751, dessen Abs. 1 die Erbeinsetzung durch Verfügung von Todeswegen gestattet, lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor:

1. den Abs. 1 zu streichen;
2. den Abs. 2 in den § 1964 als Abs. 1 dahin einzustellen:
Die Erbfolge kraft Gesetzes tritt ein, soweit der Erblasser einen Erben nicht eingesetzt hat oder der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird.

Börner
(Nr 1, 3)

Man beschloß die Streichung des ganzen § 1751, vorbehaltlich der Erwägung der Red. Komm., ob der im Abs. 2 enthaltene Gedanke nach dem Beispiel anderer neuerer Gesetze und Entwürfe in dem Abschnitt über die gesetzliche Erbfolge in irgendeiner Form zum Ausdruck kommen solle.

Der Antrag 2 war unter der Voraussetzung gestellt, daß die gesetzliche Erbfolge der gewillkürten Erbfolge eventuell vorangestellt werde.

- e) Zu § 1752 lag außer dem Streichungsantrag unter I der Antrag vor, zu bestimmen: Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.
Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren.

Börner
(Nr 1, 4)

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

Der vom Antragsteller dem Worte „überleben“ beigelegten Bedeutung wurde aus der Komm. widersprochen und die Ansicht vertreten, daß der § 1752 nur die Frage betreffe, ob der Erbe beim Tode des Erblassers noch leben müsse. Man war der Meinung, daß die Streichung des Paragraphen nicht gerathen sei, weil dessen Inhalt als leitender Grundsatz ausgesprochen zu werden verdiene und in mehreren anderen Gesetzen und Entwürfen – im preuß. A. L. R. I, 12 § 631 allerdings nur bezüglich der Erbverträge – auch ausgesprochen sei. Man hielt es auch mit dem Antragsteller für zweckmäßig, hier zugleich die Frage zu regeln, ob der Erbe zur Zeit des Erbfalls schon am Leben sein müsse. Es wurde demgemäß beschlossen, den § 1752 in der beantragten Fassung aufzunehmen, und der Red. Komm. vorbehalten, die auf den Nacherben sich beziehende Vorschrift des § 1758 mit dem § 1752 zu verbinden.

- f) Zu § 1755 war beantragt:
zu bestimmen:

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

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

Börner
(Nr 1, 7)

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

und den Abs. 2 des § 1755 als § 1755 a anzuschließen, falls nicht vorgezogen werden sollte, ihn in den Abschnitt „gesetzliche Erbfolge“ zu versetzen.

Die Komm. beschloß, den § 1755 unverändert anzunehmen.

Ob der Abs. 2 als besonderer Paragraph aufzuführen sei, wurde der Red.Komm. überlassen, die Begriffsbestimmung des Ersatzerben und des Nacherben aber der Beschlußfassung zu den §§ 1800, 1804 vorbehalten.

g) Die Komm. trat in die Berathung des die gesetzliche Erbfolge regelnden vierten Abschnitts ein. Der erste Titel handelt von den gesetzlichen Erben und zwar in den §§ 1965 bis 1970 von der Erbfolge der Verwandten.

Börner
(Nr 90, 1)
Jacubezky
(Nr 85, 4)

Zu § 1964 lag der Antrag vor:^{28a}
den § 1964 zu streichen.

Die Mehrheit beschloß, den § 1964 zu streichen.

Erwogen wurde:

Nach Abs. 1 solle sich die gesetzliche Erbfolge nach der Zeit des Erbfalls richten. Diese Vorschrift gehöre, soweit sie sich nicht schon aus der Fassung des § 1749 ergebe, in die Uebergangsbestimmungen und sei deswegen an dieser Stelle zu streichen.

Die im Abs. 2 ausgesprochene Gleichstellung des nasciturus mit dem iam nato folge bereits aus der in der gegenwärtigen Berathung beschlossenen Ergänzung des § 1752 Abs. 2.²⁹

h) Man trat in die Berathung des sechsten Abschnitts über die Rechtsstellung der Erben ein. Dessen erster Titel handelt von dem Erwerbe der Erbschaft.

Zu § 2025 war beantragt:

Börner
(Nr 130, 6)

1. die Vorschrift zu fassen:

Die Erbschaft geht auf den Erben unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen, über (Anfall der Erbschaft).

Der Anfall tritt, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt, mit dem Erbfall ein.

Jacubezky
(Nr 142, 1)

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

Die Anträge bezweckten keine sachliche Aenderung des Entw.

Die Komm. billigte den Inhalt des § 2025 und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob der § 2025 ganz oder theilweise als entbehrlich gestrichen und der Ausdruck „Anfall der Erbschaft“ dem § 1749 hinzugefügt werden könne.

II. 1. In der *E I-VorlZust* lauten die §§ 1749, 1750, 1752, 1755 und § 2025 nach Streichung von § 1751 und 1964:

^{28a} Ferner lag ein Antrag vor, folgenden § 1963 a einzustellen:

Zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind die Verwandten des Erblassers, dessen Ehegatte und der Fiskus. (Rüger Nr. 97, 1).

²⁹ Dazu ist angemerkt:

Der § 1752 Abs. 2 stimmt mit *E II* § 1800 Abs. 2, RT. § 1899 Abs. 2, BGB § 1923 Abs. 2 überein (Vergl. Prot. 427 unter II. [= Prot. II, Bd. 6, S. 335 f.]).

Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbchaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. ³⁰	§ 1749 E I-VorlZust
Geht eine Erbschaft auf mehrere Erben über, so finden auf den Antheil eines Miterben (Erbtheil) die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften Anwendung. ³¹	§ 1750 E I-VorlZust
Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt.	
Wer zur Zeit des Erbfalls noch nicht lebte, aber bereits erzeugt war, gilt als vor dem Erbfall geboren. ³²	§ 1752 E I-VorlZust
Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben bestimmen.	§ 1755
Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung ohne Einsetzung eines Erben einen Verwandten oder den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen.	E I-VorlZust
Der Uebergang der Erbschaft auf denjenigen, welcher durch Verfügung des Erblassers von Todeswegen oder durch Gesetz als Erbe berufen ist, erfolgt, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung, kraft des Gesetzes (Anfall der Erbschaft).	§ 2025 E I-VorlZust
Der Anfall erfolgt, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, mit dem Erbfall. ³³	

III. In der *E I-ZustRedKom* ist der vorherige § 1749 als § 1749 Abs. 1 wie folgt gefaßt:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.“ § 1749 Abs. 1
E I-ZustRed-Kom

Als Abs. 2 ist der vorherige § 1750 in folgender Fassung aufgenommen:

„Auf den Antheil eines Miterben (Erbtheil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.“ § 1749 Abs. 2
E I-ZustRed-Kom

§ 1752 ist unverändert aufgenommen.

Als neuer § 1755 sind § 1755 Abs. 1, § 1800 Abs. 1³⁴ und § 1804 Satz 1³⁵ wie folgt zusammengefaßt:

„Der Erblasser kann durch einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament)³⁶ den Erben bestimmen.“ § 1755
E I-ZustRed-Kom

³⁰ Dazu ist angemerkt:

1. Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob, wenn die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge vorangestellt werden, der § 1749 und die folgenden Paragraphen anders zu fassen oder als entbehrlich ganz oder theilweise zu streichen sind.

2. Der in der Anmerkung zu § 133 (Entw. II) hinsichtlich der Streichung des § 132 (Entw. I) gemachte Vorbehalt wird dahin erledigt, daß ein Ersatz für den gestrichenen § 132 nicht aufzunehmen ist.

³¹ Dazu ist angemerkt:

„Späterer Erwägung bleibt die Frage vorbehalten, ob eine dem ersten Absatz des § 1750 [E I] entsprechende Vorschrift aufzunehmen ist.“ [Diese Aufnahme ist erfolgt in § 2032 BGB (1906 E II, 2151 E I)].

³² Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt vorbehalten, die auf den Nacherben sich beziehende Vorschrift des § 1758 mit dem § 1752 zu verbinden.

³³ Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob der § 2025 ganz oder theilweise als entbehrlich gestrichen und der Ausdruck „Anfall der Erbschaft“ dem § 1749 hinzugefügt werden kann.

³⁴ Die Entstehung des § 1800 E I s. bei § 2096 BGB.

³⁵ Die Entstehung des § 1804 E I s. bei §§ 2100, 2139 BGB.

³⁶ Die Worte „Einseitige Verfügung von Todeswegen (letztwillige Verfügung, Testament)“ sind gesetzt worden an Stelle von „letztwillige Verfügung“. Damit ist die Legaldefinition des

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

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

§ 1755 Abs. 2 ist wortgleich als § 1755 a aufgenommen.

Abs. 1 des vorherigen § 2025 ist neu gefaßt und der gestrichene zweite Absatz durch den zweiten Absatz des § 1974 Abs. 2³⁷ ersetzt:

§ 2025
E I-ZustRed-
Kom

„Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen, über (Anfall der Erbschaft).

Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.“

IV., V. § 1749 *E I-ZustRedKom* entspricht § 1799 *E II*, § 1900 *E II rev*, § 1898 *E III* und der in § 1922 Gesetz gewordenen Fassung. § 1752 entspricht § 1800 *E II*, § 1901 *E II rev*, § 1899 *E III* und der in § 1923 Gesetz gewordenen Fassung.

Dem § 1755 Abs. 1 der *E I-ZustRedKom* entsprechen die §§ 1814 *E II*, 1915 *E II rev*, 1913 *E III*, und die in § 1937 Gesetz gewordene Fassung.

Jacubezky
(Nr 94, 1)

Bei der Revision des *E II* war beantragt, den § 1800 als § 1818 a wie folgt einzustellen:

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

Eventuell dem § 1800 als Abs. 3 die Vorschrift anzuschließen:

Eine juristische Person kann Erbe werden, wenn sie zur Zeit des Erbfalls besteht; die Vorschrift des § 72a bleibt unberührt.

Die Mehrheit lehnte den Antrag in der prinzipialen und in der eventuellen Gestalt ab.

Im Anschlusse hieran wurde die Frage aufgeworfen, ob der § 1800 Abs. 2 in seiner jetzigen Fassung und Stellung, wie die Absicht des Gesetzes sei, auch auf das Vermächtnis bezogen werden könne. Man nahm indes an, daß die Anwendbarkeit des Satzes auf den Anfall des Vermächtnisse sich im Wege der Analogie und aus der Fassung der §§ 2047, 2048 mit genügender Sicherheit ergebe. (Prot. II, Bd. 6, S. 335 f.)

Die Einfügung von § 1800 Abs. 1 und § 1804 Satz 1 als Abs. 2 und 3 des § 1755 *E I-ZustRedKom* ist im *E II* wieder aufgegeben.³⁸

§ 1755 Abs. 2 *E I-VorlZust.* bzw. § 1755 a *E I-ZustRedKom* entspricht im *E II* § 1815, nur daß dort „letztwillige Verfügung“ durch „Testament“ ersetzt ist. Dem entsprechen die §§ 1916 *E II rev*, 1914 *E III* und die in § 1938 Gesetz gewordene Fassung.

§ 2025 *ZustRedKom* entspricht § 1819 *E II*. In § 1920 *E II rev* ist lediglich im 1. Abs. das Wort „über“ hinter das Wort „Rechtes“ versetzt. Damit liegt zugleich § 1918 *E III* und die in § 1942 Gesetz gewordene Fassung vor.

gestrichenen § 1753 Abs. 1 *E I* in § 1755 *E I-ZustRedKom* (§ 1814 *E II*, § 1915 *E II rev*, § 1913 *E III*, § 1937 BGB) integriert worden. Siehe zur Terminologie von Testament und letztwilliger Verfügung sowie zur Entstehungsgeschichte des § 1753 *E I* bei §§ 2253, 2254, 2257 BGB; vgl. auch Prot. II, Bd. 5, S. 4 f.; Mugdan, Bd. 5, S. 710.

³⁷ Die Entstehung des § 1974 *E I* s. im übrigen bei §§ 1936, 1966, 2011 BGB.

³⁸ Die Vorschriften sind im *E II* als 1969, 1973 gefaßt; zu finden bei den §§ 2096, 2100 BGB; vgl. auch Prot. II, Bd. V, S. 5 unter VIII; Mugdan, Bd. 5, S. 402 unter XII.

E. Reichstag

In der XII. Kommission wurde der Vorschlag des Entwurfs, wonach die Erbschaft von Gesetzes wegen auf den Erben übergehen soll, erneut erörtert, im Ergebnis jedoch der Entwurf gebilligt.³⁹

Anhang zu § 1942 BGB**A. 1. Kommission****I. 570. Sitzung¹ vom 06. 09. 1886, Schriftführer von Liebe**

| Aus Anlaß von „Anträgen und Bemerkungen über Anfall und Erwerb der Erbschaft“, welche der Referent behufs Erzielung einer einheitlichen Terminologie vorgelegt hatte und welche diesem Protokoll als Anlage beigefügt sind, wurde beschlossen: | Prot I 9165
v. Schmitt
(Nr 55)

1. Der Ausdruck „Anfall“ (der Erbschaft) soll für den vorläufigen Erwerb der Erbschaft, der durch Entsagung noch rückgängig gemacht werden kann, gebraucht werden.

| 2. Der Ausdruck „Annahme“ (der Erbschaft) soll für den definitiven Erwerb der Erbschaft gebraucht werden. | Prot I 9166

3. Der Ausdruck „Erbfall“ soll als ein abgekürzter Ausdruck gebraucht werden, um die gesetzliche Voraussetzung des Todes oder der dem Tode gleichstehenden Todeserklärung zu bezeichnen.

4. Der Ausdruck „Ausschlagung“ (der Erbschaft) soll für dasjenige Rechtsgeschäft gebraucht werden, durch welches der Anfall der Erbschaft rückgängig gemacht wird.

5. Die Ausdrücke: Anfall, Annahme, Erbfall, Ausschlagung sollen an geeigneter Stelle als technische Ausdrücke kenntlich gemacht werden.

6. Die Fassung der bisher beschlossenen Bestimmungen soll, soweit sie abweicht, den vorstehenden Beschlüssen entsprechend geändert werden.

Eine Aenderung wird erforderlich sein:

im § 436 Abs. 3 K. E. in Ansehung der Worte „von Rechtswegen angefallen“ und „entsagt“,

im § 166 Abs. 2 K. E. in Ansehung des Wortes „übernommen“,

im § 1357 K. E. in Ansehung der Worte „entsagen“ und „Entsagung“.

| Anlage zum Protokoll vom 6. September 1886

| Prot I 9167

Anträge und Bemerkungen über Anfall und Erwerb der Erbschaft

Bei Berathung der §§ 17 und 30 des Erbr. Entw. (nun §§ 1718, 1728 der Zusst.) ist zwar die Bestimmung des Erbr. Entw., nach welcher der Anfall in der Regel mit dem Eintritte des Erbfales (Tod des Erblassers), für aufschiebend bedingte Zuwendungen

³⁹ S. die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, bei Mugdan, Bd. 5 S. 882.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 2109 BGB.

aber erst mit der Erfüllung der Bedingung erfolgt (Erbr. Entw. §§ 292, 302), sachlich gebilligt, jedoch beschlossen worden, in den §§ 1718, 1728 der Zusst. den Ausdruck „Anfall“ noch zu vermeiden, da der technische Begriff des Anfalls später festzustellen und es angemessen sei, hier die verschiedenen Zeitpunkte, welche in dem Worte „Anfall“ zusammengefaßt sind, speziell zu bezeichnen. Prot. S. 9003, 9004.

Indessen gebraucht der Erbr. Entw. das Wort „Anfall“ nicht bloß an zahlreichen anderen Stellen (vergl. z. B. §§ 83, 120, 122, 123, 133, 200, 213, 216 Abs. 6, 219, 231, 286 u. s. w.) auch der K. E. thut dies bereits (vergl. die dafür weiter unter Nr. IV angeführten Stellen) und es würde die Redaktion des Gesetzes, wenn überall für den Ausdruck, „Anfall“ dasjenige, was darunter zu verstehen, speziell bezeichnet werden sollte, nicht nur schwerfällig, sondern in der That recht schwer werden.

Nachdem sich aber die Kommission in dieser Beziehung bereits sachlich einverstanden erklärt hat, andererseits der Begriff des Anfalles ein so allgemeiner und bekannter ist, dürfte es sehr zur Erleichterung dienen, wenn, wie im K. E., so auch im Erbr. Entw. der Ausdruck schon vor den §§ 292, 302 gebraucht würde.

| Prot I 9168

| Aber allerdings setzt dies das Einverständniß der Kommission mit einigen weiteren terminis technicis des Erbr. Entw. voraus, insbesondere „Uebernahme“ oder „Annahme der Erbschaft“, „Erwerb der Erbschaft“, u. s. w.

I. Das römische Recht definirt den Anfall der Erbschaft dahin: *delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi*, l. 151 D. 50, 16.

Hieraus schließen Manche, daß beim *suus* und *necessarius heres* es keinen Anfall, sondern nur *acquisitio hereditatis* gebe, Weiske, Rechtslexikon V, 199 ff. Die umgekehrte Auffassung wird der Wahrheit näher kommen: für den *suus heres* giebt es wohl *hereditas delata*, aber nicht *hereditas adquisita*; von der ersteren sprechen die Römer ausdrücklich, vergl. Weiske a. a. O. S. 199, 200; Windscheid § 594 Anm. 1; Vangerow im civilist. Archiv 25, 445 ff.; von der letzteren schweigen sie ganz und gar, davon ausgehend, daß der Tod des Vaters eine Erbschaft für den *suus* eigentlich nicht eröffnet, vielmehr nur jene Schranke freier Verwaltung des Sohnes über das ihm bisher sozusagen schon mitgehörende väterliche Vermögen hinwegnimmt, welche bis dahin bestanden hatte (l. 11 Dig. 28, 2). Der materielle Unterschied zwischen dem *suus heres* und dem *extraneus heres* war der, daß bei dem letzteren *hereditas jacens* statt hatte, bei dem ersteren nicht, während die Römer, auf den Zweck gesehen, einen Gegensatz zwischen dem Ausschlagungsrechte des *suus* und dem Antretungsrechte des *extraneus heres* geradezu verneinen, l. 89 Dig. (30).

| Prot I 9169

Nach dem K. E. besteht die erwähnte römische Besonderheit, wonach das Vermögen des lebenden Vaters gewissermaßen auch dem Sohne gehört, nicht; nach den | Beschlüssen der Kommission eröffnet jeder Todesfall eine Erbschaft (Erbfall) und ist für jeden Erben ein Ausschlagungsrecht, aber keine Antretungsnothwendigkeit gegeben. Demgemäß kann der Anfall nichts Anderes sein, als die mit der Ausschlagungsbefugniß verbundene *acquisitio hereditatis* durch denjenigen, welcher einen Anfallsgrund für sich hat, ein provisorischer Erbschaftserwerb im Gegensatze zum definitiven Erwerb der Erbschaft mit dem Eintritte des Verlustes der Entsagungsbefugniß.

Eine andere Frage ist es, ob sich u. s. w. der Ausdruck „Erwerb“ für die Erbschaft überhaupt eignet, obschon er römisch ist. Bisher wurde derselbe im K. E. (abgesehen von § 436) nur auf einzelne Gegenstände, im Sinne des definitiven Erwerbers angewendet.

II. Das auf dem Boden des Erbschaftserwerbes kraft Rechts stehende und darum für den Erbr. Entw. vorzüglich maßgebende preuß. A. L. R. I, 9 §§ 350 ff. unter-

scheidet gleichfalls den *Anfall* der Erbschaft (Erlangung der Erbschaft, vorbehaltlich des Rechtes der Ausschlagung) und die *Uebernahme* oder *Annahme* oder Antretung der Erbschaft (Verlust des Entsagungsrechtes), §§ 367, 368, 383, 412, 413.

Das preuß. A. L. R. gebrauchte den Ausdruck „Erwerb der Erbschaft“ nur als Ueberschrift des achten Abschnittes des neuen Titels, also im ganz generellen Sinne, ohne zwischen provisorischem (Anfall) und definitivem Erwerb (Uebernahme) zu unterscheiden; es will also damit den ganzen Prozeß, der sich von dem Eintritte des Erbfales bis zur Uebernahme der Erbschaft entwickelt und in welchem Anfall und Erwerb nur einzelne Momente bilden, bezeichnen.

| III. Der Erbr. Entw. hat drei termini technici: Erbfall (§ 291), Erbanfall (§ 292) | Prot I 9170
und Erbschaftsübernahme (§ 353). Er bezeichnet damit die drei Stadien, in welchen sich der erbrechtliche Uebergang vollzieht, Stadien, welche jeweils eine andere rechtliche Lage darstellen, die verschiedenen Voraussetzungen und verschiedene rechtliche Wirkungen haben und deshalb eine besondere technische Bezeichnung erfordern:

Erbfall bezeichnet den Tod des Erblassers;

Erbfall bezeichnet den vorläufigen Uebergang auf denjenigen, welcher einen Anfallsgrund für sich hat; der Anfall ist nicht identisch mit dem Eintritte des Erbfales, denn er tritt bei allen bedingten und gleich behandelten Zuwendungen später ein, als der Erbfall;

Erbschaftsübernahme bezeichnet das Stadium des abgeschlossenen Ueberganges auf den Erben mit der gleichen Wirkung, wie bei jedem anderen Rechtserwerb; der Erbe kann die definitiv übergangene Erbschaft wohl übertragen, aber nicht mehr aufgeben (mit rückbezüglicher Wirkung); er kann nicht mehr aufhören, Erbe zu sein, insbesondere gegenüber den Gläubigern, stirbt er, so vererbt sich die Erbschaft nicht selbständig, sondern als Bestandtheil seines eigenen Vermögens auf seine Erben; verschenkt er die Erbschaft, so liegt hierin eine Verminderung seines eigenen Vermögens u. s. w. In allen diesen Beziehungen bildet die nur angefallene Erbschaft den Gegensatz. Der Berufene hat die Befugniß die Erbschaft mit rückbezüglicher Wirkung aufzugeben (Ausschlagung); schlägt er aus, so liegt hierin *keine Schenkung*, weil die Erbschaft noch nicht definitiv in sein Vermögen übergegangen ist. Die in Verwaltungs- oder Güter-Gemeinschaft lebende Ehefrau kann frei | ausschlagen, aber über die übernommene Erbschaft nicht disponiren. Der deliberirende Erbe vererbt nicht die Erbschaft, aber er *transmittirt* das Erb- und Ausschlagungsrecht. | Prot I 9171

Daß Erbfall, Anfall und Uebernahme nicht identisch, sondern Gegensätze sind, schließt nicht aus, daß Eines das Andere voraussetzt, weil sie nur fortlaufende Stadien eines Uebergangsprozesses sind, die Uebernahme setzt den Anfall, der Anfall den Erbfall voraus. Darauf beruht es, daß den Stadien des Anfales und der Uebernahme gewisse gemeinsame Wirkungen gegenüber dem Stadium des Erbfales zukommen. Die Erbschaft ist vor dem Anfalle unveräußerlich, aber sie ist nach dem Anfalle veräußerlich, gleichviel, ob dem Anfalle die Uebernahme schon gefolgt ist oder nicht. Wie der Bruchtheil stets Antheil, aber nicht jeder Antheil Bruchtheil ist, so ist die übernommene Erbschaft stets angefallen, aber nicht jede angefallene Erbschaft auch übernommen. Wo es darauf ankommt, dieses Verhältniß zu bezeichnen, gebraucht daher der Entwurf den Ausdruck angefallene Erbschaft gerade so im allgemeinen Sinne wie den Ausdruck Antheil.

Allerdings spricht der Erbr. Entw., und nicht bloß in Ueberschriften von dem *Erwerbe der Erbschaft*, der Vermächtnisse, des Pflichttheiles, vergl. die §§ 94, 123, 126, 129, 193, 213, 266, 268, 299, 302, 318, 321, 365; jedoch gebraucht er den Ausdruck

(mit der einzigen Ausnahme im § 302) durchgehends im Sinne des definitiven Erwerbes, der Erbschaftsübernahme. „Erwerb“ im Sinne des § 302 ist gleichbedeutend mit „Anfall“ genommen und sollte diesen von der Seite seines Inhaltes als gesetzliche Erwerbsthatsache bezeichnen.

| Prot I 9172 IV. Der K. E. gebraucht ebenfalls die Ausdrücke: | Erbfall, Anfall, Uebnahme der Erbschaft, aber auch den Ausdruck „erworbene Erbschaft“, diesen in der Regel im Sinne der übernommenen bzw. nicht mehr ausschlagbaren Erbschaft, einmal aber ebenfalls im Sinne der noch ausschlagbaren Erbschaft, also gleichbedeutend mit Anfall, nämlich im § 436 Abs. 3 (früher stand dort „angefallen“.) Vergl. die §§ 5 Abs. 2, 49, 311 Abs. 1, 347,² 436 Abs. 1, 497, 1327, 1349 Abs. 2, 1379, 1397, 1398; 1260, 1319, 1323, 1364, 1396.

Der Ausdruck „Erbfall“ findet sich in K. E. §§ 166 Abs. 1, 495, der gleichbedeutende „Tod des Erblassers“ in § 347; dazu der Gegensatz im § 485. Dort wird die Veräußerung der Erbschaft vor dem Eintritte des Erbfales verboten, hier nach dem Anfall gestattet.

Der Ausdruck, „Anfall, anfallen“ in dem Sinne, daß die Uebnahme ausgeschlossen, kommt vor in den §§ 5 Abs. 2, 1327, der Ausdruck „übernehmen“ im § 166 Abs. 2 im Sinne des § 353 Erbr. Entw., der Ausdruck „angefallen und nicht erworben (übernommen) im Sinne § 436 Abs. 2, 3,³ wo gerade der Gegensatz betont ist.

Anfall in dem Sinne, daß damit diejenige Erbschaft bezeichnet wird, welche angefallen ist, gleichviel, ob auch übernommen oder nicht (wie Antheil auch Bruchtheil umfaßt), findet sich in den §§ 311, 485, 497, 1349 K. E.

Gerade der Umstand, daß unter Anfall die noch ausschlagbare Erbschaft mit verstanden wird, beweist, daß auch hier der Ausdruck „angefallen“ in dem obigen Sinne gebraucht wurde, wobei hinzuzudenken „gleichviel ob noch ausschlagbar oder nicht“.

| Prot I 9173 Jede erworbene | Erbschaft ist angefallen, aber nicht jede angefallen Erbschaft erworben. Dagegen ist „angefallen“ im Sinne des Erwerbes der nicht mehr ausschlagbaren Erbschaft niemals im K. E. gebraucht.

Von Erwerb durch Erbschaft spricht der K. E. in den §§ 1379, 1397, 1398, 1260, 1319, 1323, 1396.

V. Darüber kann kein Zweifel sein, daß die Terminologie des K. E. und der Erbr. Entw. in Ansehung der mehrerwähnten Ausdrücke in Einklang gebracht werden muß.

Dies geschieht, wenn

entweder das Wort „Anfall“ durchweg mit „Erwerb“ im Sinne des provisorischen Erwerbes (vorbehaltlich der Ausschlagung) vertauscht und da, wo von dem definitiven Erwerbe zu sprechen ist, von „Uebnahme“ oder „Annahme“ gesprochen wird, *oder* wenn unter Festhaltung des Ausdruckes „Anfall“ in dem vorerwähnten Sinne dieser Ausdruck überall gebraucht wird, wo von Erwerb mit Vorbehalt der Ausschlagung zu sprechen ist, – der Ausdruck „Uebnahme“, „Annahme“ aber, wo von einem definitiven Erwerbe die Rede sein soll. Die letztere Entscheidung hat unzweifelhaft nicht geringe Vorzüge. Sie vermeidet den auf erbrechtlichem Gebiete doppelsinnigen Ausdruck „Erwerb“ ganz und gar; sie schließt an ein bestimmtes Muster (preuß. A. L. R.) an und beseitigt den doch in allen Rechten geläufigen Ausdruck „Anfall“ nicht, der auch im K. E. (wie im Erbr. Entw.) weitaus am häufigsten gebraucht ist.

² Vergl. die Änderungsvorschläge des Referenten zum Erbr. Entw. auf Seite 89, Antrag zu §§ 347, 348 K. E. (§§ 447, 448 ist dort ein Druckfehler).

³ Neueste Fassung in dem Fam. R. Entw. S. 164 Nr. 12.

Hiernach gelangt der Referent

VI. zu folgenden Vorschlägen:

┆ A, im Kommissionsentwürfe

im § 166 Abs. 2 statt „übernommen“ zu setzen „angenommen“.

im § 436 Abs. 3 statt „von Rechtswegen erworben“ zu setzen „angefallen“.

(Anm. Die zahlreichen Stellen des K. E. (Familienrecht) §§ 1260, 1319, 1323, 1327, 1364, 1379, 1396 bis 1398, in welchen vom Erwerbe *durch Erbfolge* die Rede ist, werden keiner Korrektur bedürfen, denn es ist hier der Ausdruck „Erwerb“ zugleich für Erwerb unter Lebenden und von Todeswegen gebraucht, auch handelt es sich nicht um den Erwerb der Erbschaft, sondern einzelner Gegenstände in Folge von Beerbung.)

B, im Erbrechtsentwürfe zu setzen:

im § 94 Abs. 2 und 4 statt: erwerben – „annehmen“ und statt: nicht erwirbt – „ausschlägt“.

im § 123 Abs. 1 Z. 1 „erlangt“ statt „erwirbt“; Abs. 1 Z. 4, 5 das Wort „erworbene“ vor „Forderung“ zu streichen.

im Abs. 2 zu bestimmen:

„Das vermachte Recht geht auf den Vermächtnißnehmer nicht unmittelbar über.“

im § 126 Z. 2 statt: erworben – „annehmen“.

im § 129 Abs. 1 Z. 1 „erworbenen“ zu streichen, und in Z. 3 statt „übernommen“ zu setzen „angenommen“ Z. 4, 5 statt: auf den Erwerbe der Vermächtnisse – „auf die Vermächtnisse“.

im § 193 Z. 5 statt erworben – „annehmen“, sowie „kraft des Gesetzes“ zu streichen.

den ersten Absatz des § 266 zu fassen:

Der Pflichttheilsanspruch steht dem Berechtigten mit dem Eintritte des Erbfalles kraft des Gesetzes zu. Der Berechtigte kann auf den Pflichttheil verzichten, aber denselben nicht ausschlagen.

im § 266 Abs. 2, 3 und im § 268 Abs. 1 das Wort „erworben“ bzw. „erworbenen“ zu streichen.

den § 292 Abs. 2 dahin zu fassen:

„Ist einer Erbeinsetzung eine aufschiebende Bedingung oder eine Zeitbestimmung nach Maßgabe des § 1728 Abs. 2 beigefügt, so erfolgt der Anfall ┆ mit dem Eintritte der Bedingung oder des Termines. In den Fällen des § 1715 Abs. 2 *und* 3 erfolgt der Anfall an den Nacherben erst in dem Zeitpunkte, in welchem der Nacherbe geboren ist oder seine Individualität sich bestimmt hat;“

endlich als neuen Absatz 3 beizufügen:

„Mit dem Anfall geht der Nachlaß als ein Ganzes oder Bruchtheilsganzes (Erbschaft, Erbtheil) kraft des Gesetzes, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Entschlagung, auf den oder die Berufene über.“

im § 299 Abs. 1 Z. 3 statt: wenn auch nur Einer der Bedachten erwirbt – „wenn auch nur Einem der Bedachten anfällt.“

den § 302 zu streichen und statt der Ueberschrift des Titels: Erwerb der Erbschaft, – Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft. Erbunwürdigkeit. Dem § 304 am Schlusse in Klammer beizufügen „Annahme der Erbschaft“.

| Prot I 9174

| Prot I 9175

im § 318 i. E. statt: Mit dem Erwerbe – „Mit der Annahme“.

im § 321 Abs. 1 statt: mit dem Erwerbe – „mit der Annahme.“

Im § 321 Abs. 3 statt: mit dem Erbschaftserwerbe – „mit der Annahme der Erbschaft“.

im § 353 Abs. 1 die eingeklammerten Worte „Uebernahme der Erbschaft“ zu streichen.

im § 365 Abs. 1 Z. 1 statt: erworbene – „angenommene“.

im § 365 Abs. 5 Z. 3 statt: erworben – „angenommen“.

§ 1924

Gesetzliche Erben der ersten Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

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 Abkömmlings treten die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

§ 1925

Gesetzliche Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

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

A. 1. Kommission

I. 616. Sitzung vom 03. 01. 1887, Schriftführer Börner

| Prot I 10071 | Die §§ 230 bis 232 des Entwurfes wurden gemeinsam berathen:¹

Der § 230 lautet:

TE-ErbR § 230 „In erster Reihe sind die Kinder, und nach Maßgabe der §§ 231, 232 die weiteren Abkömmlinge des Erblassers berufen.

Die Kinder des Erblassers sind zu gleichen Antheilen nach der Kopffzahl berufen.“

Der § 231:

TE-ErbR § 231 „Ist eines der Kinder des Erblassers vor diesem oder während der Ueberlegungsfrist gestorben, oder für todt erklärt, oder rechtmäßig enterbt, oder seines

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1930 BGB.

Erbfolgerecht durch Erbver- | zicht, Entsa- gung oder Erbunwürdigkeitserklärung | Prot I 10072
 verlustig geworden, so sind die Kinder des Weggefallenen zu seinem Erbtheile
 berufen, gleichviel ob sie die Erben desselben geworden sind oder nicht, und ob sie
 in dem Falle des § 294 vor oder nach dem Tode des Weggefallenen geboren sind.
 Den also Berufenen gebühren gleiche Antheile nach der Kopfzahl.

Der Anfall an den weiter Berufenen tritt, wenn ein erster Anfall vorausgegangen
 ist, mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Berufene entsagt hat, für erbunwürdig
 erklärt, oder während der Ueberlegungsfrist gestorben ist.

Die Bestimmungen der §§ 311 und 316 bleiben unberührt, auch in dem Falle des
 Todes des Vorberufenen während der Ueberlegungsfrist wird der neue Anfall so
 beurtheilt, als sei er mit dem Tode des Erblassers erfolgt.“

Der § 232:

„Die Vorschriften des § 231 finden auf alle weiteren Abkömmlinge des Erblassers | TE-ErbR
 entsprechende Anwendung.“ § 232

Beantragt war:

1 a, den § 230 zu fassen:

„Als gesetzliche Erben sind, unbeschadet des Erbrechts des Ehegatten, | Kurlbaum
 zunächst die Abkömmlinge des Erblassers berufen (Erste Parentel). (Nr 223, 6 u.
 224, 3)

Mehrere Kinder des Erblassers sind zu gleichen Antheilen berufen.

| Jedes Kind des Erblassers schließt in Ansehung seines Erbantheiles seine | Prot I 10073
 eigenen Abkömmlinge aus.“

b, den § 231 zu fassen:

„Ist eines der Kinder des Erblassers vor diesem gestorben, oder kann oder will | Kurlbaum
 eines der noch lebenden Kinder des Erblassers nicht Erbe sein, so sind die Kin- (Nr 223, 7)
 der des Kindes an Stelle des letzteren berufen, es sei denn, daß das Kind des
 Erblassers enterbt ist und einen Pflichttheilsanspruch hat. Mehrere Kinder
 eines Kindes sind zu gleichen Antheilen berufen.“

(NB. Es bleibt vorbehalten:

a, auf den Fall des Erbverzichtes zurückzukommen, wenn über die Wirkung
 des letzteren abweichend von dem Entwurfe beschlossen werden sollte,

b, über die Enterbung eines zu dem Pflichttheilsberechtigten nicht gehören-
 den gesetzlichen Erben ohne Einsetzung eines Erben eine Vorschrift aufzu-
 nehmen.)

2. die §§en folgendermaßen zu fassen:

„Auf Grund der Verwandtschaft sind zunächst die Abkömmlinge des Erb- | v. Mandry
 lassers berufen (Erste Klasse). (Nr 225, 2)

Jeder Abkömmling schließt, solange er die Erbschaft erwerben kann, seine
 Abkömmlinge aus.

Die Kinder des Erblassers sind zu gleichen Antheilen berufen. Ein | Prot I 10074
 entfernterer Abkömmling ist an die Stelle seines Vaters oder seiner Mutter berufen.
 Die mehreren Kinder desselben Abkömmlings sind zu gleichen Antheilen be-
 rufen.“

Der Entwurf behandelt in § 230 die Erbfolge der Kinder und verweist bezüglich
 der weiteren Abkömmlinge auf die §§ 231, 232. In dem § 231 ist sodann sowohl der
 Fall, daß ein Kind des Erblassers vor dem Erbfalle gestorben ist, als der Fall, daß ein
 Kind zur Zeit des Erbfalles lebt, aber als Erbe wegfällt, in's Auge gefaßt und sind beide
 Fälle den gleichen Grundsätzen unterstellt. Man verständigte sich, daß diese Fälle
 getrennt zu erörtern seien, da der erstere schon an sich in dem Parentelsystem liege,

während bei dem zweiten es sich um die mit diesem Systeme nicht in einem inneren Zusammenhange stehende successio graduum handele.

1. Die Bestimmungen des Entwurfes, soweit sie den Fall zum Gegenstand haben, daß der Erblasser Kinder oder Abkömmlinge vorverstorbenen Kinder hinterläßt, stehen mit dem Vorbeschlusse vom 22. Oktober 1875 im Einklange und wurden von keiner Seite bekämpft.

Als technischer Ausdruck für die einzelne Parentel, soll im Anschlusse an das erstere Gesetzbuch §§ 730 ff. das Wort „Linie“ gebraucht und demgemäß an geeigneter Stelle in Klammern „erste pp. Linie“ eingeschaltet werden. Gegen ein in dem Entwurfe § 229 und in dem Antrage unter 1a vorgeschlagenen Ausdruck „Parentel“ machte sich das Bedenken geltend, daß der Ausdruck, wenn es auch der bezeichnendste | sei, doch nur den Juristen geläufig sei, während die Sprache des Lebens ihn nicht kenne und derselbe sich voraussichtlich auch nicht einbürgern werde. Die Ausdrücke: Klasse, Ordnung, Sippe, Reihe, Erbreihe, Stammreihe, Abstammungsreihe, deren Wahl angeregt war, fanden nicht die erforderliche Zustimmung.

Nicht für nöthig wurde erachtet, mit dem Antrage unter 1a die Worte aufzunehmen „unbeschadet des Erbrechtes des Ehegatten“, da die bezüglichlichen späteren Bestimmungen über die Tragweite des Erbrechtes des Ehegatten keinen Zweifel ließen. Ferner soll der Fall, daß ein Kind des Erblassers vor dem Erballe für todt erklärt ist (Entw. § 231 Abs. 1), nicht besonders erwähnt werden.

Der Prüfung bei der Redaktion, welcher die Fassung vorbehalten blieb, wurde insbesondere anheimgestellt, ob zu sagen sei,

a, „in erster Reihe“ (Entwurf § 230 Abs. 1) oder „zunächst“ (Anträge),

b, „berufen sein“ (Entwurf und Anträge) oder „zur Erbfolge gelangen“ (vergl. das oben S. 10062, 10063 Bemerkte).

c, „Kinder und weitere Abkömmlinge“ (Entwurf § 230 Abs. 1) oder bloß „Abkömmlinge“ (Anträge), des Weiteren, ob auf die stattfindende successio in stirpes besonders hinzuweisen und ob ausdrücklich hervorzuheben sei, daß es keinen Unterschied mache, ob die Abkömmlinge des vorverstorbenen Kindes Erben desselben geworden seien oder nicht (Entwurf § 231 Abs. 1). Letzteres war von mehreren Seiten als entbehrlich bezeichnet worden, weil die Erbfolge nach dem Gesetzbuche, wie kein Zweifel sein werde, sich lediglich auf die Verwandtschaft stütze, auch der Repräsentations- | begriff im Gesetzbuche vermieden sei, und kein Grund vorliege, eine Bestimmung der fraglichen Art lediglich deshalb aufzunehmen, um einem älteren gemeinrechtlichen Irrthume, der übrigens gegenwärtig wohl allseitig aufgegeben sei, entgegenzutreten.

Zur Berücksichtigung bei der Redaktion wurde von einer Seite namentlich folgende Fassung empfohlen:

„Als gesetzliche Erben gelangen zunächst zur Erbfolge die Kinder und die weiteren Abkömmlinge des Erblassers (erste Linie).

Ein entfernterer Abkömmling wird durch einen noch lebenden näheren Abkömmling, sofern er durch diesen mit dem Erblasser verwandt ist, von der Erbfolge ausgeschlossen. Mehrere Kinder des Erblassers erben zu gleichen Antheilen.

Ist ein Abkömmling vor dem Erballe gestorben, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Kinder zu gleichen Antheilen (Erbfolge nach Stämmen).“

2. Die Fälle, in welchen ein zur Zeit des Erballes lebender Abkömmling als Erbe wegfällt, wurden gesondert erörtert.

a, Für den Hauptfall der Entsagung beschloß man, daß das Gleiche zu gelten habe, wie wenn der Entsagende vor dem Erbfall gestorben wäre.

Der Beschluß erfolgte unter der Voraussetzung der Billigung des § 311 Abs. 1 des Entw., nach welchem ein Entsagender, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, überhaupt so angesehen werden soll, als sei er vor dem Erbfall gestorben.

Daneben war erwogen:

Der aus dem Beschlusse sich ergebende Satz, daß Kinder des Entsagenden, welche nach dem *Erbfalle* empfangen würden, von der Erbfolge ausgeschlossen seien (vergl. Entw. § 311 Abs. 2 Satz 1), möge unter Umständen hart erscheinen, sei aber innerlich begründet. Es liege in dem Wesen des Erbrechtes und sei auch im § 1715 der Zusst.² anerkannt, daß eine Koexistenz des Erben mit dem Erblasser, wenigstens als *nasciturus*, unumgänglich sei. Uebrigens würde, wenn man nach dem Erbfall empfangene Kinder berücksichtige und sonst an dem Grundsatz des § 311 Abs. 1 des Entw. festhalte, die Folge sein, daß der Nachlaß bzw. ein Bruchtheil desselben eine Zeit lang ohne Erben wäre.

| Prot I 10077

b, Die Fälle, daß ein Abkömmling rechtmäßig enterbt oder für erbunwürdig erklärt ist, oder auf den Erbanfall verzichtet hat, sollen, die Annahme der einschlagenden grundsätzlichen Vorschriften des Entwurfes in § 272 Abs. 1 Satz 2, § 316 Abs. 1, § 290 vorausgesetzt, ebenso behandelt werden, als sei der betreffende Abkömmling vor dem Erbfall gestorben; vergl. §§ 1360, 1361 (K. E.). Anlangend die Enterbung, so verständigte man sich, daß hier von rechtmäßiger Enterbung und nicht davon zu reden sei, daß ein Abkömmling enterbt sei und derselbe keinen Pflichttheilsanspruch habe (vergl. Antrag unter 1^b), da die Abkömmlinge, welche bei der ersten Linie allein in Frage ständen, als solche auch Pflichttheilsberechtigte seien, mithin eine *successio graduum*, welche durch das Vorhandensein eines Pflichttheilsanspruches ausgeschlossen sei, nur bei einer rechtmäßigen, auch diesen beseitigenden Enterbung in Frage kommen könne.

c, Der in dem Entwurfe einbezogene Fall, daß ein Erbberechtigter Abkömmling während der Ueber-| legungsfrist stirbt, soll nicht aufgenommen werden, da insoweit kein Grund vorliege, eine *successio graduum* eintreten zu lassen, vielmehr es lediglich bei der Bestimmung des § 303 des Entw. zu bewenden habe.

| Prot I 10078

Einvernehmen bestand, daß die Worte des Entwurfes im § 231 Abs. 1 „gleichviel ... ob sie im Falle des § 294 vor oder nach dem Tode des Weggefallenen geboren sind“ als selbstverständlich zu streichen seien.

Der Antrag unter 1^b, welcher die einzelnen Fälle dahin zusammenfaßt „kann oder will eines der noch lebenden Kinder des Erblassers nicht Erbe sein“, wurde der Redaktion, welcher die Fassung überlassen blieb, überwiesen.

Der Abs. 1 Satz 2 des § 231 ist durch die vorstehenden Beschlüsse erledigt.

Die Absätze 2 und 3 des § 231 wurden auch insoweit, als sie nicht durch den Beschluß unter c schon an sich hinfällig geworden sind, gestrichen. Man erachtete den Abs. 2, soweit richtig, für selbstverständlich und insofern nicht für unbedenklich, als derselbe zu Mißverständnissen Anlaß geben könne.

Der § 232 des Entwurfes ist durch die vorstehend gefaßten Beschlüsse ebenfalls erledigt.

² Dazu ist angemerkt:
Mitgetheilt S. 9150.

617. Sitzung vom 05.01.1887, Schriftführer Börner

| Prot I 10079 | Die Berathung des Erbrechtsentwurfes wurde fortgesetzt.

Der § 233 des Entwurfes lautet:

TE-ErbR
§ 233 „In zweiter Reihe sind des Erblassers Eltern und nach Maßgabe der Bestimmungen der Absätze 2 bis 4 die Abkömmlinge derselben berufen.

Beide Eltern des Erblassers schließen alle ihre Abkömmlinge aus und sind unter sich zu gleichen Antheilen berufen.

Befinden sich der Vater oder die Mutter, oder beide Eltern des Erblassers in einem Falle der § 231 Abs. 1 bezeichneten Art, so sind die Abkömmlinge des Weggefallenen zu seinem Antheil nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 231 und 232 berufen.

Sind beim Wegfalle nur eines der Eltern oder des Erblassers erbberechtigte Abkömmlinge des Weggefallenen nicht vorhanden, so ist der andere Elternteil auch zu dem | Antheile des Weggefallenen berufen.“

| Prot I 10080

Beantragt war:

Kurlbaum
(Nr 224, 1 u.
229)

1. Die Vorschrift dahin zu beschließen:

„Nach der ersten Parentel sind die Eltern des Erblassers und deren nicht zur ersten Parentel gehörende gemeinschaftliche oder einseitige Abkömmlinge als gesetzliche Erben berufen (Zweite Parentel). Die Eltern sind unter sich zu gleichen Antheilen berufen. Jeder Elternteil schließt in Ansehung seines Erbanteils seine eigenen Abkömmlinge aus. In Ansehung der Abkömmlinge finden die Vorschriften der §§ 231, 232 entsprechende Anwendung.“

v. Mandry
(Nr 225, 3)

2. a, den ersten Absatz dahin zu fassen:

„Erwirbt kein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft, so sind die Eltern des Erblassers und diejenigen Abkömmlinge der Eltern oder eines Elternteils berufen, welche nicht Abkömmlinge des Erblassers sind (Zweite Klasse).

b, den zweiten Absatz nach Maßgabe des Antrages unter 1 zu fassen; jedoch unter Streichung der Worte „unter sich“.

v. Weber
(Nr 232, 1)

3. Dem Paragraphen als letzten Absatz hinzuzufügen:

„Treffen beim Wegfalle beider Eltern vollbürtige Geschwister des Erblassers oder deren Abkömmlinge mit halbbürtigen Geschwistern des Erblassers oder deren Abkömmlingen zusammen, so ist jeder vollbürtige Ge- | schwistertheil oder dessen Stamm für zwei Personen zu rechnen und erhält einen doppelten Erbtheil.“

| Prot I 10081

Im Laufe der Berathung trat

4. der Antrag des Referenten hinzu, den § 233 entsprechend den zu §§ 230 bis 232 des Entwurfes gefaßten Beschlüssen dahin zu beschließen:

„In zweiter Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge der Vater und der Mutter des Erblassers und die Abkömmlinge derselben.

Wenn beide Eltern noch leben, so sind deren Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen.

Der Vater und die Mutter des Erblassers erben zu gleichen Antheilen.

Ist der Vater oder die Mutter des Erblassers vor dem Erbfolge gestorben, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge zu gleichen Antheilen (Erbfolge nach Stämmen); sind (erbberechtigte) Abkömmlinge des verstorbenen Elternteils nicht vorhanden, so ist der andere Elternteil der alleinige Erbe.

Hat ein Elternteil die Erbschaft ausgeschlagen, oder auf sein Erbrecht verzichtet oder ist derselbe rechtmäßig enterbt oder als erbunwürdig erklärt (kann oder will ein Elternteil nicht Erbe sein), so ist es so anzusehen, als ob dieser Elternteil vor dem Erbfall verstorben wäre. | Die Vorschriften des fünften Absatzes finden auf die Abkömmlinge eines Elternteiles entsprechende Anwendung.“

| Prot I 10082

Sachlich bestand Einvernehmen. Der Entwurf – Mot. S. 580 bis 587 – entspricht dem Vorbeschlusse vom 22. Oktober 1875 und wurde von keiner Seite bekämpft. Anlangend die Fassung, so wurde abgelehnt, die zu §§ 231, 232 des Entwurfes beschlossenen Grundsätze, welche auch hier maßgebend sind, mit den Anträgen unter 1 und 2b lediglich dadurch zur Geltung zu bringen, daß die betreffenden Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt würden. Man verkannte zwar nicht, daß letzteres den Vorzug der Kürze habe und daß dabei zugleich klar hervortrete, daß die Beerbung in der ersten und zweiten Linie den gleichen Regeln unterstehe. Man hielt jedoch mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der Vorschrift, sowie darauf, daß die Normen über die gesetzliche Erbfolge vornehmlich dazu bestimmt seien, in das Volksbewußtsein überzugehen, für ratsam, ausführlicher zu sein und die betreffenden Grundsätze unmittelbar zum Ausdruck zu bringen.

Als eine geeignete Fassung der Vorschrift wurde erachtet:

„Nach der ersten Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge der Vater und die Mutter sowie die Abkömmlinge beider oder des einen oder | anderen Elternteils (zweite Linie).

| Prot I 10083

Leben noch beide Eltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen.

Ist ein Elternteil zur Zeit des Erbfalles bereits gestorben, so treten seine Abkömmlinge nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie an seine Stelle. Dasselbe gilt, wenn ein Abkömmling eines solchen (vorverstorbenen) Elternteils zur Zeit des Erbfalles ebenfalls bereits gestorben ist.

Wenn ein Elternteil oder Abkömmling die Erbschaft ausschlägt oder auf sein Erbrecht verzichtet hat oder rechtmäßig enterbt oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er zu Gunsten seiner Abkömmlinge als vor dem Erbfall gestorben anzusehen.

In Ermangelung erbberechtigter Abkömmlinge eines zur Zeit des Erbfalles bereits gestorbenen Elternteils erbt der überlebende Elternteil allein.“

Dabei war erwogen:

Man könne nicht mit dem Entwurfe und dem Antrage unter 4 die Eltern oder Vater und Mutter und die Abkömmlinge derselben schlechthin als die Erbberechtigten der zweiten Linie bezeichnen. Nicht bloß die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, auf welche allein die Worte „die Abkömmlinge derselben“ hindeuteten, sondern auch die einseitigen Abkömmlinge des einen oder des anderen Elternteils kämen in Betracht. Dagegen sei | nicht erforderlich, die zur ersten Linie gehörenden Abkömmlinge des Erblassers, welche streng genommen, von der Fassung des Absatzes 1 des vorstehenden Beschlusses ebenfalls getroffen würden, besonders auszunehmen (vergl. die Anträge unter 1 und 2a). Daß diese Abkömmlinge nicht mit inbegriffen sein könnten, sei selbstverständlich; auch werde hierauf noch besonders hingewiesen, wenn eine dem § 229 Abs. 2 des Entwurfes entsprechende Bestimmung, wie Prot. S. 10071 der Redaktion anheimgestellt sei, Aufnahme finde. Ob der Absatz 5 des Beschlusses nöthig sei, möge, zumal mit Rücksicht auf § 300 des Entwurfes, zweifelhaft sein; immerhin liege dessen Aufnahme im Interesse der Deutlichkeit. Einig war man im Uebrigen, daß der Redaktion, zu welcher die Anträge unter 1, 2 und 4 ver-

| Prot I 10084

wiesen wurden, in Ansehung des vorstehenden Beschlusses freie Hand zu lassen sei. Zur Erwägung bei derselben wurde von einer Seite noch empfohlen, ob in dem Absatz 4 des Beschlusses die Worte „zu Gunsten seiner Abkömmlinge“ nicht zu streichen seien. Der Antrag unter 3 wurde abgelehnt.

Maßgebend war:

Die beantragte Bestimmung bezwecke, gegebener Erläuterung zufolge, lediglich eine Verdeutlichung des Entwurfes und des gefaßten Beschlusses. Die Besorgniß, es könne verkannt werden, daß, wenn die Voraussetzungen des Antrages vorlägen, die vollbürtigen Geschwister eine mehrfache Erbberechtigung hätten, sei nicht zu theilen. Die in der zweiten Linie | zunächst Berechtigten seien die Eltern des Erblassers. Wenn diese vor dem Eintritte des Erbfales gestorben seien, falle die eine Hälfte dem Stamme des Vaters, die andere Hälfte dem Stamme der Mutter zu. Vollbürtige Geschwister des Erblassers gehörten sowohl dem Stamme des Vaters als dem Stamme der Mutter an, erbten mithin nach beiden Richtungen, während die halbbürtigen Geschwister nur in den Stamm des gemeinsamen Elternteils fielen und auch nur insoweit erbberechtigt seien. Anlaß zu dem Antrage habe vornehmlich die Fassung des § 226 des Entwurfes gegeben, und in der That lasse es sich bezweifeln, ob vollbürtige Geschwister des Erblassers mit diesem mehrfach verwandt seien. Allein, wenn die Bestimmung des § 226 bei der Redaktion, wie Prot. S. 10069 freigestellt sei, dahin gefaßt werde, daß derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehöre, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil erhalte, so erledige sich das Bedenken. Uebrigens sei zu erinnern, daß die beantragte Bestimmung ihrer Wortfassung nach unter Umständen zu einem unrichtigen Ergebnis führen könnte, und daß, wenn eine Verdeutlichung erfolgen sollte, dieselbe sich nicht auf die zweite Linie zu beschränken haben würde. In der ersten Linie könne der Fall nicht minder vorkommen; so wenn Vetter und Base sich geheirathet hätten und der eine Theil schon Kinder aus einer früheren Ehe gehabt habe, Vetter und Base selbst aber sowie deren El-|tern vor dem großelterlichen Erblasser gestorben seien.

| Prot I 10085

| Prot I 10086

II. 1. In der *VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen:

§ 1918
VorlZust

Als gesetzliche Erben gelangen zunächst zur Erbfolge die (Kinder und die weiteren) Abkömmlinge des Erblassers (*Erste Linie*).

Ein entfernterer Abkömmling wird durch einen noch lebenden näheren Abkömmling, sofern er durch diesen mit dem Erblasser verwandt ist, von der Erbfolge ausgeschlossen.

Mehrere Kinder des Erblassers erben zu gleichen Antheilen.

Ist ein Abkömmling vor dem Erbfaile gestorben, so treten seine Kinder zu gleichen Antheilen an seine Stelle (*Erbfolge nach Stämmen*).

(NB. Zum § 1918.

1. Nach dem Principe, daß die Erbschaft ipso jure erworben wird, erscheinen die Ausdrücke „zur Erbschaft gelangen“ und „erben“ als die treffenden.

2. Es möchte ziemlich unerheblich sein, ob im ersten Absatze die eingeklammerten Worte stehen bleiben oder nicht.

3. Der zweite Absatz beschränkt den ersten, nach dessen Wortlaut *alle* Abkömmlinge erben würden; er schließt von der Erbfolge aus einmal den Enkel, dessen Parens noch lebt, aber auch den Urenkel, dessen Parens noch am Leben ist, ohne Unterschied, ob der Parens dieses Parens noch lebt oder gestorben ist.

4. Der 4. Absatz bestimmt die so wichtige Erbfolge nach Stämmen. Der § 1918 ist um so weniger einem Mißverständniß ausgesetzt, als dasjenige, was er bestimmen will, ungemein nahe liegt und überall geltendes Recht ist. Der § wird aber von ganz hervorragender Bedeutung durch das Parentelsystem, dessen Eigenthümlichkeit

gerade darin besteht, daß in allen Linien (Parentelen), soweit nicht eine Ausnahme bestimmt wird, in stirpes sukzedirt wird.)

Wenn ein Abkömmling des Erblassers die Erbschaft ausschlägt oder auf sein Erbfolgerecht verzichtet hat oder rechtmäßig enterbt ist oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er zu Gunsten seiner Abkömmlinge als vor dem Erblasser gestorben anzusehen.

§ 1919
VorlZust

(NB. Zum § 1919.

1. Der § 1919 befaßt sich mit dem Falle, wenn ein Abkömmling den Erblasser zwar überlebt hat, aber aus anderen Gründen nicht zur Erbschaft gelangt. Dieser Fall ist von dem Falle, in welchem ein Abkömmling vor dem Erblasser gestorben ist, sehr verschieden. Man kann ihn ganz anders beurtheilen, als den letzteren Fall, wie zum Theil das geltende Recht beweist. Daß er dem letzteren Falle völlig gleichgestellt und damit eine *successio gradus* (echte u. unechte) in großem Umfange bestimmt wird, verdient in einem besondern § unter genauer Aufzählung der in Rede stehenden Fälle hervorgehoben zu werden. Die Gleichstellung ist eine absolute; sie bewirkt daher auch, daß Abkömmlinge des Ausscheidenden, welche erst nach dem Erbfolge empfangen sind, von der Erbfolge ausgeschlossen bleiben. (§ 1917) Die Fassung des § 1919 würde eine Aenderung erleiden müssen bzw. zu vereinfachen sein, wenn die Grundsätze des Erbr. Entw. über Erbverzicht, Erbunwürdigkeit und Enterbung durch andere Grundsätze ersetzt werden sollten.

2. Der § 1919 enthält eine für die Deszendentensukzession geltende Rechtsnorm, welche auf die Sukzession in den folgenden Parentelen sich überträgt, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

3. „Zu Gunsten seiner Abkömmlinge“. Daß die betreffende Person als Erbberechtigter ausfällt oder mit andern Worten so zu betrachten ist, als wäre sie bereits vor dem Erblasser gestorben, ist mehr als selbstverständlich, nicht aber selbstverständlich ist es, daß *successio gradus* eintritt und namentlich das Anwachsungsrecht überwindet. Daß im § 300 Erbr. Entw. zum Theile dasselbe nochmals zum Ausdrucke gelangt, muß hier vorläufig auf sich beruhen.)

Nach der ersten Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge die Eltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (*Zweite Linie*).

§ 1920
VorlZust

Leben noch beide Eltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen.

Ist ein Elternteil vor dem Erbfolge gestorben, so treten seine Abkömmlinge nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie an seine Stelle. Dasselbe gilt, wenn ein Abkömmling eines solchen Elternteiles gleichfalls vor dem Erbfolge gestorben ist.

Wenn ein Elternteil oder ein Abkömmling die Erbschaft ausschlägt, oder auf sein Erbfolgerecht verzichtet oder rechtmäßig enterbt ist oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er zu Gunsten seiner Abkömmlinge als vor dem Erblasser verstorben anzusehen.

In Ermangelung (erbberechtigter) Abkömmlinge eines vor dem Erblasser verstorbenen Elternteils ist der überlebende Elternteil der alleinige Erbe.

(NB. Zum § 1920.

1. Der erste Absatz könnte entsprechender auch so gefaßt werden:

„Nach – zur Erbfolge der Vater und die Mutter des Erblassers sowie die Abkömmlinge beider oder Eines Elternteiles.“

Indessen dann müßte eine ähnliche Fassung auch in den §§ 1920, 1922, 1923 gewählt werden, bei welchen sie jedoch zu Härten führt.

2. Bei dem 4. Absätze könnte in Frage kommen, ob nicht durch Hinweisung auf den § 1919 eine Abkürzung sich gewinnen ließe, etwa in der Weise: „In Ansehung der Fälle, in welchen ein zur Zeit des Erbfalles noch lebender Elterntheil oder Abkömmling als vor dem Erblasser verstorben anzusehen ist, finden die Vorschriften des § 1919 entsprechende Anwendung.“ Aber die Abkürzung ist eine so geringfügige, daß es doch, zumal in Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit der Vorschrift, den Vorzug zu verdienen scheint, davon abzusehen.

3. Man kann den letzten Absatz ohne Zweifel als selbstverständlich ansehen (fr. § 1925); indessen die fragliche Konsequenz im vorliegenden Falle besonders auszusprechen kann sich empfehlen, um ein anschauliches Bild der Intestatsukzession zu geben und weil die Bestätigung der Konsequenz den besonderen Sinn hat, daß der Gesetzgeber dieselbe ungeachtet der dagegen aufzustellenden Bedenken gewollt habe und der Grundsatz *paterna paternis, materna maternis* mit allen Ausflüssen verworfen sei.

4. Zum letzten Absätze; zu vergl. § 1355 wegen „erbberechtigte“.)

§ 1924
VorlZust

Ein Verwandter des Erblassers gelangt zur Erbfolge auch wenn er nicht Erbe der Person geworden ist, durch welche er mit dem Erblasser verwandt ist.

(NB. Zum § 1924.

Der § wird entbehrlich sein; er richtet sich gegen eine veraltete Ansicht (zu vergl. Mommsen § 34 und dessen Motive).)

2. § 1918 *ZustErbR* Absatz 1 lautet (bei im übrigen unveränderter Fassung):

„Als gesetzliche Erben sind zunächst zur Erbfolge berufen die Abkömmlinge des Erblassers (Erste Linie).“

§ 1919 *VorlZust* und § 1920 Abs. 4 *VorlZust* sind zunächst geändert³ und sodann aus Anlaß der Einfügung eines neuen § 1925 der *ZustErbR* in dieser gestrichen worden.⁴ § 1920 *VorlZust* lautet als § 1919 *ZustErbR*:

§ 1919
ZustErbR

„Nach der ersten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Eltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Zweite Linie).

Leben zur Zeit des Erbfalles noch beide Eltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen.

Ist ein Elterntheil vor dem Erbfall gestorben, so treten seine Abkömmlinge nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie an seine Stelle.

In Ermangelung erbberechtigter Abkömmlinge eines vor dem Erbfall verstorbenen Elterntheiles ist der überlebende Elterntheil der alleinige Erbe.“

Die Vorschrift des § 1924 ist in der *ZustErbR* gestrichen.

Kurlbaum
(Nr 473, 57)

III. Bei der Redaktion der *KE* wurde der Antrag gestellt, § 1918 Abs. 2 zu fassen: „Die Abkömmlinge eines zur Zeit des Erbfalles noch lebenden Abkömmlings des Erblassers sind als solche von der Erbfolge ausgeschlossen.“

(NB. Der Zweck ist zu kürzen und dabei doch den Fall der mehrfachen Abstammung offen zu lassen.)

³ Die Beratung dazu s. Prot. I 10270 bei § 2332 BGB.

⁴ Die Beratung dazu s. Prot. I 10480 f. bei §§ 1935, 1953, 2094, 2095, 2099 BGB.

Der Antrag fand nicht die erforderliche Zustimmung. Den Fall der mehrfachen Abstammung fand man durch die Fassung „... sofern verwandt ist“ und durch § 1920 für genügend gedeckt. (Prot. I 11374)

Daneben war beantragt, § 1918 Abs. 4 zu fassen:

„Hat ein Abkömmling den Erblasser nicht überlebt, so treten die Kinder des ersteren zu gleichen Antheilen an dessen Stelle (Erbfolge nach Stämmen).“ (Prot. I 11374).

Kurlbaum
(Nr 473, 58)

Der Antrag wurde mit der Maßgabe angenommen, daß statt der Worte „des ersteren“ zu setzen seien die Worte „des Abkömmlings“. Mit diesen Änderungen ist die Vorschrift als § 1918 *KE* und § 1965 *E I* übernommen.

Zu § 1919 Abs. 3 war beantragt, die Vorschrift zu fassen:

„Hat ein Elternteil den Erblasser nicht überlebt, so treten die Abkömmlinge des ersteren nach ... Linie an dessen Stelle.“

Kurlbaum
(Nr 473, 58)

§ 1919 Abs. 4 sollte lauten:

„In Ermangelung erbberechtigter Abkömmlinge eines den Erblasser nicht überlebenden Elternteiles wird der andere Elternteil (sofern er den Erblasser überlebt) alleiniger Erbe.“

(Übereinstimmung mit § 1778. Zu § 1919 Abs. 4 wird jedoch prinzipialiter Streichung beantragt, da er durch § 1923 gedeckt wird und der gleich nahe liegende Fall, daß beide Eltern tot sind und nur einer von ihnen Abkömmlinge hinterläßt, unerwähnt bleibt.) (Prot. I 11375).

Der Antrag zu Abs. 3 wurde mit der Maßgabe angenommen, daß die Worte „des ersteren“ zu vertauschen seien mit „des Elternteiles“.

Auf den in der Klammer enthaltenen Streichungsantrag ging man nicht ein, beschloß aber den § 1919 Abs. 4 dahin zu fassen:

„In Ermangelung erbberechtigter Abkömmlinge eines den Erblasser nicht überlebenden Elternteiles ist der andere Elternteil alleiniger Erbe.“

IV. Bei der Revision des *KE* war beantragt, den vierten Absatz des § 1919 dahin zu fassen:

„Sind Abkömmlinge eines den Erblasser nicht überlebenden Elternteils nicht vorhanden, so ist der andere Elternteil alleiniger Erbe.“ (Prot. I 12257).

v. Schmitt
(Nr 511, 29)

Durch die Annahme dieses Antrags erhielt die Vorschrift die Fassung, die in § 1966 *E I* enthalten ist.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd, 5, S. 463–467; *Mugdan*, Bd. 5, S. 189 ff., 388 ff., 848, 878)

a) Zu § 1965 lagen die Anträge vor:

1. Die Vorschrift zu fassen:

Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Abkömmlinge des Erblassers.

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 Abkömmlings treten seine Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

Börner
(Nr 90, 2)

v. Cuny
(Nr 89, 1)
Jacubezky
(Nr 85, 5)

2. statt „Linie“ zu setzen „Ordnung“;
3. dem § 1965 Abs. 4 hinzuzufügen:
Hat ein Sohn, der den Erblasser, nicht überlebt hat, eine Wittve hinterlassen, so tritt diese, sofern sie nicht sich wiederverehelicht hat, zu dem Antheil an seine Stelle, zu welchem sie ihrem Manne gegenüber zur gesetzlichen Erbfolge berufen sein würde, wenn dieser gleichzeitig mit dem Erblasser gestorben wäre.

und im Falle der Annahme dieses Antrags dem § 1773 der Vorl.Zusst.⁵ hinzuzufügen:

Hat ein vor dem Erblasser verstorbener Abkömmling eine Wittve hinterlassen, so erstreckt sich die (im Zweifel anzunehmende) Ersatzberufung insoweit auf diese, als die Wittve nach den Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge zur Erbschaft berufen sein würde.

4. hierzu der Unterantrag, den Zusatz zu § 1965 zu fassen:
„... so erhält diese, sofern sie sich nicht wiederverheirathet hat, den Nießbrauch am Stammestheile des Sohnes, sofern nicht Abkömmlinge an dessen Stelle treten. Der Nießbrauch fällt mit der Wiederverheirathung der Wittve weg.“

Die Anträge 1 und 2 haben nur redaktionelle Bedeutung, die Anträge 3 und 4 wurden abgelehnt.

b) Zu § 1966 lagen die Anträge vor:

Börner
(Nr 90, 3)

1. die Vorschrift zu fassen:
Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.
Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.
Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein.

Rüger
(Nr 97, 2)

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

Die Anträge weichen nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab und wurden als solche der Red.Komm. überwiesen.

Zu § 1966 wurde von einer Seite bemerkt, die hess. Regierung habe den Wunsch, daß des Erblassers voll- und halbblütige Geschwister bezw. deren Abkömmlinge auch dann zur Erbschaft gelangen sollten, wenn beide Eltern des Erblassers noch am Leben seien. Dieser Wunsch erscheine innerlich gerechtfertigt. Von einem entsprechenden Antrage werde nur mit Rücksicht auf seine Aussichtslosigkeit Abstand genommen.

⁵ Dazu ist angemerkt:

Der § 1773 lautet:

Ist in einer letztwilligen Verfügung ein Abkömmling des Erblassers bedacht, so ist im Zweifel anzunehmen, daß diejenigen Abkömmlinge des bedachten Abkömmlings, welche im Falle der gesetzlichen Erbfolge an Stelle desselben berufen sein würden, mit der Zuwendung im Wege der Ersatzberufung bedacht sein und, wenn die letztere wirksam werde, die Zuwendung nach Maßgabe der Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge erhalten sollen.

II. In der *VorlZust* der zum *E I* gefaßten Beschlüsse lauten die beschlossenen Bestimmungen:

Gesetzliche Erben erster Linie sind die Abkömmlinge des Erblassers.⁶

§ 1965
E I-VorlZust

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 Abkömmlings treten seine Abkömmlinge (Erbfolge nach Stämmen).

Kinder erben zu gleichen Theilen.

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

§ 1966
E I-VorlZust

Leben zur Zeit des Erbfalls die Eltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen. Lebt zur Zeit des Erbfalls der Vater oder die Mutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Linie geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Theil allein.

III.–V. In der *ZustRedKom* sind die beiden Vorschriften an den Anfang des „Zweiten Abschnitts“ „Gesetzliche Erbfolge“ als § 1752a und § 1752b gestellt.

Statt „Erben erster Linie“ in §§ 1965, 1966 *E I-VorlZust* heißt es in §§ 1752a, 1752b *ZustRedKom* „Erben der ersten Ordnung“. Die Klammern in § 1965 Abs. 2 sind gestrichen. Im *E II* §§ 1801, 1802 (*E II rev* §§ 1902, 1903; *E III* §§ 1900, 1901) sind die Vorschriften in den „I. Abschnitt Erbfolge“ gestellt, womit die in §§ 1924, 1925 Gesetz gewordene Fassung vorliegt.

E. Reichstag

I. Anträge (in der XII. Kom.) zur 2. Lesung

a) Zu § 1900 *E III* war beantragt:

In Absatz 1 vor die Worte „Abkömmlinge“ einzuschalten „die ehelichen oder unehelichen.“

Frohme,
Stadthagen
(Nr 152, 14)

b) Weiter war beantragt, in § 1900 Absatz 3 zu streichen.

Spahn
(Nr 121, 22)

II. Bericht von Heller (Bayern) vom 10. 6. 1896 (zur 2. Lesung)⁷

Die Kommission (...) erledigte zunächst die Fassungsanschläge des Vorsitzenden (Nr. 121 der Drucksachen Ziff. 22 bis 31). Den Antrag Ziff. 22 zog der Antragsteller zurück. Der Antrag Frohme, Stadthagen zum § 1900 (Nr. 152 der Drucksachen Ziff. 14) wurde ohne Diskussion gegen die Stimmen der Antragsteller abgelehnt.

III. In der zweiten Beratung im Plenum des Reichstages war beantragt:

in § 1900 statt „Abkömmlinge“ zu setzen „die ehelichen oder unehelichen Abkömmlinge“.

Auer
(Nr 471 ad 76)

Der Antrag wurde zurückgezogen.⁸

⁶ Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob in diesem sowie in den folgenden Paragraphen von der ersten, zweiten usw. „Linie“ oder von „Ordnung“ oder von „Klasse“ gesprochen werden soll.

⁷ Vgl. auch die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, bei Mugdan, Bd. 5, S. 878.

⁸ Vgl. Mugdan, Bd. 5, S. 891.

§ 1926

Gesetzliche Erben der dritten Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Antheil des Verstorbenen dem anderen Theile des Großelternpaares und, wenn diese nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein.

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

§ 1927

Wer in der ersten, der zweiten oder der dritten Ordnung verschiedenen Stämmen angehört, erhält den in jedem dieser Stämme ihm zufallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

A. 1. Kommission

I. 616. Sitzung vom 03. 01. 1887, Schriftführer Börner

| Prot I 10068
TE-ErbR
§ 226

| Der § 226 des Entwurfes lautet:¹

„Mehrfache Verwandtschaft giebt mehrfachen Erbtheil.“

| Prot I 10069
Kurlbaum
(Nr 223, 2)

| Beantragt war, hinter § 243 des Entwurfes die Bestimmung aufzunehmen:

„Mehrfache Verwandtschaft begründet mehrfache Berufung. Ist der Ehegatte des Erblassers mit demselben verwandt, so ist er sowohl als Ehegatte wie als Verwandter berufen.“

Die Bestimmung des Entwurfes (Mot. S. 553) wurde, unbeschadet etwaiger später zu beschließender Ausnahmen (vergl. Entwurf § 236 Abs. 2, § 237), sachlich gebilligt. Fassung und Stellung blieb der Redaktion anheimgestellt. Den Satz 2 des Antrages ließ der Antragsteller vorläufig fallen. Man war der Meinung, daß die Bestimmung, wenn dieselbe vielleicht auch sich als durch das Parentelsystem von selbst gegeben darstelle, doch wegen ihrer Wichtigkeit Aufnahme in dem Gesetzbuche zu finden habe.

Der § 227 des Entwurfes, welcher lautet:

TE-ErbR
§ 227

„Zur Erbschaft sind die Verwandten des Erblassers nach der Nähe ihrer Verwandtschaft berufen.“

Kurlbaum
(Nr 223, 3)

wurde einem vorliegenden Antrage zufolge gestrichen.

Man hielt die Vorschrift, auch in der in den Motiven S. 554, 555 behandelten negativen Richtung, für unnöthig.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

167. Sitzung vom 05.1.01887, Schriftführer Börner

| Die §§ 234 bis 236 des Entwurfes wurden gemeinsam beraten.²

| Prot I 10086

Der § 234 lautet:

„In dritter Reihe sind die Großeltern des Erblassers und nach Maßgabe der §§ 235, 236 die Abkömmlinge derselben berufen.“

TE-ErbR
§ 234

Der § 235:

„Jeder Einzelne der Großeltern des Erblassers schließt alle Abkömmlinge der dritten Reihe, gleichviel, welchem Stamme dieselben angehören, aus.

TE-ErbR
§ 235

Mehrere Großeltern sind unter sich ohne Rücksicht auf die Vater- oder Mutterseite zu gleichen Antheilen berufen.“

Der § 236:

„Befinden sich alle Großeltern des Erblassers in einem Falle der im § 231 Abs. 1 bezeichneten Art, so ist zu der ganzen Erbschaft derjenige ihrer Abkömmlinge berufen, welcher mit dem Erblasser im nächsten Grade verwandt ist. Gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Antheilen nach Köpfen.

TE-ErbR
§ 236

Die Bestimmung des § 226 findet keine Anwendung.

Eine Unterscheidung zwischen halb- und vollbürtigen Seitenverwandten hat nicht statt.“

Beantragt war:

Kurlbaum
(Nr 224, 2
u. 229)

1. zu bestimmen:

| Prot I 10087

a, „Nach der zweiten Parentel sind die Groß-| eltern des Erblassers und deren nicht zur ersten oder zweiten Parentel gehörende gemeinschaftliche oder einseitige Abkömmlinge als gesetzliche Erben berufen (dritte Parentel). Die Vorschriften des § 233 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.“

b, „In der ersten, zweiten und dritten Parentel wird durch mehrfache Verwandtschaft eine mehrfache Berufung begründet.“

c, „Die Verwandten des Erblassers, welche nicht zu der ersten, zweiten oder dritten Parentel gehören, sind als gesetzliche Erben in der Weise berufen, daß die näheren Vorfahren und die nicht vorher berufenen Abkömmlinge derselben (nähere Parentel) den entfernteren Vorfahren und den nicht vorher berufenen Abkömmlingen derselben (entferntere Parentel) vorgehen. Innerhalb derselben Parentel schließt jeder dem Grade nach nähere Verwandte des Erblassers alle entfernteren Verwandten aus. Mehrere gleich nahe Verwandte derselben Parentel sind zu gleichen Antheilen berufen.“

Eventualiter:

a, „In der ersten und zweiten Parentel pp. (wie der Prinzipalantrag zu b.)“

b, „Die Verwandten des Erblassers, welche nicht zu der ersten oder zweiten Parentel pp. (wie der Prinzipalantrag zu c.)“

2. Dem Antrag unter 1 a entsprechend zu bestimmen, jedoch in einer dem Antrage Prot. S. 10080 unter 2 a sich anschließenden | Fassung des Einganges:

v. Mandry
(Nr 225, 4)
| Prot I 10088

„Erwirbt kein der ersten oder zweiten Klasse angehörender Verwandter die Erbschaft, so sind die Großeltern ... berufen (dritte Klasse).

Die Vorschriften ...“

² Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1924, 1925 BGB.

Im Laufe der Berathung wurde vom Referenten

3. folgende Fassung beantragt:

„Abs. 1. In dritter Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge die Großeltern des Erblassers und die Abkömmlinge derselben.

Abs. 2. Wenn auch nur Eines der Großeltern des Erblassers noch lebt, sind alle Abkömmlinge der dritten Linie, gleichviel, welchem Stamme dieselben angehören, von der Erbfolge ausgeschlossen.

Abs. 3. Mehrere Großeltern des Erblassers erben ohne Rücksicht auf die Vater- oder Mutterseite zu gleichen Antheilen. Ist Eines der Großeltern vor dem Erb- falle gestorben, so wächst der Antheil desselben den übrigen Großeltern zu gleichen Antheilen an.

Abs. 4. Sind alle Großeltern des Erblassers vor dem Erb- falle gestorben, so ist derjenige ihrer Abkömmlinge, welcher mit dem Erb- lasser im nächsten Grade verwandt ist, Alleinerbe; gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Antheilen. Die Bestimmung des § 226 findet keine Anwendung.

Abs. 5. Die Vorschriften des § 233 Abs. 5, 6 | finden entsprechende Anwendung.“

| Prot I 10089

Der Antrag unter 2, soweit derselbe nicht auf den Antrag unter 1 verweist, erledigt sich durch die zu § 233 des Entwurfes gefaßten Beschlüsse.

Man verständigte sich, daß die Frage, wer in der dritten Linie erbberechtigt sei, Fas- sung vorbehalten, dahin zu beantworten sei:

Nach der zweiten Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge die Großeltern des Erblassers und die Abkömmlinge beider oder des einen oder anderen Groß- elterntheils (dritte Linie).

Hinsichtlich der Frage, wie geerbt werde, weicht der Entwurf von dem Parentel- systeme durch die Bestimmungen ab, daß, wenn ein oder mehrere Großelterntheile des Erblassers noch leben, diese, unter Ausschluß der Abkömmlinge vorverstorbenen Großelterntheile, allein und zu gleichen Antheilen erben (§ 235), und daß, wenn sämtliche Großelterntheile des Erblassers gestorben sind, derjenige Abkömmling derselben erbberechtigt ist, welcher mit dem Erb- lasser im nächsten Grade verwandt ist (§ 236 Abs. 1). Die Anträge unter 1 und 2 führen dagegen das Parentelsystem auch in der dritten Linie streng durch.

Die Abweichungen, welche der Entwurf zeigt, sind bei der Vorberathung beschlos- sen worden. (Prot. vom 22. Oktober 1875). Die Kommission entschied nach noch- maliger eingehender Erwägung der Gründe für und wider (Mot. S. 588, 589, 592, | 593) dafür, daß es bei dem Vorbeschlusse zu bewenden habe und lehnte demgemäß die Anträge unter 1 und 2, soweit dieselben einen anderen Standpunkt einnehmen, ab.

| Prot I 10090

In Ansehung der Fassung wurde von dem Antragsteller zu 1, unter Unterstützung von anderer Seite, geltend gemacht, daß nach dem so eben gefaßten Beschlusse ledig- lich auszusprechen sein werde, daß unter den (oben bezeichneten) Erbberechtigten der dritten Linie die Nähe des Grades entscheide und daß dem Grade nach gleich nahe Verwandte des Erblassers zu gleichen Antheilen erbten (vergl. den eventuellen Antrag 1 b). Die Kommission erklärte sich zunächst, unbeschadet der Nachprüfung bei der Redaktion, für folgende Fassung:

Lebt zur Zeit des Erblassers nur noch ein Großelterntheil, so erbt dieser allein. Mehrere noch lebende Großelterntheile erben zu gleichen Antheilen, ohne Unter- scheid, wieviele vorhanden sind und ob die vorhandenen zur Vater- oder Mutter- seite gehören.

Durch einen zur Zeit des Erbfalls noch lebenden Großelterntheil werden die Abkömmlinge eines zu jener Zeit gestorbenen Großelterntheiles von der Erbfolge ausgeschlossen.

In Ermangelung erbberechtigter Großeltern erbt von deren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist. Mehrere gleich nahe verwandte Abkömmlinge erben zu gleichen Antheilen.

| Es soll jedoch nicht ausgeschlossen sein, auf die angeregte kürzere Fassung zurückzukommen, falls die zu § 237 des Entwurfes zu fassenden Beschlüsse hierzu Anlaß bieten sollten. | Prot I 10091

Abgelehnt wurde, dem Antrage unter 3 Abs. 5 gemäß die zu §§ 231, 232 des Entwurfes beschlossenen Bestimmungen für entsprechend anwendbar zu erklären. Die Ablehnung erfolgte in der Erwägung: Da in der dritten Linie unter den Erbberechtigten die Gradesnähe entscheide, so könnten die für die Erbfolge nach Stämmen bedeutsamen Grundsätze der *successio graduum* nicht Platz greifen. Schlage der Erbberechtigte aus, so falle er weg und Erbe werde der dem Grade nach nächste Verwandte des Erblassers, sofern nicht nach § 300 des Entwurfes Anwachsung eintrete. Das Gleiche gelte im Falle des Erbverzichtes, der Enterbung und der Erbnwürdigkeit. Ob übrigens die Vorschrift des § 300 des Entwurfes nicht einer Verdeutlichung bedürfe, bezw. zum Theil hierher zu versetzen sei, müsse zur Zeit dahin gestellt bleiben.

Die Absätze 2 und 3 des § 236 wurden gestrichen, nachdem zuvor beschlossen worden war, die den § 226 des Entwurfes ersetzende Vorschrift vor dem § 234 in der oben S. 10085 angedeuteten Fassung dahin einzustellen:

In der ersten und zweiten Linie erhält derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil.

Die Absätze 2 und 3 des § 236 erledigen sich diesem Beschlusse gegenüber von selbst.

II. 1. In der *VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen:

In der ersten und zweiten Linie erhält derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil.

§ 1921
VorlZust

(NB. Zum § 1921.

Der Paragraph bestätigt ebenfalls nur eine an sich selbstverständliche Konsequenz aus ähnlichen Gründen wie der letzte Absatz des § 1920. Es ist dies für die Fassung von Erheblichkeit und rechtfertigt namentlich die Worte „auf ihn fallenden“; zu vergl. Mommsen § 35 gegenüber sächs. Gesetzbuch § 2032.)

Nach der zweiten Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Erbfolge die Großeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Dritte Linie).

§ 1922
VorlZust

Lebt zur Zeit des Erbfalles nur noch ein Großelterntheil, so ist er unter Ausschließung der Abkömmlinge des vor dieser Zeit gestorbenen Großelterntheiles der alleinige Erbe; mehrere noch lebende Großelterntheile erben zu gleichen Antheilen ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob die Mehreren zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.

Sind beide Großelterntheile vor dem Erblasser gestorben, so erbt von ihren Abkömmlingen derjenige, welcher mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist; mehrere dem Grade nach gleich nahe Verwandte erben zu gleichen Antheilen.

(NB. Zum § 1922.

1. Im zweiten Absatze ist eigentlich der Zusatz „unter Ausschließung und“ überflüssig; er dient nur zur Verdeutlichung.
2. Der § 1919 findet keine Anwendung; daß die betreffende Person als vor dem Erblasser gestorben anzusehen ist und nicht erbt, ist mehr als selbstverständlich – siehe NB. zum § 1919 Nr. 3; aber sie gilt nicht zu Gunsten ihrer Abkömmlinge als vorverstorben; *successio gradus* oder Repräsentation zu Gunsten der Abkömmlinge treten nicht ein; es macht sich das Akkreszenzrecht geltend oder es wird Erbe, wer mit dem Erblasser am nächsten verwandt ist (zu vergl. § 300 Erbrechts-Entw., bei welchem die Frage wieder zur Sprache kommen wird.)
3. Daß der § 1921 nicht gilt, lehrt dessen Fassung und Stellung.
4. Von dem Parentelsysteme bleibt nach dem § nur übrig, daß nicht der dem Grade nach nächste Verwandte erbt, sondern derjenige, welcher in der großelterlichen Linie der nächste Verwandte ist, als welcher ein noch lebender Großelterntheil erscheint; mit Rücksicht darauf, wäre auch eine andere Fassung angezeigt; indessen die Deutlichkeit des Gesetzes möchte durch eine Anordnung der Fassung immerhin etwas leiden.)

2. In der *ZustErbR* ist § 1921 *VorlZust* als § 1920 enthalten und sind am Ende die Worte „als besonderen Erbtheil“ hinzugefügt.³

§ 1921 *ZustErbR* entspricht § 1922 *VorlZust* mit folgenden Änderungen:

In Abs. 1 heißt es „sind als ... berufen ...“. In Abs. 2, 1. Hs. sind die Worte „unter Ausschließung der Abkömmlinge des vor dieser Zeit gestorbenen Großelterntheiles“ gestrichen, im 2. Hs. hinter dem Prädikat „erben“ die Worte „allein und“ eingefügt.

Kurlbaum
(Nr 478, 59)

III., IV. Bei der Redaktion des *KE* war beantragt, den § 1921 Abs. 2 zu fassen:
„Hat ein Großelterntheil den Erblasser überlebt, so sind die Abkömmlinge aller Großelterntheile von der Erbfolge ausgeschlossen. Mehrere Großelterntheile erben zu gleichen Antheilen, ohne Unterschied, wie viele vorhanden sind und ob sie zur Vaterseite oder zur Mutterseite gehören.“

Der Antrag wurde zurückgezogen.

Man beschloß jedoch anläßlich desselben, im § 1921 Abs. 2 die Worte „ob die Mehreren“ durch die Worte „ob sie“ zu ersetzen. Zugleich wurde der Eingang des Abs. 3 des § 1921 dahin geändert:

Hat keiner der Großelterntheile den Erblasser überlebt, so ... (Prot. I 11375, 11376)

v. Mandry
(Nr 477, 35)

Zu § 1920 war beantragt, statt „als besonderen Erbtheil“ zu sagen „Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil“. Der Antrag fand Annahme. (Prot. I 11429).

Mit diesen Änderungen sind die Vorschriften als § 1920 und § 1921 in den *KE*, sowie als § 1967 und § 1968 in den *EI* übernommen.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 467–469; *Mugdan* Bd. V 390–391)

a) Der § 1967 wurde in sachlicher Beziehung nicht beanstandet. Folgende Anträge wurden der Red.Komm. überwiesen:

³ Siehe dazu dasNB. Nr. 4 zu § 1989 *VorlZust* bei § 1951 BGB.

1. den § 1967 als § 1969 a dahin einzustellen: Börner (Nr 90, 4)
 Wer verschiedenen Stämmen angehört, erbt den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.
2. den § 1967 als § 1968 b in folgender Fassung einzustellen: Rüger (Nr 97, 3)
 In der ersten, zweiten und dritten Linie erhält derjenige u. s. w.
- b) Zu § 1968 lagen die Anträge vor:
1. die Vorschrift dahin zu ändern Börner (Nr 90, 5)
 Gesetzliche Erben dritter Ordnung sind die Großeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.
 Leben zur Zeit des Erbfalls die Großeltern, so erben sie allein und zu gleichen Theilen.
 Lebt zur Zeit des Erbfalls von dem einen oder dem anderen Großelternpaar ein Theil nicht mehr, so treten seine Abkömmlinge an seine Stelle. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt sein Antheil dem anderen Theile des Großelternpaars und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.
 Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Großelternpaar nicht mehr und sind Abkömmlinge von ihm nicht hinterlassen, so erben das andere Großelternpaar oder deren Abkömmlinge allein.
 Soweit Abkömmlinge an die Stelle ihrer Eltern oder Voreltern treten, finden die für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften Anwendung.
2. die Abs. 2, 3 zu fassen: Rüger (Nr 97, 4)
 Leben zur Zeit des Erbfalls die vier Großeltern des Erblassers, so erben sie allein und zu gleichen Antheilen.
 Hat ein Großvater oder eine Großmutter den Erblasser nicht überlebt, so treten an die Stelle dieses Verstorbenen dessen Abkömmlinge, wenn solche nicht vorhanden sind, der Ehegatte des Verstorbenen und, wenn auch der letztere den Erblasser nicht überlebt hat, dessen Abkömmlinge.
- als § 1968 a zu beschließen: Rüger (Nr 97, 5)
 Treten nach den Vorschriften der § 1966, 1968 Abkömmlinge an die Stelle anderer, so finden die Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie Anwendung.
3. a) in den § 1968 die „Erbfolge nach Stämmen“ aufzunehmen und statt v. Cuny (Nr 89, 2)
 Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 3 zu setzen:
 An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt haben, treten ihre Nachkommen nach Maßgabe der Vorschriften über die Beerbung in der ersten Linie.
- b) in den § 1968 eine Theilung nach der Vater- und Mutter-Seite aufzunehmen: v. Cuny (Nr 89, 3)
 An die Stelle von Großeltern, welche den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen haben, treten diejenigen Großeltern, welche derselben Seite angehören, oder, wenn sie den Erblasser nicht überlebt haben, deren (einseitige) Nachkommen. Haben beide Großeltern einer Seite den Erblasser nicht überlebt und keine Nachkommen hinterlassen, so erben die Großeltern der anderen Seite oder deren an ihre Stelle tretende Nachkommen.

Die Mehrheit nahm die Anträge, die nur der Fassung nach von einander abweichen, an.

II. In der *VorlZust* der zum *E I* gefaßten Beschlüsse sind die beschlossenen Bestimmungen wie folgt gefaßt:

§ 1968
E I-VorlZust

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

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

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

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

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

§ 1968 a
E I-VorlZust

In der ersten, zweiten und dritten Linie erhält derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

III. In der *ZustRedKom* ist § 1968 *E I-VorlZust* als § 1752 c enthalten. Das Wort „Linie“ ist durch „Ordnung“ ersetzt. In Abs. 4 sind die Worte „nicht unterlassen“ durch „nicht vorhanden“ ersetzt.

§ 1968 a *E I-VorlZust* ist als § 1752 d in der *ZustRedKom* enthalten. Geändert ist „Linie“ in „Ordnung“.

IV., V. § 1803 *E II* entspricht § 1752 c *ZustRedKom*. Im *E II rev* § 1904 lauten die Abs. 3 und 4:

§ 1904
Abs. 3, 4
E II rev.

„Lebt zur Zeit des Erbfalls von den väterlichen oder von den mütterlichen Großeltern der Großvater oder die Großmutter nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so fällt der Antheil des Verstorbenen dem anderen Theile des Großelternpaares und, wenn dieser nicht mehr lebt, dessen Abkömmlingen zu.

Leben zur Zeit des Erbfalls die väterlichen oder die mütterlichen Großeltern nicht mehr und sind Abkömmlinge der Verstorbenen nicht vorhanden, so erben die anderen Großeltern oder ihre Abkömmlinge allein“.

Damit (*E III* § 1902) liegt die in § 1926 BGB Gesetz gewordene Fassung vor.

§ 1752 d *ZustRedKom* hat im § 1804 *E II* (*E II rev* § 1905, *E III* § 1903) die in § 1927 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 1928

Gesetzliche Erben der vierten Ordnung sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

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

§ 1929

Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der ferneren Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

Die Vorschriften des § 1928 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

A. 1. Kommission

I. 617. *Sitzung vom 05. 01. 1887, Schriftführer Börner*

| Der § 237 des Entwurfes lautet:¹

„Auf gleiche Weise, wie die Verwandten der dritten Reihe, sind in je einer folgenden Reihe die Urgroßeltern oder weiteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge berufen.“

| Prot I 10092
TE-ErbR
§ 237

Außer dem zu §§ 234 bis 236 des Entwurfes unter 1 c Prot. S. 10087 mitgetheilten Anträge lag der Antrag vor, folgende Bestimmungen zu beschließen:

§ 237. „Erwirbt kein der ersten, zweiten oder dritten Klasse angehörender Verwandter die Erbschaft, so sind die Urgroßeltern des Erblassers und diejenigen Abkömmlinge derselben, welche nicht der ersten, zweiten oder dritten Klasse angehören, berufen (vierte Klasse).

v. Mandry
(Nr 225, 5
u. 233, 1)

Die Vorschriften des § 233 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.“

§ 237 a. „Von Verwandten, welche außerhalb der ersten bis vierten Klasse stehen, werden nur die Voreltern (nicht auch deren Abkömmlinge) berufen.

Die näheren Voreltern werden vor den entfernteren, die sich gleichstehenden Voreltern zu gleichen Antheilen berufen.“

Die als § 237 a beantragte Bestimmung, welche zunächst erörtert wurde, fand nicht die Zustimmung der Kommission.

Man war der Ansicht:

Die Bestimmung sei von dem Antragsteller im Wesentlichen damit begründet, daß | über die vierte Linie hinaus, von vielleicht noch vorhandenen Voreltern abgesehen, erfahrungsgemäß ein Bewußtsein der Familienzugehörigkeit nicht mehr bestehe, daß an die Stelle der in Wirklichkeit nicht mehr vorhandenen Familie der weitere Verband der Gemeinde oder des Staates als Berechtigter zu treten habe, und daß die Beschränkung zugleich den Vortheil gewähre, dem Jagen nach Erbschaften, die sich fast immer als ein leeres Trugbild erwiesen, mit allen den damit verbundenen Uebelständen Einhalt zu thun. Entscheidendes Gewicht könne indessen diesen Gründen nicht beigelegt werden.

| Prot I 10093

Nicht auf das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit, sondern auf die unmittelbare oder mittelbare Blutsverbindung komme es bei der Verwandtenerbfolge an. Uebrigens erhalte sich in gewissen Familien, namentlich in solchen mit gebundenem Grundbesitze, das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit auch über die vierte Linie hinaus. Das mißliche Jagen nach Erbschaften werde allerdings durch die beantragte Bestimmung unmöglich. Aber gegenüber der Frage nach dem, was sachlich angemessen und materiell gerecht sei, erscheine dies doch als ein sehr nebensächliches Moment. Dazu komme, daß die Beschränkung der Verwandtenerbfolge mit dem Parentelsysteme sich ungleich schwerer vereinigen lasse, als mit der Beerbung nach der Gradesnähe, und

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei den §§ 1926, 1927 BGB.

| Prot I 10094

daß, möge man mit der vierten, fünften, sechsten Linie abschneiden, dies immer etwas rein Willkürliches an sich habe, wie denn auch die Gesetzgebungen, welche eine solche Beschränkung aufstellten (Mot. S. 598), in | ganz verschiedener Weise vorgegangen seien. Eine andere Frage sei allerdings, ob nicht aus sozialpolitischen Gründen die Verwandtenerbfolge zu beschränken sei. Allein diese Frage sei, obwohl dieselbe in neuerer Zeit vielfach und von verschiedenen Standpunkten aus erörtert und behauptet worden sei, dormalen jedenfalls noch nicht spruchreif. Es bleibe daher nichts übrig, als an das bestehende Recht sich zu halten und dieses sei, wie ein Blick auf das gemeine, preußische, sächsische Recht zeige, überwiegend gegen eine Beschränkung. Die beantragte Bestimmung würde zudem in dieser Hinsicht völlig unzulänglich sein. Man würde, wenn den sich zeigenden Bestrebungen Rechnung getragen werden sollte, nicht nur die Verwandtenerbfolge auf wenige Linien einzuengen, sondern auch die Testirfreiheit zu beschränken haben.

Die vorstehend als § 237 beantragte Bestimmung ist gegenüber den zu §§ 234 bis 236 des Entwurfes gefaßten Beschlüssen, nach welchen das Parentelsystem schon in der dritten Linie gebeugt wird, nicht mehr haltbar.

Der Entwurf wurde sachlich gebilligt. Als Fassung kam in Frage:

| Prot I 10095

Nach der dritten Linie gelangen als gesetzliche Erben die Urgroßeltern und die Abkömmlinge beider oder des einen oder anderen Urgroßelterntheiles (vierte Linie), nach der vierten Linie die weiteren Voreltern und deren Abkömmlinge, unter Vorrang der näheren Voreltern und deren Abkömmlinge vor den | entfernten, (fünfte, sechste Linie u. s. w.) zur Erbfolge. Die in Ansehung der dritten Linie geltenden Bestimmungen finden auf jede dieser weiteren Linien entsprechende Anwendung.

Bei der Redaktion, zu welcher diese Fassung verwiesen wurde, soll geprüft werden, ob es nach Lage der Sache nicht den Vorzug verdiene, die Vorschriften über die vierte und die weiteren Linien mit den Vorschriften über die dritte Linie, unter Berücksichtigung der in dem eventuellen Antrage unter 1 b Prot. S. 10087 vorgeschlagenen kürzeren Fassung, zu verbinden. Der Vorbehalt Prot. S. 10090 galt damit als erledigt.

II. 1. In der *VorlZust* lautet die beschlossene Bestimmung als § 1923:

§ 1923
VorlZust

Nach der dritten Linie gelangen als gesetzliche Erben zur Nachfolge die Urgroßeltern des Erblassers, sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (*vierte Linie*), nach der vierten Linie die weiteren Voreltern des Erblassers, sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben, unter Vorrang der näheren Voreltern und deren Abkömmlinge vor den entfernten. (Fünfte, Sechste u. s. w. Linie).

Die Vorschriften des § 1922 Abs. 2, 3 finden in Ansehung jeder Linie (jeder dieser Linien) entsprechende Anwendung.

(NB. Zum § 1923. Eine Zusammenziehung des § 1923 mit dem § 1922 möchte die Uebersichtlichkeit des Gesetzes beeinträchtigen.)

2. In § 1922 *ZustErbR* heißt es in Abs. 1 „sind ... zur Erbfolge berufen“, statt „gelangen zur Erbfolge“. Am Ende von S. 1 heißt es: „vor den entfernten Voreltern und deren Abkömmlingen“. In Abs. 2 ist dem Klammerzusatz „jeder dieser Linien“ der Vorzug gegeben. Verwiesen wird auf § 1921 Abs. 2, 3.

III., IV. Bei der Redaktion des *KE* war beantragt, am Ende des § 1922 Abs. 1 zu formulieren: „(Fünfte Linie und folgende)“. Zu diesem Antrag wurde beschlossen, zu

sagen: „(Fünfte, Sechste Linie und so weiter)“. (Prot. I 11376). Mit dieser Änderung ist die Vorschrift im *KE* als § 1922 und im *EI* als § 1969 (Verweis auf § 1968 Abs. 2, 3) enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 469–471; *Mugdan*, Bd. V 391–392)

Zu § 1969 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu ändern:

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

Börner
(Nr 90, 6)

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

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

2. a) als § 1969 zu bestimmen:

Nach der dritten Linie sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben (Vierte Linie).

Rüger
(Nr 97, 6)

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

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

b) als § 1969 a zu bestimmen:

Verwandte des Erblassers, welche den vier Linien nicht angehören, sind als gesetzliche Erben zur Erbfolge nicht berufen.

Rüger
(Nr 97, 7)

3. den § 1969 zu streichen und somit die gesetzliche Erbfolge auf drei Linien zu beschränken; im Falle der Beibehaltung aber ihn entsprechend dem Antrage 3 unter VIII umzugestalten, unter Beschränkung der Erbfolge auf vier Linien;

v. Cuny
(Nr 89, 5)

4. für den Fall, daß die Erbberechtigung auf die dritte oder vierte Linie beschränkt werden sollte, als § 1969 a beizufügen:

v. Mandry
(Nr 100, 1)

Sind entferntere Voreltern vorhanden, so sind sie allein zur Erbfolge berufen. Der dem Grade nach nähere schließt den entfernteren aus; mehrere dem Grade nach gleich stehende sind zu gleichen Theilen berufen.

Nach dem Entw. sind hinter der dritten Linie die Urgroßeltern des Erblassers sowie die gemeinschaftlichen und einseitigen Abkömmlinge derselben als gesetzliche Erben zur Erbfolge berufen. Gegen die Berücksichtigung der vierten Parentel sprach sich der Antragsteller zu 3 aus.

Die Mehrheit beschloß, der vierten Parentel noch ein gesetzliches Erbrecht zu gewähren, das Erbrecht entfernterer Verwandten aber auf die Voreltern des Erblassers

zu beschränken. Demgemäß wurde der erste Halbsatz des Entw., mit welchem die Abs. 1 der Anträge 1 und 2 sachlich übereinstimmen, sowie der Antrag 4 angenommen.

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

§ 1969
E I-VorlZust

II. In der *E I-VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen als §§ 1969, 1969a: Gesetzliche Erben vierter Linie sind die Urgroßeltern des Erblassers und deren Abkömmlinge.

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

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

§ 1969 a
E I-VorlZust

Gesetzliche Erben fünfter (sechster u. s. w.) Linie sind die entfernteren Voreltern des Erblassers. Der dem Grade nach nähere schließt den entfernteren aus; mehrere dem Grade nach gleichstehende sind zu gleichen Theilen berufen.

Die Abkömmlinge solcher entfernteren Voreltern sind, soweit sie nicht zu den in den §§ 1965 bis 1969 bezeichneten Verwandten des Erblassers gehören, als gesetzliche Erben zur Erbfolge nicht berufen.

III. In der *ZustRedKom* entspricht § 1752 e dem § 1969 *E I-VorlZust*, in Abs. 1 ist das Wort „Ordnung“ durch „Linie“ ersetzt, in Abs. 2 das Wort „noch“ gestrichen. § 1969 a *E I-VorlZust* entspricht in der *ZustRedKom* § 1752 f.; Abs. 2 ist gestrichen; in Abs. 1 ist „Linie“ durch „Ordnung“ ersetzt; außerdem ist die Klammer „(sechster u. s. w.)“ gestrichen, so daß der Eingang nunmer lautet: „Gesetzliche Erben fünfter Ordnung sind die entfernteren Voreltern ...“; in Satz 2 lautet der letzte Halbsatz: „mehrere gleichnahe erben zu gleichen Theilen.“

IV., V. § 1752 e *ZustRedKom* ist als § 1805 in den *E II* übernommen; in Abs. 3 a. E. sind die Worte „dem Grade nach“ gestrichen. Damit liegt die in § 1928 BGB (*E II rev* § 1906, *E III* § 1904) Gesetz gewordene Fassung vor.

§ 1752 f. *ZustRedKom* ist in § 1806 *E II* enthalten; in Satz 2 ist hinter dem Wort „nähere“ das Wort „Vorfahre“ eingefügt.

Die im *E II rev* in § 1907 und im *E III* in § 1905 enthaltene Vorschrift hat seit dem *E II rev* im Satz 2 hinter dem Wort „nahe“ das Wort „Vorfahre“.

E. Reichstag (XII. Komm.)**I. Anträge**

Es war beantragt,

a) den § 1905 („fünfte Ordnung“) zu streichen.

v. Cuny
(Nr 106, 1)

b) dem § 1905 folgende Fassung zu geben:

„Gesetzliche Erben der fünften Ordnung und der folgenden Ordnungen sind die entfernteren Voreltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Der dem Grade nach nähere Vorfahre und dessen Abkömmlinge schließen den entfernteren und dessen Abkömmlinge aus; mehrere gleich nahe Vorfahren und deren Abkömmlinge erben zu gleichen Theilen.“²

Gröber
(Nr 110, 1 a)

II. 1. Bericht von Heller (Bayern) vom 19. 5. 1896

Zum § 1905 lagen die Anträge v. Cuny (Nr. 106 der Drucksachen Ziff. 1) und Gröber (Nr. 110 der Drucksachen Ziff. 1a) vor, von denen der eine die Verwandtenerbfolge noch mehr beschränken will, als es nach dem Entwurf der Fall ist, während der andere sie ohne jede Beschränkung zulassen will. v. Cuny begründete seinen Antrag hauptsächlich damit, daß ein Erbfall der fünften Ordnung kaum jemals vorkommen werde, zumal ja dazu erforderlich ist, daß zwischen dem Ururgroßvater und dem Ururenkel kein Zwischenglied mehr vorhanden ist. Auch der Abgeordnete Gröber erkannte an, daß die ganze Frage von äußerst geringer praktischer Bedeutung sei, aber die Aufrechterhaltung der in den weitaus meisten deutschen Landesrechten anerkannten unbeschränkten Verwandtenerbfolge sei von höchster prinzipieller Bedeutung. Jede Beschränkung sei ein Schritt auf der abschüssigen Bahn, die zu immer weiterer Beschränkung, zuletzt zur Abschaffung des Erbrechts führe. Daß zwischen Verwandten sehr entfernter Grade kein Gefühl der Familienzugehörigkeit mehr besteht, habe mit dieser Frage nichts zu thun; das entscheidende sei die Blutsverbindung. Alle für die Beschränkung geltend gemachten Gründe seien nicht Rechtsgründe, sondern nur Utilitätsgründe. Der Kommissar Börner und im Laufe der weiteren Diskussion auch v. Jacubezky traten für den Entwurf ein. Für den Antrag v. Cuny erklärten sich die Abgeordneten Schröder und Stadthagen, dieser mit der Beifügung, daß der einzig richtige prinzipielle Standpunkt der sei, das gesetzliche Erbrecht nicht weiter gehen zu lassen, als die Unterhaltspflicht reicht, und bei dem Mangel solcher Verwandten die Armenverbände als erbberechtigt eintreten zu lassen. In diesem Sinne Anträge zu stellen, behalte er sich für die zweite Lesung vor. Für den Antrag Gröber sprachen sich aus die Abgeordneten v. Stumm und v. Buchka, für den Entwurf der Abgeordnete v. Bennigsen. Die Abstimmung ergab die Annahme des Antrag Gröber mit elf gegen acht Stimmen. Für den Antrag stimmten die Mitglieder des Zentrums mit Ausnahme des Abgeordneten Lerno, zwei Konservative, zwei Mitglieder der Reichspartei, der Pole und ein Mitglied der freisinnigen Volkspartei.

2. Bericht von Heller (Bayern) vom 10. 6. 1896 (zur 2. Lesung)

Den § 1905 beantragte der Abgeordnete v. Cuny ganz zu streichen, eventuell in der Fassung des Entwurfs wiederherzustellen. Nach kurzer Diskussion dieser schon bei

² Wegen der dadurch veranlaßten redaktionellen Änderung des § 1912 *E III* s. die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, bei Mugdan, Bd. 5, S. 881 f.

der ersten Lesung eingehend erörterten Frage wurde der Antrag in beiden Richtungen abgelehnt und der Beschluß der ersten Lesung aufrechterhalten.³

III. In der Zusammenstellung der Beschlüsse der XII. Komm. hat § 1905 *E III* die in § 1929 Gesetz gewordene Fassung.

§ 1930

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

A. 1. Kommission

I. 616. Sitzung vom 03. 01. 1887, Schriftführer Börner

| Prot I 10070
TE-ErbR
§ 229

| Zu § 229 des Entwurfes¹, welcher lautet:

„Für die Erbfolge bestimmt sich die Nähe der Verwandtschaft nach der Art und dem Grade derselben.

Die Berufung erfolgt in der in den §§ 230 bis 237 angegebenen Ordnung, dergestalt, daß die erbberechtigten Verwandten der vorhergehenden Reihe (Parentel) alle Verwandten der folgenden | Reihen ausschließen.“

| Prot I 10071

Kurlbaum
(Nr 223, 5)

lag ein Streichungsantrag vor.

Der Abs. 1 wurde als entbehrlich und nach Streichung des § 227 des Entwurfes jedenfalls nicht mehr haltbar abgelehnt.

Getheilt waren die Ansichten darüber, ob es zweckmäßig sei, dem Abs. 2 entsprechend sachlich zu bestimmen:

„Ein Verwandter der nachfolgenden Parentel kann nicht zur Erbschaft gelangen, solange ein zur Erbfolge berechtigter Verwandter einer vorhergehenden Parentel vorhanden ist.“

Zu Gunsten einer solchen Bestimmung wurde namentlich ausgeführt, daß sie nicht nur den wichtigen Grundsatz der *successio ordinum* klar zum Ausdruck bringe, sondern auch eine kürzere Fassung der folgenden Paragraphen gestatte. Man kam überein, der Redaktion die Entscheidung darüber zu überlassen, ob eine derartige Bestimmung und bezw. an welcher Stelle dieselbe aufzunehmen sei.

II. 1. In der *VorlZust* lautet die beschlossene Bestimmung als § 1925:

§ 1925
VorlZust

Ein Verwandter der nachfolgenden Linie kann nicht zur Erbfolge gelangen, so lange ein zur Erbfolge berechtigter Verwandter einer (der) vorhergehenden Linie vorhanden ist.

(NB. Zum § 1925.

Der § 1925 ist nicht gerade nöthig; aber für seine Aufnahme läßt sich anführen, daß er das Prinzip der *successio ordinis* ergibt und daß er die Bedeutung der Worte

³ Vgl. auch die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, bei Mugdan, Bd. 5, S. 878 f.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei den §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

„zunächst“ im § 1918 Abs. 1 und „nach der – Linie“ im Eingange der §§ 1920, 1922, 1923 verschärft, zudem entberlich macht, in diesen Paragraphen hervorzuheben, gemeint seien nur diejenigen Personen, die nicht schon in einer vorhergehenden Linie als erbberechtigt berufen seien.)

2. Als § 1923 der *ZustErbR* lautet die Vorschrift:

„Ein Verwandter der nachfolgenden Linie ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein erbberechtigter Verwandter einer vorhergehenden Linie vorhanden ist.“ § 1923 *ZustErbR*

III., IV. Dem entspricht § 1923 *KE*. Bei der Revision des *KE* wurde der Antrag angenommen, im § 1923 *KE* das Wort „erbberechtigter“ zu streichen. (Prot. I 12257) Hingegen wurde der Antrag statt „vorhergehende“ zu sagen „vorgehende“, abgelehnt. (Prot. I 12264). In dieser Fassung ist die Vorschrift als § 1970 im *E I* enthalten. v. Schmitt (Nr 511, 29) Johow (Nr 520, 5)

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 471; *Mugdan*, Bd. 5, S. 392)

Zu § 1970 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

„Ein Verwandter der nachfolgenden Ordnung ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.“ Börner (Nr 90, 7)

2. folgenden Zusatz zu beschließen:

„Durch die nach § 1965 Abs. 4 zur Erbfolge berufene Wittve eines Abkömmlinges werden die Verwandten der nachfolgenden Linien nicht ausgeschlossen.“ Jacubezky (Nr 101, 1)

Der Zusatzantrag 2 ist durch die Ablehnung des von demselben Antragsteller zu § 1965 vorgeschlagenen Abs. 4 erledigt.²

Der Antrag 1 weicht nur in redaktioneller Beziehung vom Entw. ab.

Der § 1970 wurde mithin sachlich angenommen und der Antrag 1 der Red. Komm. überwiesen, welche gleichzeitig prüfen soll, ob die Vorschrift nicht als selbstverständlich zu streichen sei.

II. In der *E I-VorlZust* lautet die beschlossene Bestimmung:

„Ein Verwandter der nachfolgenden Linie ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Linie vorhanden ist.“³ § 1970 *E I-VorlZust*

III. In § 1752g *ZustRedKom* sind die Worte „der nachfolgenden Linie“ gestrichen. Der Begriff „Linie“ ist durch den der „Ordnung“ ersetzt.

IV., V. Dem entsprechend § 1807 *E II*, § 1908 *E II rev*, § 1906 *E III* und die in § 1930 BGB Gesetz gewordene Fassung.

² S. diesen Antrag zu § 1965 *E I* bei den §§ 1924, 1925 BGB.

³ Dazu ist angemerkt: Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob der § 1970 als selbstverständlich gestrichen werden kann.

§ 1931

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertel, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, der nach § 1926 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind weder Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

§ 1932

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheil die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung.

§ 1933

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, 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.

§ 1934

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbtheil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft zufällt, gilt als besonderer Erbtheil.

A. 1. Kommission

I. 618. Sitzung vom 07. 01. 1887, *Schriftführer Börner*

| Prot I 10101

| Die Berathung¹ wandte sich zu den das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten betreffenden §§ 239 bis 244 des Entwurfes.²

Die Vorschriften dieser Paragraphen entsprechen im Wesentlichen den Vorbeschlüssen vom 29. September und 1. Oktober 1877. Die Ausführung der Motiva S. 622, 623, daß die Institute der Gerade, des Heergeräthes, der Morgengabe (vergl. Motive

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1759 BGB im Band Familienrecht II, S. 779 ff.

² Bereits in der 616. Sitzung am 3. 1. 1887 war ein Antrag von Kurlbaum (Nr. 223, 2) gestellt, hinter § 243 des Entwurfs die Bestimmung einzufügen, daß der mit dem Erblasser verwandte Ehegatte sowohl als Ehegatte wie als Verwandter berufen sei. Der Antragsteller ließ den Antrag vorläufig fallen (Prot I 10069, abgedruckt bei §§ 1926, 1927 BGB).

des Familienrechtsentwurfes S. 508), des Witthums, der Widerlage, des Mußtheiles u. s. w. Aufnahme in dem Gesetzbuche nicht zu finden hätten, erfuhr keinen Widerspruch. Den Bemerkungen der Motive S. 614, 615 über die Anwachsung bei Wegfall des Ehegatten sowie über das Nichtplatzgreifen der Kollationspflicht in Ansehung des Ehegatten trat man nicht näher, da das Einschlagende zu § 300 bzw. §§ 263 ff. des Entwurfes zu er-|örtern ist.

| Prot I 10102

Der § 239 des Entwurfes lautet:

„Der überlebende Ehegatte ist kraft des Gesetzes zu der Erbschaft des vorverstorbenen nach Maßgabe der §§ 240 bis 244 berufen.

TE-ErbR
§ 239

Dem überlebenden Ehegatten steht das in den §§ 240 bis 244 bestimmte Erb- und Vermächtnißrecht nicht zu, wenn seine Ehe mit dem Erblasser wegen Formmangels bei der Eheschließung nichtig oder zur Zeit des Todes des letzteren durch rechtskräftiges Urtheil für ungültig erklärt oder geschieden war.“

Beantragt war:

1. an Stelle der §§ 239 bis 241, 243 des Entwurfes zu bestimmen:

Kurlbaum
(Nr 230, 1)

„Der Ehegatte des Erblassers ist als gesetzlicher Erbe neben der ersten Parentel zu einem Viertel, neben der zweiten Parentel zur Hälfte, (neben der dritten Parentel zu drei Vierteln) neben einer entfernteren Parentel allein berufen.“

2. den zweiten Absatz des § 239 zu streichen.

Planck
(Nr 227, 2)

Der Antrag unter 1 wurde, soweit er nicht sachliche Abweichungen enthält, sondern nur eine kürzere Fassung bezweckt, der Redaktion überwiesen. Das Gleiche geschah in Ansehung des einleitenden Absatz 1 des Entwurfes.

Der Abs. 2 des Entwurfes wurde als entbehrlich und unvollständig gestrichen. Die Streichung erfolgte in der Erwägung: Nach §§ 1222, 1224 (K. E.) sei eine Ehe, bei deren Schließung ein wesentlicher Formmangel unterlaufe, ohne Weiteres | nichtig. Von einem gegenseitigen Erbrechte der Eheschließenden könne keine Rede sein. Sei eine Ehe zwar in gehöriger Form geschlossen, aber nichtig oder anfechtbar, so werde, wenn dieselbe für ungültig erklärt sei, nach § 1224 Abs. 2, § 1232 Abs. 2 (K. E.) es so angesehen, als sei die Ehe nicht geschlossen worden. Danach komme ein Erbrecht nach erfolgter Ungültigkeitserklärung ebenfalls nicht in Frage. Das Gleiche gelte aber nach eben diesen Vorschriften – und dies trete in dem Entwurfe nicht hervor – auch dann, wenn eine in gehöriger Form geschlossene, aber ungültige Ehe, ohne daß es zur Ungültigkeitserklärung gekommen sei, aufgelöst werde, und zwar bei der nichtigen Ehe schlechthin, bei der anfechtbaren Ehe dann, wenn vor der Auflösung die Anfechtung erfolgt sei. Unerheblich sei, wie aus § 1230 (K. E.) erhelle, ob die Ehegatten oder der eine derselben sich im guten Glauben befunden haben (Bemerkungen S. 118). Das bestehende Recht zeige in dieser Hinsicht allerdings Abweichungen (Mot. S. 607 Note 1). Bei Berathung des § 1230 sei die Frage indessen eingehend geprüft worden (Prot. S. 5980, 5981, 5985–5989) und habe es bei der getroffenen Entscheidung zu bewenden. Anlangend den Fall der Scheidung, so trete nach § 1417 (K. E.) mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils die Auflösung der Ehe ein. Ein geschiedener Ehegatte sei kein Ehegatte mehr und könne daher als solcher auch nicht mehr erben. Wenn aber § 1417 noch fraglich lassen könnte, ob das Erbrecht erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheils und nicht schon vorher entzogen sei, so erledige sich jeder Zweifel in dieser Richtung durch § 1416 verb. mit § 1226 Nr. 7 (K. E.) Die Grün-|de, welche das bestehende Recht zum Theil dazu geführt hätten, den Verlust des Erbrechtes an einen früheren Zeitpunkt, insbesondere an die Klageerhebung, zu knüpfen, seien nicht ohne Gewicht, es müsse aber den Motiven S. 607 Note 1 darin beigetreten werden, daß

| Prot I 10103

| Prot I 10104

es den Vorzug verdiene, an der Regel, nach welcher die Wirkungen der Scheidung erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles eintreten, festzuhalten. Endlich komme die in dem Entwurfe nicht berührte Auflösung der Ehe in Gemäßheit des § 1429 (K. E.) in Betracht. Auch hier entfalle selbstverständlich das Erbrecht mit der Auflösung.

Die §§ 240, 241 des Entwurfes wurden gemeinsam erörtert:

Der § 240 lautet:

TE-ErbR
§ 240

„Sind Erbberechtigte der ersten und zweiten Parentel und auch Großeltern des Erblassers nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte zu der ganzen Erbschaft berufen.“

Der § 241:

TE-ErbR
§ 241

„Sind Erbberechtigter der ersten Parentel nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte neben den Erbberechtigten der zweiten Parentel oder neben Großeltern des Erblassers auf die Hälfte der Erbschaft berufen.

Der Ehegatte kann zugleich als solcher und als Verwandter des Erblassers erben.“

Es lagen vor:

Kurlbaum
(Nr 230, 1)
Planck
(Nr 227, 3)
| Prot I 10105

1. der zu § 239 des Entwurfes unter (S. 10101) mitgetheilte Antrag;

2. der Antrag:

| a, in dem § 240 die Worte „und auch Großeltern des Erblassers“ und in dem § 241 die Worte „oder neben Großeltern des Erblassers“ zu streichen.

b, eventuell unter Streichung der unter a bezeichneten Worte in dem § 240 hinter „zweiten“ einzuschalten „und dritten“,

und hinter § 240 folgende Bestimmung als § 240^a einzuschalten:

„Sind Erbberechtigte der ersten und zweiten Parentel nicht vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte neben den Erbberechtigten der dritten Parentel auf drei Viertel der Erbschaft berufen.“

Der Antrag unter 1 wurde, soweit er sachlich von dem Entwurfe abweicht, mit Rücksicht auf die zu §§ 234 bis 236 des Entwurfes gefaßten Beschlüsse fallen gelassen. Der eventuelle Antrag unter 2 b wurde gleichfalls zurückgezogen.

Die Kommission konnte sich nicht überzeugen, daß genügende Gründe vorlägen, von den in dem Entwurfe zur Geltung gebrachten Vorbeschlüssen (vergl. Mot. S. 619, 620) abzugehen, lehnte demgemäß den Antrag unter 2 a ab und genehmigte, Fassung vorbehalten, den § 240 und den § 241 Abs. 1 des Entwurfes.

Der Abs. 2 des § 241, dessen Richtigkeit von keiner Seite beanstandet worden war, wurde ebenfalls gebilligt. Bei der Redaktion soll insbesondere geprüft werden, ob nicht die Fassung „kann – erben“ zu vermeiden sei.

| Prot I 10106

TE-ErbR
§ 242

| Der § 242 des Entwurfes lautet:

„Der überlebende Ehegatte erhält, wenn er neben Erbberechtigten der zweiten Parentel oder neben Großeltern des Erblassers als Gesetzeserbe berufen ist, das zum Nachlasse gehörige Hausinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, sofern es nicht Zubehör eines Grundstückes ist, und die Hochzeitsgeschenke zum Voraus.

Auf diesen Voraus finden die Grundsätze von Vermächtnissen entsprechende Anwendung. Der Voraus hat, soweit der Erblasser nicht anders bestimmt, den Vorzug vor sonstigen Vermächtnissen.

Wenn der überlebende Ehegatte den Voraus annimmt, fallen alle Ansprüche und Gegenansprüche zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben hinweg, welcher sich auf Hochzeitsgeschenke oder auf Gegenstände des Ehegutes beziehen, die zu dem Hausinventar gehörten.“

Beantragt war:

1. zu bestimmen:

„Ist der Ehegatte des Erblassers neben der zweiten (oder dritten) Parentel als gesetzlicher Erbe berufen, so erhält er diejenigen beweglichen Sachen voraus, welche der eine oder der andere Ehegatte im gewöhnlichen häuslichen Gebrauche gehabt hat, sofern sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind. Die Vorschriften über Vermächtnisse | finden hierbei entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß der Anspruch des Ehegatten den Ansprüchen solcher Vermächtnißnehmer, welchen andere Gegenstände zugewendet sind, vorgeht und daß eine dem Ehegatten gebührende Sache gegen den Widerspruch des letzteren zum Zwecke der Befriedigung eines Vermächtnißnehmers, welchem ein anderer Gegenstand zugewendet ist, nicht in Anspruch genommen werden kann.

Kurlbaum
(Nr 230, 2)

| Prot I 10107

Schlägt der Ehegatte des Eblassers den ihm nach den Vorschriften des ersten Absatzes zustehenden Erwerb nicht aus, so kann er die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche, welche sich auf seine eigenen im gewöhnlichen häuslichen Gebrauche befindlich gewesenen Sachen beziehen, nicht geltend machen.“

2. a) im ersten Absatze die zum Voraus gehörenden Gegenstände dahin zu bestimmen:

v. Mandry
(Nr 233, 2)

„Diejenigen beweglichen Gegenstände, welche zum persönlichen Gebrauche entweder ausschließlich des überlebenden Ehegatten oder gemeinsam der beiden Ehegatten gedient haben, sofern sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind, – sowie die Hochzeitsgeschenke.“

b) im zweiten Absatze: den zweiten Satz (in dem | Antrage unter 1 die Worte „mit der Maßgabe ...“) zu streichen;

| Prot I 10108

c) den dritten Absatz mit den Worten zu beginnen:

„Erhält der Ehegatte den Voraus, so ...“

Der Referent bemerkte berichtend zu dem Entwurfe, daß in Abs. 1 und 3 statt „Hausinventar“ zu setzen sei „Haushaltsinventar“.

Die Bestimmungen des § 242 stehen mit den Vorbeschlüssen im Einklange; nur der Abs. 2 Satz 2 behandelt einen bei der Vorberathung offen gelassenen Punkt. Die von einer Seite angeregte Frage, ob das Institut des Voraus wegen der ihm innewohnenden Unbestimmtheit nicht besser aufgegeben werde, wurde der Erledigung nach Durchberathung der Vorschrift vorbehalten. Anlangend die Einzelheiten, so lehnte die Kommission

1. ab, dem Antrage unter 1 gemäß die Hochzeitsgeschenke nicht einzubeziehen.

Maßgebend war:

Hochzeitsgeschenke seien Zeichen der Antheilnahme an der zu Stande gekommenen Ehe. Ob dieselben den Ehegatten der Regel nach (Mot. des Familienrechts S. 967) gemeinsam gemacht würden, könne, da es von einer Seite bestritten worden sei, dahin gestellt bleiben. Jedenfalls kämen dieselben der Regel nach beiden Ehegatten zu

| Prot I 10109

statten. Auch sei die Annahme gerechtfertigt, daß es dem Sinne der Geber mehr entspreche, daß der überlebende Ehegatte die Hochzeitsgeschenke, soweit | sie ihm nicht schon an sich gebührten, bekomme, als daß sie zum Theil in die Hände der immerhin entfernten Verwandten der zweiten Linie oder der Großeltern gelangten. Dazu trete, daß, wenn man dem überlebenden Ehegatten die Hochzeitsgeschenke als Theil des Voraus zuweise, damit, wenigstens gegenüber den betreffenden Miterben, jeder Streit darüber abgeschnitten werde, ob die Geschenke den Ehegatten gemeinsam oder nur dem einen oder dem anderen gemacht seien, sowie ob sie zu dem den Voraus an sich bildenden Haushaltsinventare gehörten oder nicht gehörten. Der Begriff der Hochzeitsgeschenke selbst sei ein so greifbarer und dem Sprachgebrauche des Lebens geläufiger, daß über die Bedeutung und Tragweite desselben erhebliche Zweifel nur in seltenen Fällen entstehen könnten.

2. Die Bestimmung des Voraus im Uebrigen soll im Anschluß an den Entwurf dahin erfolgen:

Das zum Nachlaß gehörende Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstückes sind.

Man war der Ansicht:

Eine feste Begrenzung des Begriffs würde sich nur dadurch erzielen lassen, daß man alle einzelnen, möglicherweise in Betracht kommenden Gegenstände aufzähle. Müsse hierauf, wie ohne Weiteres klar sei, verzichtet werden, so empfehle sich die bereits bei der Vorberathung geprüfte Fassung des Entwurfes immer noch mehr, als eine Fassung der unter 1 oder 2 vorgeschlagenen Art.

| Prot I 10110

| Einvernehmen bestand, daß es nicht erforderlich sei, die Ausnahme, wie in dem Vorbeschlusse geschehen ist, ausdrücklich auf das Zubehör einer Gerechtigkeit zu erstrecken, da nur Berechtigung der in § 771 Abs. 2 (K. E.) bezeichneten Art in Frage kommen würden und diese den Grundstücken gleichgestellt seien.

3. Der erste Satz des Abs. 2 wurde nicht beanstandet, der zweite Satz dieses Absatzes, dem Antrage unter 2 entsprechend, dagegen gestrichen.

Die Streichung beruhte auf der Erwägung:

Für die Bestimmung scheine zu sprechen, daß, wenn die Eltern nach der auf einen Vorbeschluß sich gründenden Bestimmung des § 248 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes nicht einmal wegen Verletzung ihres Pflichttheiles eine Abminderung des Voraus zu verlangen berechtigt seien, die Abminderung auch nicht deshalb beansprucht werden könne, weil die Erbschaft nicht zur Befriedigung der sonstigen Vermächtnißnehmer ausreiche. Andererseits komme jedoch in Betracht: Der Voraus solle nach § 248 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfes keinen Pflichttheilscharakter haben. Der Erblasser könne mithin denselben entziehen, und dies geschehe nicht nur dadurch, daß er unmittelbar über die denselben bildenden Gegenstände ganz oder zum Theil verfüge, sondern auch dadurch, daß er so viel Vermächtnisse anordne, daß der Voraus in Mitleidenschaft gezogen werde. Jedenfalls sei die Vorschrift eine anomale, die zu eigenartigen Verwickelungen führe, zumal wenn man sich nicht mit dem Entwurfe darauf beschränke, das gesetzliche Vermächtniß des Voraus an die Spitze der Vermächtnisse zu stellen, son-| dern, mit dem Antrage unter 1, dem überlebenden Ehegatten auch das Recht gebe, die übrigen Vermächtnißnehmer an dem Zugriffe auf Gegenstände des Voraus durch Einspruch zu hindern. Bei der Seltenheit des Falles, daß da, wo der Voraus aus praktischen Rücksichten eine besondere Bedeutung habe, eine Anzahl von Vermäch-

| Prot I 10111

nissen, welche die Kraft des sonstigen Nachlasses übersteigen, angeordnet würde, sei es rätlicher, bei den aus der Natur des Voraus als eines gesetzlichen Vermächtnisses sich ergebenden Konsequenzen es zu belassen.

4. Der Abs. 3 des Entwurfes wurde ebenso wie der Antrag unter 1 Abs. 2 abgelehnt.

Man hatte erwogen:

Der Antrag, welcher nur die Geltendmachung der dem überlebenden Ehegatten gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche ausschließe, soweit dieselben sich auf seine eigenen, im gewöhnlichen häuslichen Gebrauche befindlich gewesenen Sachen beziehen, entferne sich von dem an sich berechtigten und bei der Vorberathung gebilligten Grundgedanken des Entwurfes. Der letztere beruhe darauf, daß jede Auseinandersetzung in Ansehung der den Voraus bildenden Gegenstände ausgeschlossen und demgemäß auch jede Erörterung über etwaige auf dieselben bezüglichen Ansprüche und Gegenansprüche, insbesondere über solche wegen Verschlechterungen oder wegen Verwendungen, abgeschnitten sein solle. Der Antrag habe auch gegen sich, daß er die überlebende Frau, welche ihre Ansprüche wegen mangelhafter Verwaltung des Ehegutes, wenn sie den Voraus annehme, nicht solle geltend machen können, ungünstiger stelle, als | den überlebenden Ehemann, der seine Ansprüche wegen gemachter Verwendungen behalten würde. Die Annahme der Bestimmung des Entwurfes empfehle sich aber ebenfalls nicht. Sie sei zu kasuistisch und von Dunkelheiten nicht frei. Jeder Versuch, die letztere zu beseitigen, würde die Vorschrift nur noch verwickelter machen. Dazu komme, daß dieselbe nach den inzwischen festgestellten Bestimmungen des Familienrechtes einen völlig regelwidrigen Charakter an sich trage. Die (S. 10108) vorbehaltene Frage, ob das Institut des Voraus nicht aufzugeben sei, wurde verneint. Die Fassung der gebilligten Bestimmungen blieb der Redaktion vorbehalten. Man verkannte zwar nicht, daß das Institut an einer gewissen Unbestimmtheit leide und unter Umständen Anlaß zu Streitigkeiten bieten könne, glaubte aber, daß die Feststellung dessen, was zum Voraus gehöre, im Leben sich ungleich einfacher gestalten werde, als es vom theoretischen Standpunkt aus den Anschein habe, und daß gerade in den zahlreichen Fällen in welchen der Voraus vornehmlich sich als wohlthätig erweisen werde, in den Fällen, in denen etwas Weiteres nicht vorhanden bzw. hinterlassen sei, als ein geringfügiges, für den Ueberlebenden aber doch sehr werthvolles Haushaltsinventar, jeder Grund zu Streitigkeiten von selbst fortfalle.

| Prot I 10112

Der § 243 des Entwurfes lautet:

„Neben Erbberechtigten der ersten Parentel ist der überlebende Ehegatte auf den vierten Theil der Erbschaft berufen.“

Beantragt war:

| Dem Paragraphen hinzuzufügen:

„Wenn die verstorbene Ehefrau nur Kinder hinterlassen hat, welche sie im Ehebruche während der Ehe mit dem sie überlebenden Ehemanne empfangen hat, so ist der Letztere auf die Hälfte der Erbschaft berufen (so erbt der Ehemann die Hälfte der Erbschaft).“

| Prot I 10113
v. Weber
(Nr 237, 1)

eventuell dem § 250 des Entwurfes hinzuzufügen:

„Der Pflichttheil des Ehemannes besteht jedoch in dem Geldreinwerthe seines vollen gesetzlichen Erbtheiles, wenn die verstorbene Ehefrau nur Kinder hinterlassen hat, welche sie im Ehebruche während der Ehe mit dem sie überlebenden Ehemanne empfangen hat.“

Die Vorschrift des Entwurfs (Mot. S. 613, 614, 623, 624) blieb unbeanstandet. Der Antrag wurde in seiner prinzipialen wie eventuellen Fassung abgelehnt.

Die Gründe waren:

Die im Anschluß an das sächsische Gesetzbuch (§ 2051) und den Entwurf von Mommsen (§ 41 Abs. 2) beantragte Bestimmung (vergl. Prot. S. 7873) stütze sich darauf, daß durch eine unerlaubte Handlung der Frau dem Ehemanne sein Erbtheil oder doch der Pflichttheil nicht geschmälert werden dürfe. Um dies zu verhindern, solle zwar nicht das in Ehebruch erzeugte, vom Ehemann nicht anerkannte Kind als nicht vorhanden behandelt werden, immerhin aber solle es eine Schmälderung seines Erb-rechtes | dahin erfahren, daß der Ehemann so gestellt werde, als konkurrierte er mit Verwandten der zweiten Linie. Es fehle indessen genügender Anlaß, bei der Kollision der Interessen des Ehemannes und des Kindes zu Gunsten des Ehemannes zu entscheiden. Der in den neueren Gesetzgebungen mehr und mehr anerkannte Grundsatz, ein solches Kind nicht unter dem Vergehen der Mutter leiden zu lassen (Mot. des Familienrechtentwurfes S. 1622), müsse auch hier zur Geltung gelangen. Eine besondere Rücksichtnahme auf den Ehemann sei zudem nicht am Platze. Werde ein im Ehebruch empfangenes Kind von der Ehefrau geboren und führe der davon unterrichtete Ehemann gleichwohl die Scheidung der Ehe nicht herbei, so habe er auch hinzunehmen, daß sein Erbtheil bezw. Pflichttheil sich mindere. In den Fällen aber, in welchen er nicht bezw. nicht mehr im Stande sei, sich scheiden zu lassen, könne er sich ebenfalls nicht für beschwert erachten, da, wenn die Scheidung erfolgt wäre, er überhaupt kein Erbrecht mehr gegenüber der Ehefrau haben würde.

| Prot I 10114

Der § 244 des Entwurfes, welcher lautet:

TE-ErbR
§ 244

„Die Vorschriften über die gütergemeinschaftliche Erbfolge bleiben unberührt.“

wurde gestrichen. Man hielt die Vorschrift einerseits für selbstverständlich (Bemerkungen S. 119), andererseits insofern nicht für unbedenklich, als dieselbe die rechtliche Natur der gütergemeinschaftlichen Erbfolge, welche gemäß § 1356 Abs. 1 (K. E.) den Grundsätzen der vertragsmäßigen Erbfolge unterstehe, zu verdunkeln drohe.

II. 1. In der *VorlZust* lautet die beschlossene Bestimmung als § 1926:

§ 1926
VorlZust

Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so ist der letztere, wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, Erbe zu einem Viertel, wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, Erbe zur Hälfte und in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben, der alleinige Erbe.

Ist der überlebende Ehegatte auch als Verwandter des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er zugleich als Verwandter.

Gelangt der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Linie oder neben einem oder mehreren Großelterntheilen zur gesetzlichen Erbfolge, so gebühren ihm außerdem (außer seinem Erbtheile) das Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauche gehabt haben, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstückes sind, sowie die Hochzeitsgeschenke (*Voraus*). Auf den Voraus finden die für Vermächtniß geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung.

(NB. Zum § 1926.

1. Nach den vorhergehenden Paragraphen wird in § 1926 die Voraussetzung, daß ein Ehegatte hinterlassen ist, an die Spitze gehören.

2. Die Einklammerung des Worts „Voraus“ als eines terminologischen wird nicht zu entbehren, dann aber nöthig sein, im Satze selbst das Wort zu vermeiden, woraus eine Undeutlichkeit wegen des Wortes „außerdem“ und wegen des folgenden Satzes nicht entstehen kann.)

2. In der *ZustErbR* ist die Vorschrift als § 1924 wie folgt neu gefaßt:

Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so ist der letztere, als gesetzlicher Erbe berufen:

wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zu einem Viertel der Erbschaft;

wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, zur Hälfte der Erbschaft;

in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben zur ganzen Erbschaft gelangen.

Ist der überlebende Ehegatte auch als Verwandter des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er zugleich als Verwandter. Der dem Ehegatten als solchem und der ihm als Verwandten anfallende Erbtheil gelten als besondere Erbtheile.

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Linie oder neben einem oder mehreren Großelterntheilen zur gesetzlichen Erbfolge berufen, so gebühren ihm außerdem das Haushaltsinventar, welches die Ehegatten im gewöhnlichen Gebrauch gehabt haben, mit Ausnahme der Gegenstände, welche Zubehör eines Grundstückes sind, sowie die Hochzeitsgeschenke (Voraus). Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

III. Dem entspricht § 1924 *KE*.

IV. Bei der Revision des *KE* wurde der Antrag angenommen, im § 1924 Abs. 3 statt „neben Verwandten“ Zeile 1 zu setzen „neben einem Verwandten“. In Zeile 2 wurde statt „neben einem oder mehreren Großelterntheilen“ gesetzt „neben einem Großelterntheile“. (Prot. I 12264). Mit diesen Änderungen ist die Vorschrift als § 1971 im *E I* enthalten. Kurlbaum
(Nr 522, 3)

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 471–483, Bd. 6, S. 100–102; *Mugdan*, Bd. 5, S. 195 ff., 392 ff., 850, 879 ff., 891 ff.)

a) Zu § 1971 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift dahin zu zerlegen:

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

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

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

Börner
(Nr 90, 8)

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

Rüger
(Nr 97, 8)

2. zu § 1971:
im Abs. 1 statt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile“ zu setzen „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie“;
im Abs. 3 den Eingang zu fassen:
„Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie“.

v. Cuny
(Nr 89, 6)

3. den § 1971 Abs. 1 zu fassen:
Hat der Erblasser einen Ehegatten hinterlassen, so erhält der letztere von Gesetzes wegen
a) wenn Verwandte der ersten Linie zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft;
b) wenn Verwandte der zweiten Linie oder Großeltern zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Dritteln der Erbschaft.

In Ermangelung solcher gesetzlichen Erben ist er als gesetzlicher Erbe zur ganzen Erbschaft berufen.

v. Mandry
(Nr 100, 2)

4. neben den in § 1971 bezw. in den §§ 1971 bis 1971 b des Antrags 1 enthaltenen Vorschriften
als § 1971 c zu beschließen:
Dem Ehegatten steht an den Erbtheilen des Miterben der Nießbrauch zu.
Der Nießbrauch steht dem Ehegatten nicht zu an den Erbtheilen der Abkömmlinge des Erblassers, welche nicht Abkömmlinge des überlebenden Ehegatten sind.
Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung.
Die Vorschriften finden keine Anwendung, wenn zwischen den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft bestanden hat, es sei denn, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft (durch Ehevertrag) ausgeschlossen ist.
Die Vorschriften über die elterliche Nutznießung bleiben unberührt.
eventuell:

Ist der überlebende Ehegatte neben Seitenverwandten berufen, so steht ihm an deren Erbtheilen der Nießbrauch zu.
Der Nießbrauch des Ehegatten endigt mit der Wiederverheirathung.

Jacubezky
(Nr 101, 2)

5. dem § 1971 Abs. 3 hinzuzufügen:
Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet, die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er in den Fällen des § 1882 eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen nicht gewollt habe.

Struckmann
(Nr 104)

6. zu den Anträgen 3 und 4 zusätzlich zu beschließen:
Die Erben sind berechtigt, den Ehegatten wegen seines Nießbrauchs an ihren Erbtheilen mit einer Geldrente abzufinden, die nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile dem Betrage der Einkünfte entspricht, welche der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Auf die Geldrente finden die Vorschriften des § 702 des Entw. II Anwendung. Ob, in welcher Art und für welchen Betrag

die Erben Sicherheit zu leisten haben, bestimmt sich nach den Umständen des Falles.

7. im Antrag 1 den § 1971 Abs. 1 zu fassen:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung mit einem Kindestheil, aber nicht unter einem Viertel ... als gesetzlicher Erbe berufen.

Conrad
(Nr 118)

8. a) falls der § 1968 im Sinne des unter VIII mitgetheilten Antrags 3 geändert wird, den § 1971 Abs. 1 dahin abzuändern:

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

Küntzel
(Nr 114, 1)

eventuell dahin:

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

b) falls der unter V zu § 1965 gestellte Antrag 3 angenommen wird, an die Stelle des Satzes 2 in dem vorstehenden prinzipialen Antrage folgende Bestimmung zu setzen:

Küntzel
(Nr 114, 2)

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten solcher Art nach § 1965 Abs. 4 Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen sind. Sind Verwandte solcher Art nicht vorhanden, wohl aber Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen, so erhält der überlebende Ehegatte die Erbschaft insoweit, als sie nicht nach § 1965 Abs. 4 den Wittwen der Abkömmlinge anfällt. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Wittwen von Abkömmlingen vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß.

falls dem Gedanken des eventuellen Antrags 8 a gefolgt wird, bei Annahme des Antrags 3 unter V dem § 1971 folgenden Zusatz zu geben:

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten der ersten oder der zweiten Ordnung oder neben Großeltern nach § 1965 Abs. 4 Wittwen von Abkömmlingen des Erblassers als gesetzliche Erben berufen sind. Sind Verwandte solcher Art ... etc (wie vorstehend).

9. anstatt des Antrags 8 b folgende Vorschrift zu beschließen:

Auf den Erbtheil des überlebenden Ehegatten ist es ohne Einfluß, wenn neben Verwandten solcher Art Schwiegertöchter des Erblassers zur Erbfolge berufen sind. Sind Verwandte solcher Art nicht vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte neben Schwiegertöchtern gleichfalls die Hälfte des Nachlasses. Sind weder Verwandte der ersten oder der zweiten Ordnung noch Schwiegertöchter vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte den ganzen Nachlaß.

Trifft der überlebende Ehegatte mit Schwiegertöchtern des Erblassers und Verwandten der zweiten Ordnung zusammen, so schließt er diese von der Erbfolge aus.

Der § 1971 beruft den überlebenden Ehegatten als gesetzlichen Erben und zwar: neben Verwandten der ersten Linie zu einem Viertel der Erbschaft;

neben Verwandten der zweiten Linie oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft;

in Ermangelung solcher gesetzlichen Erben zur ganzen Erbschaft.

Die Anträge 3 und 4 schlagen ein vom Entw. abweichendes Prinzip vor.

Es soll der Ehegatte erhalten, wenn er konkurriert:

mit Verwandten der ersten Linie, den lebenslänglichen Nießbrauch an einem Drittel der Erbschaft;

mit Verwandten der zweiten Linie oder mit Großeltern, den lebenslänglichen Nießbrauch an zwei Dritteln der Erbschaft;

mit entfernteren Verwandten als gesetzlicher Erbe die ganze Erbschaft.

Die Komm. beschloß zunächst, in die Berathung darüber einzutreten, ob man den prinzipiellen Standpunkt des Entw. verlassen und die in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagene Regelung annehmen solle.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab.

In der darauffolgenden Sitzung lagen zu § 1971 noch die Anträge vor:³

1. der Antrag 1 von Börner

2. a) der Antrag 8 a von Küntzel

b) hierzu der Unterantrag, den eventuellen Antrag 8 a dahin zu fassen:

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

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

Der Antragsteller zu 2 a erklärte sich mit der Fassung unter 2 b einverstanden;

ferner die Anträge:

3. im Abs. 1 zu sagen:

Treffen Großeltern mit anderen Verwandten der dritten Linie zusammen, so erhalten sie die Hälfte ihres gesetzlichen Erbtheils; die anderen Verwandten werden durch die Ehegatten ausgeschlossen.

4. im Abs. 1 statt: „wenn Verwandte der zweiten Linie oder ein oder mehrere Großelterntheile“ zu sagen „wenn Verwandte der zweiten oder dritten Linie“; im Abs. 3 den Eingang zu fassen:

Ist der überlebende Ehegatte neben einem Verwandten der zweiten oder dritten Linie;

5. a) der Antrag 7 von Conrad

b) hierzu der eventuelle Unterantrag, zu beschließen:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben gemeinschaftlichen Abkömmlingen zu einem Kindestheil, aber nicht zu weniger als einem Viertel, neben nicht gemeinschaftlichen Kindern zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen.

³ Zu § 1971 lag außerdem noch der in den Protokollen nicht erwähnte Antrag von Rüger (Nr. 195, 5) vor, den § 1971 Abs. 1 durch die Vorschrift des § 1752 h ZustRedKom [s. diesen unter C. III.] zu ersetzen.

6. dem § ,1971 Abs. 3 hinzuzufügen: (vergl. Antrag 5 von Jacubezky):

Jacubezky
(Nr 101, 2)

Hat der Erblasser Vermächtnisse oder Auflagen angeordnet die auf andere Gegenstände gerichtet sind, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er eine Minderung des Voraus durch die Vermächtnisse oder Auflagen auf Grund des Inventarrechts oder eines Pflichttheilsanspruchs nicht gewollt hat.

Nach dem Entw. ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der ersten Linie zu einem Viertel der Erbschaft berufen. Nach dem Antrag 5 a soll er ein Kindesheil, aber nicht weniger als ein Viertel der Erbschaft erhalten. Der Antrag 5 b will dem Ehegatten das weiter gehende Erbrecht des Antrags 5 a nur geben, soweit er mit gemeinschaftlichen Kindern konkurriert; neben nicht gemeinschaftlichen Kindern soll er zu einem Viertel als gesetzlicher Erbe berufen sein. Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 5 b und darauf endgültig den Antrag 5 a ab und billigte in diesem Punkte den Entw.

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

Verschiedene Vorschläge waren für den Fall gemacht, daß der überlebende Ehegatte mit Verwandten der dritten Linie zusammentrifft. Der prinzipale Antrag 2 a und der Antrag 4 schlagen eine einfache, aber radikale Lösung vor. Nach dem prinzipalen Antrage 2 a soll der Ehegatte die Verwandten der dritten Linie vollständig ausschließen. Nach dem Antrage 4, welcher dem sächs. B. G. B. entspricht, erhält der Ehegatte die eine Hälfte der Erbschaft, die andere Hälfte wird unter die konkurrierenden Verwandten der dritten Linie nach den Regeln der gewöhnlichen Erbfolge vertheilt. Der Entw. und die anderen Anträge wollen den Fall besonders berücksichtigen, daß Großeltern unter den zur Erbfolge berufenen Verwandten sind. Sind keine Großeltern berufen, so soll der Ehegatte nach dem Entw. und dem Antrag 1, dem eventuellen Antrage 2 a und dem Antrage 3 etwaige Seitenverwandte ausschließen und den ganzen Nachlaß erhalten. Konkurrieren aber Großeltern, so wird eine verschiedene Lösung vorgeschlagen: Nach dem Entw. erhält der Ehegatte die eine Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird nach § 1968 vererbt. Der Antrag 1 will ebenfalls dem Ehegatten die eine Hälfte des Nachlasses geben und die andere Hälfte nach § 1968 der Vorl. Zusst.⁴ vererben; es ist hierbei zu beachten, daß die neue Fassung von § 1968 vorausgesetzt ist, wonach auch in der dritten Linie Parentelordnung durchgeführt wird. Der Antrag 3 beruht auf dem Gedanken, daß zunächst die Erbtheile der Großeltern und Seitenverwandten so zu berechnen seien, wie wenn der Ehegatte nicht konkurrierte, und daß dann die Großeltern die Hälfte ihres Erbtheils, die Seitenverwandten ihre ganzen Erbtheile dem Ehegatten abzutreten haben. – Der eventuelle Antrag 2 a und der damit übereinstimmende Antrag 2 b geben dem Ehegatten die Hälfte des Nachlasses; die andere Hälfte wird unter die Großeltern und Seitenverwandten der dritten Linie vertheilt, aber die Hälfte des Ehegatten zunächst den Seitenverwandten abgerechnet.

Die Komm. lehnte den prinzipalen Antrag 2 a und den Antrag 4 ab und nahm den eventuellen Antrag 2 a in der Fassung des Antrags 2 b an; damit erschienen auch die Anträge 1 und 3 erledigt.

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

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

⁴ Dazu ist angemerkt:

Dem § 1968 der Vorl. Zust. entspricht E II § 1803, R. T. § 1902, BGB § 1926.

Gegen den Abs. 3 des Entw. erhob sich ebenfalls kein Widerspruch. Der Antrag 4, welcher den Eingang abändert, wurde auf Grund des zum Abs. 1 gefaßten Beschlusses zurückgezogen.

Die Komm. entschied sich dafür, die Fassung des Antrags 1 anzunehmen.

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

Der Antrag 6 wurde abgelehnt.

Hoffmann
(Nr 99, 1)

b) Es lag ferner der Antrag vor, folgende Vorschrift als § 1971 a aufzunehmen:
Uneheliche Kinder beerben den Vater nur zu einem Sechstel des Nachlasses und nur wenn eheliche Kinder nicht vorhanden sind und der Erblasser die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat oder durch gerichtliches Urtheil für den Vater erklärt ist.

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

II. In der *E I-VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen wie folgt:

§ 1971
E I-VorlZust

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

Sind neben Großeltern Abkömmlinge vorverstorbenen Großeltern vorhanden, so entgeht der Erbtheil des überlebenden Ehegatten zunächst diesen Abkömmlingen und werden, soweit die Erbtheile der Abkömmlinge nicht ausreichen, um den Erbtheil des überlebenden Ehegatten zu decken, die Erbtheile der Großeltern verhältnismäßig gekürzt.⁵

⁵ Dazu ist angemerkt:

Der Schluß des zweiten Absatzes ist nicht beschlossen, dürfte aber zur Ergänzung der Vorschrift erforderlich sein. Folgende Fälle sind zu berücksichtigen:

1. Alle vier Großeltern leben; der Antheil eines jeden wird um die Hälfte gekürzt, jeder erhält also ein Achtel.

2. Ein Großelterntheil lebt nicht mehr.

a. Er hat Abkömmlinge hinterlassen. Das Viertheil desselben wird für den Erbtheil des überlebenden Ehegatten verwandt. Zur Deckung des weiteren hierzu erforderlichen Viertheils werden die Erbtheile der Großeltern verhältnismäßig gekürzt; jeder überlebende Großelterntheil erhält also ein Sechstel. Es könnte freilich in Frage kommen, ob die für die Großeltern verbleibende Hälfte nicht zwischen der väterlichen und mütterlichen Linie zu theilen wäre. Danach würden die beiden lebenden Großeltern der einen Linie zusammen ein Viertheil und der allein noch lebende Großelterntheil der anderen Linie auch ein Viertheil erhalten.

b. Abkömmlinge sind nicht vorhanden. Die Vertheilung ist hier dieselbe wie unter a.

3. Nur ein Großelternpaar lebt noch. Diese erhalten, mögen Abkömmlinge des anderen Großelternpaares vorhanden sein oder nicht, jeder ein Viertheil.

4. Nur ein Großelterntheil lebt noch.

a. Es sind Abkömmlinge der drei anderen Großelterntheile vorhanden. Diese würden ohne den überlebenden Ehegatten drei Viertheile erhalten haben. Sie erhalten, da ihnen die Hälfte des überlebenden Ehegatten abgezogen wird, nur ein Viertheil, und zwar die Abkömmlinge des anderen Großelternpaares zwei Zwölftel, die Abkömmlinge des dritten verstorbenen

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

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

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

III. In der *E I-ZustRedKom* haben die beschlossenen Bestimmungen die Fassung erhalten:

Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen. Treffen mit Großeltern Abkömmlinge von Großeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch den Antheil, welcher den Abkömmlingen von der anderen Hälfte nach § 1752 c zufallen würde.⁶ § 1752 h E I-ZustRedKom

Sind weder Verwandte der ersten und der zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.

Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der zweiten Linie oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbtheile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, und die Hochzeitsgeschenke als Voraus. Auf den Voraus finden die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung. § 1752 i E I-ZustRedKom

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes Scheidung wegen Verschuldens des Ehegatten zu verlangen berechtigt war und die Scheidungsklage erhoben hatte. § 1752 k E I-ZustRedKom

Gehört der überlebende Ehegatte zu den erbberechtigten Verwandten, so erbt er zugleich als Verwandter. Der Erbtheil, der ihm auf Grund der Verwandtschaft anfällt, gilt als besonderer Erbtheil. § 1752 l E I-ZustRedKom

Großelterntheil ein Zwölftel. Der überlebende Großelterntheil erhält ein Viertheil. Bei Theilung zwischen väterlicher und mütterlicher Linie würden die Abkömmlinge des verstorbenen Großelternpaares ein Viertheil, die Abkömmlinge des verstorbenen dritten Großelterntheils aber nichts erhalten.

b. Es sind nur Abkömmlinge des anderen Großelternpaares vorhanden; diese verlieren ihre Hälfte ganz und der überlebende Großelterntheil bekommt ein Halb.

c. Es sind nur Abkömmlinge des zu derselben Linie, welcher der überlebende Großelterntheil angehörte, gehörigen Großelterntheils vorhanden; auch diese verlieren ihre Hälfte ganz und der überlebende Großelterntheil erhält ein Halb.

d. Es sind keine Abkömmlinge der verstorbenen Großelterntheile vorhanden; der überlebende Großelterntheil erhält auch hier ein Halb.

⁶ Dazu ist angemerkt:

Die Redaktionskommission schlägt diese Regelung an Stelle der von der Kommission beschlossenen vor.

[Diese wird von der Komm. genehmigt, vgl. Prot. II. Bd. 6, S. 100–102].

IV., V. § 1752h *E I-ZustRedKom* ist in den *E II* als § 1808 übernommen und in Abs. 1 Satz 2 wie folgt geändert:

„..., so erhält der Ehegatte auch von der anderen Hälfte den Antheil, welcher nach § 1803 den Abkömmlingen zufallen würde.“ In Abs. 2 ist das „und“ durch „oder“ ersetzt. § 1809 *E II* entspricht bis auf die Ersetzung von „Linie“ durch „Ordnung“ in Satz 1 dem § 1752i *E I-ZustRedKom*, § 1810 *E II* dem § 1752k *E I-ZustRedKom* und § 1811 *E II* dem § 1752l *E I-ZustRedKom*.

Dem entsprechen § 1909 *E II rev* (§ 1907 *E III*), § 1910 *E II rev* (§ 1908 *E III*), § 1911 *E II rev* (§ 1909 *E III*), sowie § 1912 *E II rev* (§ 1910 *E III*).

Damit liegen die in den §§ 1931, 1932 und 1934 BGB Gesetz gewordenen Fassungen vor.

E. Reichstag

I. Anträge (XII. Komm.)

Zu § 1907 *E III* lagen die Anträge vor:

Pauli
(Nr 60, 33)

a) § 1907 dahin abzuändern:

„Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist zu einem Viertheile der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen, gleichviel, ob er neben Verwandten der ersten oder zweiten Ordnung zur Erbschaft gelangt. Neben Verwandten dritter oder vierter Ordnung ist er zur Hälfte der Erbschaft berechtigt. Treffen mit Großeltern oder Urgroßeltern Abkömmlinge von Großeltern oder Urgroßeltern zusammen, so erhält der Ehegatte auch von der Hälfte den Antheil, der nach § 1902 den Abkömmlingen zufallen würde.

Sind keine Verwandten der ersten bis vierten Ordnung vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.“

v. Stumm-
Halberg

b) die Vorschrift zu fassen:

„Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist zu einem Viertheil der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen, gleichviel, ob er neben Verwandten der ersten oder zweiten Ordnung zur Erbschaft gelangt. Neben Verwandten der dritten und vierten Ordnung ist er zur Hälfte der Erbschaft berechtigt. Sind keine Verwandten der ersten bis vierten Ordnung vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.“

Zur 2. Lesung war beantragt, den § 1907 zu fassen:

v. Stumm-
Halberg
(Nr 146, 4)

„Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Viertheile, neben Verwandten der zweiten und dritten Ordnung zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen.

Sind keine Verwandten der ersten bis dritten Ordnung vorhanden, so erhält der überlebende Ehegatte die ganze Erbschaft.“

II. 1. Bericht von Heller (Bayern) vom 19. 5. 1896

Von dem zum § 1907 gestellten Antrag Pauli (Nr. 60 der Drucksachen Ziff. 33) zog der Abgeordnete v. Stumm den Satz 3 von Abs. 1 zurück. Bei der Begründung des Antrags im übrigen legte er den Nachdruck darauf, daß nach der Bestimmung des Entwurfs ein unangemessen großer Teil des Vermögens des verstorbenen Ehegatten an fremde Leute übergehen könne. Der Kommissar Börner empfahl die Ablehnung des Antrags. Das bestehende Recht gebe keine feste Grundlage für die Lösung der Frage;

die einzelnen Landesrechte seien darin zu verschieden. Aber der Antrag gehe noch hinter das Minimum dessen zurück, was die Landesrechte gewähren, er entspreche weder der im Volke herrschenden Anschauung noch dem präsumtiven Willen des Erblassers. Man müsse im allgemeinen davon ausgehen, daß der überlebende Ehegatte nicht in eine schlechtere Lage kommen dürfe als während der Ehe für ihn bestand, und daß in den weitaus meisten Fällen das vorhandene Vermögen die Frucht gemeinsamer Arbeit und Sparsamkeit der Ehegatten ist. Die Anschauung des Volks verlange namentlich, daß die Witwe möglichst sicher gestellt ist. Daß diese mit Verwandten der dritten und der weiteren Ordnung nach Hälften teilen sollte, widerspreche dem Rechtsgefühl des Volks. Der Abgeordnete v. Dziembowski sprach sich gegen den Antrag aus, auch sonst fand dieser keine Unterstützung. Gröber erklärte sich grundsätzlich dafür, die Frage zu lösen durch Änderung des bis zum Tode oder bis zur Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten dauernden Nutzungsrechts. Sobald man den überlebenden Ehegatten an der Substanz des Vermögens erbrechtlich beteiligt, komme man zu Willkürlichkeiten. Immerhin sei ihm aber in diesem Falle die Bestimmung des Entwurfs lieber als die des Antrags. Gegen den von Gröber angeregten Gedanken sprach sich mit Lebhaftigkeit der Kommissar Planck aus. Die mit der Nutznießung verbundenen Nachteile überwögen weit die etwaigen Vorteile. Es sei auch höchst ungerecht, den überlebenden Ehegatten in allen Fällen mit der bloßen Nutznießung abzufinden. In gleichem Sinne äußerten sich v. Bennigsen und v. Cuny; nur der Abgeordnete v. Stumm zeigte sich für den Fall der Ablehnung seines Antrags, den er übrigens eventuell auf die Streichung von Satz 2 des Absatzes 1 des Entwurfs beschränkte, dem Gedanken Gröbers zugeneigt. Die Abstimmung ergab die Ablehnung des Antrags Pauli in der primären wie in der eventuellen Gestalt mit sehr großer Mehrheit; Gröber hatte auf Stellung eines Antrags verzichtet.

2. Bericht von Heller (Bayern) vom 10. 6. 1896 (zur 2. Lesung)⁷

Der Antrag v. Stumm zum § 1907 (Nr. 146 der Drucksachen Ziff. 4), wodurch der bei der ersten Lesung gestellte Antrag in etwas veränderter Gestalt erneuert wird, fand ungeachtet der lebhaften Vertretung durch den Antragsteller keine genügende Unterstützung; er wurde, nachdem sich der Kommissar Börner und der Abgeordnete v. Bennigsen gegen ihn ausgesprochen hatten, gegen sieben Stimmen abgelehnt.

III. In der Zusammenstellung der Beschlüsse der XII. Komm. lautet § 1909 *E III*:

Das Erbrecht der überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung zu klagen berechtigt war und die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben hatte.

IV. Der Abgeordnete v. Stumm-Halberg verfolgte seinen Antrag zu § 1907 *E III* auch in der zweiten Beratung im Plenum des Reichstags (116. Sitzung am 27. 6. 1896) weiter. Auch dort wurde er abgelehnt.⁸

In der Schlußredaktion wurden im § 1909 *E III* die Worte „wegen Verschulden des Ehegatten“ wieder eingefügt (vor „zu klagen berechtigt“), womit die in § 1933 BGB Gesetz gewordene Fassung vorliegt.

⁷ Vgl. auch die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, Mugdan, Bd. 5, S. 879–881. (Zu den §§ 1907, 1909 *E III*).

⁸ Vgl. Mugdan, Bd. 5, S. 891–893. Zur ersten Beratung im Plenum des Reichstages (32./33. Sitzung am 5./6. 2. 1896) s. Mugdan, Bd. 1, S. 913, 933 unten.

§ 1935

Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfall weg und erhöht sich in Folge dessen der Erbtheil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

§ 1953

Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mittheilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen ist. Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.

§ 2094

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind einige der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, so weit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen.

§ 2095

Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbtheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit denen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

§ 2099

Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

A. 1. Kommission

I. 636. Sitzung vom 23.02.1887, Schriftführer Börner

| Die Berathung des Erbrechtsentwurfes wurde fortgesetzt¹.

| Prot I 10459

Der ursprüngliche Entwurf enthielt als § 297 die Bestimmung:

„Ist zweifelhaft, welche von mehreren Personen die andere überlebte, so wird vermuthet, daß der Tod alle gleichzeitig betroffen hat.“

TE-ErbR
§ 297

ferner als

§ 298

„Ist eine Person, über deren Fortleben oder Tod Ungewißheit herrscht, als Erbe berufen, so wird vorbehaltlich des Beweises des Gegentheils vermuthet, daß dieselbe bis zum Ablaufe von 70 Altersjahren | gelebt, später aber nicht mehr gelebt habe.

TE-ErbR
§ 298

| Prot I 10460

Beide Bestimmungen sind in den berichtigten Entwurf nicht aufgenommen. Die Streichung derselben wurde aus den in den Bemerkungen S. 126, 127 dargelegten Gründen gebilligt. Soviel im Besonderen die Vorschrift des § 297 anlangt, wurde erwogen, daß dieselbe im Wesentlichen ein Mehreres nicht enthalte, als an Handen der allgemeinen Beweisgrundsätze sich von selbst ergebe. Vorbehalten soll jedoch bleiben, bei Berathung des § 336 des Erbr.-Entw. auf gegebene Anregung der Frage näher zu treten, ob nicht der im § 297 behandelte Fall, namentlich auch mit Rücksicht auf den Erbschein, zu einer besonderen Bestimmung in Ansehung der Beweislast hinsichtlich des Erbschaftsanspruches Anlaß biete.

Die §§ 299 bis 301 des Entwurfes wurden anlässlich der gestellten Anträge gemeinsam der Berathung unterstellt.“

Dieselben lauten:

§ 299

„Soweit der letzte Wille des Erblassers oder ein Einsetzungsvertrag über die Erbschaft verfügt hat, ist die Gesetzeserbsfolge ausgeschlossen, wenn auch nur Einer der Bedachten erwirbt.

TE-ErbR
§ 299

Ist Einer der Bedachten vor dem Anfall an denselben in Abgang gekommen, oder der angefallenen Erbschaft durch Entsagung oder Unwürdigkeitserklärung verlustig geworden, so ist Jeder der übrigen, selbst wenn der Erblasser das Antheilsverhältniß aller oder einzel-| ner bestimmt hat, neben seinem eigenen Antheile auch auf jenen des Weggefallenen mitberufen. Anwachsung.

| Prot I 10461

Unter sich sind mehrere zu dem ihnen angewachsenen Antheile nach Verhältniß ihrer ursprünglichen Erbtheile berufen.

Der ursprüngliche und der angewachsene Antheil sind hinsichtlich der auf jeden gelegten Vermächtniß- und anderen Auflagen als getrennte Massen zu betrachten. Die Vorschriften des § 63 finden entsprechende Anwendung.“

§ 300

„Ist von mehreren durch das Gesetz zur Erbfolge in derselben Parentel Nächstberufenen Einer vor dem Anfall in Abgang gekommen, oder der angefallenen Erbschaft durch Entsagung oder Unwürdigkeitserklärung verlustig geworden, so finden auf die übrigen die Vorschriften des § 299 Abs. 2 bis 4 Anwendung.

TE-ErbR
§ 300

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1963 BGB.

Dasselbe gilt, unbeschadet der Bestimmungen des § 301 Abs. 2, 3, wenn Verwandte der ersten oder zweiten Parentel oder Großeltern mit dem Ehegatten des Erblassers zusammentreffen.“

§ 301

- TE-ErbR
§ 301
| Prot I 10462
- „Anwachsung findet nicht statt, wenn sie der Erblasser ausdrücklich ausgeschlossen hat, oder wenn an Stelle des Weggefallenen Ersatzberufene, oder bei der Erbfolge aus dem Gesetze Abkömmlinge der ersten oder zweiten Parentel zu treten haben. | Sind nach dem Wegfalle eines noch mehrere Mitberufene übrig, so kommen von diesen bei der Anwachsung nur diejenigen in Betracht, deren Antheil durch das Zusammentreffen mit dem Weggefallenen zunächst verkleinert worden ist. Für den Ehegatten des Erblassers findet Anwachsung nicht statt, vorbehaltlich der Erweiterung seines Erbtheiles nach Maßgabe der §§ 239 bis 244 bei dem Ausfalle aller mit ihm in derselben Parentel Berufenen.“
- Beantragt war:
- Kurlbaum
(Nr 304, 2)
| Prot I 10463
- I. 1. statt des § 299 des Entwurfes als § 1753 a der Zusst. zu bestimmen:
„Sind mehrere Erben (in Ansehung der ganzen Erbschaft) eingesetzt und ist oder wird in Ansehung eines derselben die Erbeinsetzung unwirksam, so sind die übrigen Erben auch in Ansehung desjenigen Erbtheiles, welchen der weggefallene Erbe erhalten sollte, nach Verhältniß der ihnen zustehenden Erbtheile als eingesetzt anzusehen (Anwachsung).
Sind der wegfallende Erbe und einer oder mehrere der anderen eingesetzten Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Erbtheile bedachten Erben ein.
| Sind alle eingesetzten Erben nur auf einen Bruchtheil der Erbschaft als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes entsprechende Anwendung.“
- Kurlbaum
(Nr 304, 3)
2. a, statt des § 300 als § 1926 a der vorläufigen Zusst.:
„Wenn ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft ausschlägt oder von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfulle gestorben anzusehen.“
b, § 1919 und 1920 Abs. 4 der vorl. Zusst.² zu streichen.
- Kurlbaum
(Nr 304, 4)
3. statt des § 301 als § 1753 der Zusst.:
„Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.
Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Antheile der eingesetzten Erben an der ihnen zugewendeten ganzen Erbschaft oder an dem ihnen zugewendeten Bruchtheile der Erbschaft ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch die Einsetzung eines Ersatzerben nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzeinsetzung dem Anwachsungsrechte vorgeht.“
- v. Schmitt
(Nr 307)
| Prot I 10464
- II. seitens des Referenten:
Die §§ 299 bis 301 unter der Voraussetzung | ihrer Einstellung nach § 1753 bzw. § 1926 (vergl. Antrag unter I) wie folgt zu fassen:

² Dazu ist angemerkt:

Mitgetheilt S. 10399 bzw. 10270. [s. bei §§ 2325–2331 BGB bzw. bei § 2332 BGB]

1. § 1753 a. (§ 299 Abs. 1 bis 3 und § 301 Abs. 2.)

„Ist oder wird im Falle der Einsetzung mehrerer Erben die Einsetzung eines derselben unwirksam, so sind die übrigen Erben auch auf den Erbtheil, welchen der ausfallende Erbe erhalten sollte, nach Verhältniß ihrer Erbtheile als eingesetzt anzusehen (Anwachsung).

Sind der ausfallende Erbe und einer oder mehrere der anderen Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Erbtheile Bedachten ein.“

2. § 1753 b. (§ 301 Abs. 1.)

„Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.

Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Größe der Erbtheile ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch eine Ersatzberufung (durch die Einsetzung eines Ersatzerben) nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzberufung (das Recht des als Ersatzerben Eingetzten) dem Anwachsungsrechte vorgeht.“

| 3. § 1753 c. (§ 299 Abs. 4.)

| Prot I 10465

„In Ansehung der Vermächnisse und Auflagen, mit welchen die mehreren eingesetzten Erben beschwert sind, ist ein angewachsener Erbtheil als ein besonderer Erbtheil anzusehen.“

4. § 1926 a.

Wie im Antrage unter I Ziffer 2 a, b, jedoch nach dem Worte „ausschlägt“ mit Beifügung der Worte „oder auf seinen Erbtheil verzichtet hat“. Zur Erwägung will ich aber wenigstens stellen, ob nicht der § 1753 c als entsprechend anwendbar zu erklären ist, wenn der gesetzliche Erbtheil des Ausgefallenen mit Vermächnissen oder Auflagen beschwert ist.

Bemerkungen.

Zur Eingangsfassung des § 1753 a „im Falle pp.“ vergl. §§ 1749 bis 1752 der Zusst. Die Unterscheidung, welche der Antrag unter I 1 in Abs. 1 und 3 dahin macht, wenn mehrere auf die ganze Erbschaft (§ 1746 Satz 2) oder (neben gesetzlichen Erben) auf einen Bruchtheil der Erbschaft (§ 1747 Abs. 2) eingesetzt sind, ist wie beim Vermächnisse, wo sich der ähnliche Fall ergeben kann, nicht ausdrücklich gemacht (vergl. § 1820), weil der Ausdruck „im Falle der Einsetzung mehrerer Erben“ beide Fälle deckt.

Zu „Größe der Erbtheile“ im § 1753 b | vergl. § 1937. Zu § 1753 c vergl. §§ 1822, 1826, 1948 Abs. 2; Prot. 9490; Erbr. M. S. 798, 799; Erbr.-Entw. § 308 Abs. 3 und § 1823 Zusst.

| Prot I 10466

III. 1. der unter I, 1 als § 1753 a beantragten Bestimmung als Abs. 4 anzufügen:

„In dem Falle des § 1752 der Zusst.³ wächst der Erbtheil eines ausfallenden Erben, sofern nicht die Vorschriften des zweiten oder dritten Absatzes Platz greifen,

v. Weber
(Nr 310, 1)

³ Dazu ist angemerkt:

Der § 1752 der Zusst. lautet: „Sind im Falle der Einsetzung mehrerer Erben einige Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt, ohne daß diese das Ganze erschöpfen, und andere Erben ohne Beschränkung auf Bruchtheile eingesetzt, so sind die ohne die Beschränkung eingesetzten Erben als auf den übrigen Bruchtheil eingesetzt anzusehen, erschöpfen aber die Bruchtheile das Ganze, so tritt eine verhältnißmäßige Minderung der Bruchtheile in dem Maße ein, daß für einen jeden der ohne Beschränkung eingesetzten Erben ein gleich großer Bruchtheil wie für den mit dem geringsten Bruchtheil bedachten Erben sich ergibt.“

denjenigen Erben an, welche ohne Beschränkung auf Bruchtheile eingesetzt sind.“

2. dem unter II, 3 beantragten § 1753 c die Fassung zu geben:

v. Weber
(Nr 310, 2)

„Ein dem eingesetzten Erben durch Anwachsung anfallender Erbtheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen der ausgefallene Erbe oder derjenige Erbe, welchem die Anwachsung zu statten kommt, beschwert ist, als ein besonderer Erbtheil.“

3. eventuell;

v. Weber
(Nr 310, 3)
| Prot I 10467

wenn nach der dem Antrage unter II, 4 zu § 1926 a beigefügten Bemerkung für nöthig erachtet werden sollte, die unter 2 vorstehend gedachte Vorschrift auf den | Fall, wenn ein gesetzlicher Erbe ausfällt und dadurch der Erbtheil der Miterben sich erhöht, zu erstrecken, wird beantragt:

a, die unter 2 vorgeschlagene Bestimmung, mit Weglassung der Worte „und Auflagen“ dem § 1826 der Zusst.⁴ (welcher auf Auflagen in § 1836 der Zusst. für anwendbar erklärt ist) anzufügen, und

b, als letzten Absatz anzuschließen:

„Ein Gleiches gilt, wenn bei dem Vorhandensein (bei Berufung) mehrerer Erben ein gesetzlicher Erbe vor Eintritt des Erbfalles wegfällt oder die Erbschaft ausschließt oder für erbunwürdig erklärt wird, in Ansehung der den Erben auferlegten Vermächtnisse von dem Bruchtheile der Erbschaft, um welchen sich der Erbtheil der übrigen Erben durch den Ausfall jenes gesetzlichen Erben erhöht.“

v. Weber
(Nr 310, 4)

4. Vorbehalten wird, in dem Abschnitte über das Inventarrecht die Aufnahme einer Vorschrift zu beantragen, welche dem Erben im Falle der Anwachsung oder der Erweiterung des gesetzlichen Erbtheils das Inventarrecht in Ansehung des angewachsenen oder des erweiterten gesetzlichen Erbtheils für den Fall gewährt, daß er | rücksichtlich seines ursprünglichen Erbtheils das Inventarrecht aufgegeben hat.

| Prot I 10468

IV. seitens des Antragstellers zu I.

Kurlbaum
(Nr 314, 1)

1. den Eingang des unter II, 3 beantragten § 1753 c zu fassen:

„In Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen einzelne oder alle Erben beschwert sind, ist pp.“

Kurlbaum
(Nr 314, 2)

2. den unter I, 2, a beantragten § 1926 a zuzusetzen:

„In Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen einzelne oder alle Erben beschwert sind, finden die Vorschriften des § 1753 c entsprechende Anwendung.“

Die Fälle der Erbeinsetzung und der gesetzlichen Erbfolge wurden getrennt erörtert:

I. In Ansehung der Anwachsung bei der Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung wurde im Allgemeinen erwogen:

⁴ Dazu ist angemerkt:

Der § 1826 der Zusst. enthält die Beschlüsse zu § 127 des Entw., Prot. S. 9501–9503, 9556, 9557 und ist in der Fassung der vorl. Zusst. mitgetheilt S. 9596. [s. bei § 2161 bzw. bei §§ 2192–2196 BGB].

In Folge der Beseitigung des Satzes *nemo pro parte* etc. erfahre die Regelung der Anwachsung eine wesentliche Vereinfachung. Anwachsung könne, wie in den Motiven S. 793, 794 mit Recht hervorgehoben werde, nur noch in Frage kommen, wenn und soweit sie dem Willen des Erblassers entspreche. Die Berücksichtigung dieses Willens lasse sich verschieden denken. Man könne aufstellen, daß die Anwachsung nur Platz zu greifen habe, wenn der Erblasser sie erkennbar gewollt habe. Damit würden der Anwachsung sehr enge Grenzen gezogen sein; der Regel nach denke der Erblasser überhaupt nicht daran, daß einer der eingesetzten Erben wegfallen könnte. Ferner würde sich nicht selten ein Resultat ergeben, welches der Erblasser, wenn er den Wegfall sich als möglich vergegenwärtigt hätte, keineswegs gewollt haben würde. | Das Richtige sei, auf die muthmaßliche Willensmeinung des Erblassers abzustellen und die Anwachsung, wenn die Voraussetzungen, unter welchen sie als vernünftigerweise gewollt anzunehmen sei, vorlägen, nur dann nicht eintreten zu lassen, wenn der Erblasser über den beabsichtigten Ausschluß keine Zweifel gelassen habe. Dies entspreche auch der Mehrzahl der geltenden Rechte und hiervon auszugehen, sei für die Kommission um so mehr geboten, als bereits bei der Regelung der Anwachsung auf dem Gebiete des Vermächtnißrechtes – §§ 1820 bis 1822 der Zusst.⁵ – der gleiche Standpunkt eingenommen worden sei. Hierin stimmten auch Entwurf und Anträge überein.

| Prot I 10469

1. Für den Fall, daß der Erblasser über den ganzen Nachlaß im Wege der Einsetzung mehrerer Erben verfügt hat, wurde beschlossen, Fassung vorbehalten, zu bestimmen:

Sind mehrere Erben ohne Einsetzung auf Bruchtheile oder unter Einsetzung auf Bruchtheile, welche das Ganze erschöpfen, eingesetzt und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam, so sind die übrigen Erben auch in Ansehung desjenigen Erbtheiles, welches der wegfallende Erbe erhalten sollte, nach Verhältniß ihrer Erbtheile als eingesetzt anzusehen (Anwachsung).

In sachlicher Hinsicht bestand Meinungsverschiedenheit in zweifacher Richtung.

a, Nach der von einer Seite vertretenen Ansicht soll, wenn der Erblasser im Wege der Einsetzung mehrerer Erben über seinen Nachlaß verfügt, dabei aber die Erben nur auf Bruchtheile eingesetzt hat, Anwachsung nur dann eintreten, wenn diese von dem Erblasser erkennbar gewollt sei.

| Prot I 10470

Zur Unterstützung dessen war ausgeführt worden:

In der Festsetzung der Bruchtheile müsse an sich die Willenskundgebung des Erblassers gefunden werden, daß jeder der Eingesetzten nur das erhalten solle, was ihm vom Erblasser bestimmt sei. Es habe mithin, wenn Anwachsung Platz greifen solle, ein besonderer Anhalt dafür, daß dieselbe nicht ausgeschlossen sein solle, noch hinzutreten. Eine Verfügung über den ganzen Nachlaß liege zwar vor, wenn die Bruchtheile den Nachlaß erschöpften; aber sie stehe unter der Voraussetzung, daß die auf Bruchtheile eingesetzte Erben auch wirklich Erben werden würden; für den Fall, daß einer oder der andere Erbe wegfalle, sei nicht verfügt, es verbleibe also, soweit dieser Fall eintrete, bei der gesetzlichen Erbfolge. Aus der über die Anwachsung bei

⁵ Dazu ist angemerkt:

Die §§ 1820 bis 1822 der Zusst. enthalten die zu §§ 121, 122 des Entw. gefaßten Beschlüsse, Prot. S. 9478–9495. [s. bei §§ 2157–2159 BGB].

Vermächtnissen im § 1821 Abs. 2 der Zusst.⁶ getroffenen Bestimmung lasse sich ein Grund gegen diese Auffassung nicht entnehmen, da die Bestimmung schon an sich zur Voraussetzung habe, daß die mehreren Personen mit einem und demselben Gegenstande bedacht sein müßten und in dieser Art der Bedenkung der auf die Anwachsung gerichtete Wille des Erblassers ausgedrückt liege.

Die Kommission trat dieser Ansicht nicht bei.

| Prot I 10471

Sie | ging davon aus:

Die Folge einer entsprechenden Regelung würde sein, daß der Bruchtheil, welcher dem Wegfallenden zugeordnet gewesen sei, den gesetzlichen Erben zufalle. Allein, wenn ein Erblasser im Wege der Erbeinsetzung über seinen ganzen Nachlaß verfüge, so wolle er jedenfalls, daß die gesetzlichen Erben seinen Nachlaß nicht erhalten sollten. Der Umstand, daß der Erblasser die Bruchtheile, welche den einzelnen Erben zukommen sollen, verschieden bestimmt bzw. besonders bezeichnet habe, lasse den Schluß auf eine abweichende Willensrichtung um so weniger zu, als die Einsetzung ohne Bestimmung von Bruchtheilen nach gesetzlicher Vorschrift wie die Einsetzung mit Bestimmung gleicher Bruchtheile wirke.

b, Der Antrag unter II, 1 Absatz 1 geht, indem er den Eintritt der Anwachsung davon abhängig macht, daß im Falle der Einsetzung mehrerer Erben die Einsetzung eines Erben unwirksam ist oder wird, im Einklange mit dem Entwurfe, davon aus, daß Anwachsung nicht bloß Platz greife, wenn der Erblasser mehrere Erben auf den ganzen Nachlaß oder auf einen Bruchtheil desselben als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt habe, sondern auch dann, wenn der Erblasser mehrere Erben auf je einen Bruchtheil eingesetzt und in Ansehung des übrigen Nachlasses es bei der gesetzlichen Erbfolge belassen habe.

Die Kommission billigte diese Auffassung ebenfalls nicht.

Sie war der Meinung:

| Prot I 10472

Die Annahme des Antragstellers, daß, soweit eine Einsetzung vorliege, auch eine nähere Verbindung der Eingesetzten bestehe, welche die Anwachsung | an dieselben bei Wegfall des einen Eingesetzten zur Folge haben müsse, könne als berechtigt nicht anerkannt werden. Habe der Erblasser über den Nachlaß nicht erschöpfend verfügt, mithin die gesetzlichen Erben nicht völlig ausgeschlossen, so lasse sich nicht ohne Weiteres annehmen, daß der Erblasser den Bruchtheil des wegfallenden eingesetzten Erben eher den übrigen eingesetzten Erben als den gesetzlichen Erben zuzuwenden beabsichtigt habe. Die Quoteneinsetzung weise vielmehr auf das Gegentheil hin.

Die Fassung der beschlossenen Bestimmung entspricht, abgesehen von dem Eingange, in welchem der eben erörterte Standpunkt der Kommission schärfer zum Ausdruck gebracht ist, den an § 1820 Abs. 1 der Zusst.⁷ sich anschließenden Anträgen unter I, 1 und II, 1.

⁶ Dazu ist angemerkt:

Der § 1821 der Zusst. lautet:

„Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.

Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Antheile der Vermächtnißnehmer an dem vermachten Gegenstände ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch eine Ersatzberufung nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzberufung dem Anwachsungsrechte vorgeht.“

⁷ Dazu ist angemerkt:

Der Abs. 1 des § 1820 der Zusst. lautet: „Sind mehrere Personen mit einem und demselben Gegenstande durch Vermächtniß bedacht, und ist oder wird in Ansehung eines der Ver-

2. Bestimmt soll werden, dem Antrage unter I, 1 Abs. 3 gemäß, unbeschadet der Nachprüfung der Fassung:

Sind alle eingesetzten Erben nur auf einen Bruchtheil der Erbschaft als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so findet die unter Ziffer 1 beschlossene Bestimmung entsprechende Anwendung.

Die Richtigkeit der Bestimmung wurde von keiner Seite in Zweifel gezogen. Die Mehrheit erachtete auch die Aufnahme derselben im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes für geboten.

| 3. In Ansehung der engeren Anwachsung wurde, in Uebereinstimmung mit den Anträgen unter I, 1 und II, 1 beschlossen, Fassung vorbehalten, zu bestimmen: | Prot I 10473

Sind der wegfallende Erbe und einer oder mehrere der anderen Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Erbtheile bedachten Erben ein.

Die Vorschrift schließt sich dem § 1820 Abs. 2 der Zusst.⁸ an und wurde aus den gleichen Gründen, wie dieser (Prot. S. 9490), gebilligt.

Der Begriff des gemeinschaftlichen Erbtheiles ergibt sich aus § 1753 der Zusst.⁹ Einvernehmen bestand, daß die Vorschrift auf den unter Ziff. 2 behandelten Fall ebenfalls für entsprechend anwendbar zu erklären und demgemäß der Bestimmung unter Ziff. 2 Abs. 2 voranzustellen sei.

Zur Redaktion wurde von einer Seite bemerkt: es werde sich empfehlen, von den wegfallenden, nicht von dem ausfallenden Erben im Gesetze zu reden. Der Ausdruck „ausfallen“ komme auch nur im § 1820 der Zusst. vor, während die Ausdrücke „Wegfallen, Wegfall“ sich bereits in den § 1826 Abs. 1, §§ 1838, 1839, 1844 Abs. 2 der Zusst. fänden.

4. Der Antrag unter III, 1 wurde abgelehnt.

| Die Gründe waren:

| Prot I 10474

Der Antragsteller gehe davon aus, daß, wenn einige Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt seien, ohne daß diese das Ganze erschöpfen, und andere Erben ohne Beschränkung auf Bruchtheile, mithin auf den Rest des Nachlasses eingesetzt seien, der Erbtheil eines wegfallenden Erben, möge dieser auf einen Bruchtheil oder ohne Bezeichnung eines solchen eingesetzt gewesen sein, denjenigen zufallen solle, welche ohne Bezeichnung von Bruchtheilen eingesetzt seien. Soviel den Wegfall eines auf einen Bruchtheil eingesetzten Erben anlange, werde dies darauf gestützt, daß die ohne Bezeichnung von Bruchtheilen eingesetzten Erben nach dem muthmaßlichen Willen des Erblassers auf Alles, was übrig bleibe, mithin auch auf dasjenige, was frei werde, eingesetzt seien. Hinsichtlich des Falles dagegen, daß ein nicht auf einen

mächtnißnehmer das Vermächtniß unwirksam, so sind die übrigen Vermächtnißnehmer auch mit demjenigen, was der ausfallende Vermächtnißnehmer erhalten sollte, nach Verhältniß der an dem Vermächtnisse ihnen zustehenden Antheile als bedacht anzusehen (Anwachsung).“

⁸ Dazu ist angemerkt:

Der Abs. 2 des § 1820 der Zusst. lautet: „Sind der ausfallende Vermächtnißnehmer und einer oder mehrere der anderen Vermächtnißnehmer zusammen mit einem und demselben Antheile bedacht (gemeinschaftlicher Antheil), so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Antheile bedachten Vermächtnißnehmer ein.“

⁹ Dazu ist angemerkt:

Mitgetheilt S. 9492. [s. bei §§ 2157–2159 BGB].

Bruchtheil eingesetzter Erbe ausscheide, sollten, ebenfalls nach der präsuntiven Absicht des Erblassers, ausschließlich die ohne Bruchtheil eingesetzten Erben eintreten, weil der Bruchtheil der Erbschaft, der den sämtlichen ohne Bezeichnung eines Bruchtheiles eingesetzten Erben zugewiesen sei, sich als ein gemeinschaftlicher Erbtheil darstelle. Die Willensauslegung hinsichtlich des ersteren Falles unterliege nicht unbegründeten Zweifeln, wie ja auch das römische Recht anders entscheide; hinsichtlich des zweiten Falles möge die Auslegung gerechtfertigter erscheinen. Es empfehle sich indessen überhaupt nicht, Bestimmungen in die-|ser Richtung zu treffen und damit das Gebiet der Kasiustik zu betreten, zumal auch bei der Anwachsung auf dem Gebiete des Vermächtnißrechtes, wo der § 1752 dem § 1800 der Zusst.¹⁰ zufolge ebenfalls Anwendung finde, in dieser Hinsicht geschwiegen werde. Die Frage werde in den seltenen Fällen, um die es sich handle, in der Regel die sein, ob engere Akkreszenz als gewollt anzunehmen sei oder nicht.

| Prot I 10475

Die Beantwortung dieser Frage müsse, wie anderwärts, so auch hier der Prüfung des einzelnen Falles überlassen werden. Das Gesetz habe sich darauf zu beschränken, das für die engere Akkreszenz maßgebende Prinzip aufzustellen.

5. Den Anträgen unter II, 3 und II, 2 gemäß soll bestimmt werden:

„Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Die Anwachsung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser die Antheile der eingesetzten Erben an der ihnen zugewendeten Erbschaft oder an dem ihnen zugewendeten Bruchtheile der Erbschaft ausdrücklich bestimmt hat. Sie wird durch die Einsetzung eines Ersatzerben nur in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Ersatzeinsetzung dem Anwachsungsrechte vorgeht.“

| Prot I 10476

| Die Bestimmung entspricht dem § 1821 der Zusst.¹¹ und begegnete keinem sachlichen Widerspruche. Bei der Redaktion, welcher die Fassung vorbehalten blieb, soll geprüft werden, ob gegenüber dem ersten Satze des zweiten Absatzes die in dem Eingange der Ziff. 1 beschlossenen Bestimmung bezweckte Klarstellung noch erforderlich sei.

6. Die unter II, 3 beantragte Bestimmung entspricht dem § 1822 der Zusst.¹² und fand aus den gleichen Gründen wie dieser in der Hauptsache die Genehmigung der Kommission. Die Anträge unter III, 2 und IV, 1 wurden der Redaktion mit dem Anheimgeben überwiesen, die in ihnen enthaltenen Verdeutlichungen, soweit es angemessen erscheine, aufzunehmen. Für den Fall, daß die Fassung des Antrages unter III, 2 gewählt wird, soll zugleich geprüft werden, ob und inwieweit § 1822 der Zusst. einer entsprechenden Aenderung zu unterziehen sei.

¹⁰ Dazu ist angemerkt:

Der § 1800 der Zusst. lautet: „Sind mehrere Personen mit einem und demselben Gegenstande bedacht, so finden die Vorschriften der §§ 1749 bis 1753 entsprechende Anwendung. Als mit demselben Gegenstande bedacht gelten mehrere Vermächtnißnehmer auch dann, wenn eine Forderung oder eine Menge vertretbarer Sachen der Gegenstand des Vermächtnisses ist.“

¹¹ Dazu ist angemerkt:

Der Abs. 1 des § 1821 der Zusst. lautet: „Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden.“ Der Abs. 2 ist S. 10470 mitgetheilt. [vgl. Note 6]

¹² Dazu ist angemerkt:

Der § 1822 der Zusst. lautet: „In Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen die mit einem und demselben Gegenstande bedachten Vermächtnißnehmer beschwert sind, ist ein angewachsener Antheil als ein besonderes Vermächtniß anzusehen.“

In Ansehung der Fassung war geltend gemacht worden:

Der in dem Antrage unter 2 sich findende Zwischensatz „mit welchen die mehreren eingesetzten Erben beschwert sind“ lasse das Mißverständniß zu, die Bestimmung habe nur den Fall im Auge, daß die mehreren vorhandenen Erben sämmtlich mit einem Vermächtnisse oder einer Auflage beschwert seien. Der Antrag unter IV, 1 weise demgegenüber mit Recht darauf hin, daß der Satz zur Anwendung zu kommen habe, mögen alle oder einzelne Erben beschwert sein. Die Beschwerde einzelner Erben werde praktisch sogar der | Hauptfall sein. Ferner sei, mit dem Antrage unter II, 2 anzuerkennen, daß die Vorschrift gelten müsse sowohl dann, wenn der Erbtheil des Wegfallenden, als dann, wenn der Erbtheil desjenigen, dem der Wegfall zu statten komme, mit Vermächtnissen oder Auflagen überschwert sei. Jeder Vermächtnißnehmer könne Befriedigung lediglich aus dem Erbtheile beanspruchen, welcher mit dem Vermächtnisse belastet sei. Wenn der Antrag unter III, 2 übrigens nicht aus einander halte, daß einzelne oder alle Erben beschwert seien, sondern nur davon spreche, daß ein Erbe beschwert sei, so könne dem dafür angeführten Grunde, daß auch bei einer Beschwerde mehrerer oder aller Erben immer der einzelne Erbe pro rata beschwert sei und daher nur von diesem geredet zu werden brauche, Berechtigung nicht abgesprochen werden.

| Prot I 10477

7. Unbeanstandet blieb, daß die unter Ziff. 1 bis 3 beschlossenen Bestimmungen als § 1753 a, die unter Ziff. 5 beschlossene Bestimmung als § 1753 b, die unter Ziff. 6 beschlossene Bestimmung als § 1753 c der Zusst., wie unter I und II beantragt worden ist, aufzunehmen seien. Die endgültige Entscheidung wurde jedoch der Redaktion überlassen.

8. Von einer Seite wurde noch bemerkt: Bei der Berathung des Erbrechts sei, wenn eine Norm in Ansehung der Erbschaft beschlossen worden sei, überwiegend, wenn nicht immer, zugleich geprüft und festgestellt worden, ob die Norm auch für einen Erbtheil Geltung habe. In den früheren Stadien der Berathung sei man anscheinend nicht ganz in derselben Weise vorgegangen; wenigstens sei es mehrfach (vergl. u. a. Prot. S. 570) als selbstverständlich angesehen und der besonderen Her- | vorhebung nicht bedürftig erachtet worden, daß das, was in Ansehung der Erbschaft bestimmt werde, auch von einer Erbquote zu gelten habe. Es werde räthlich sein, zunächst an der gegenwärtig befolgten Methode der Prüfung und Entscheidung des einzelnen Falles festzuhalten. Dagegen möge es sich empfehlen, am Schlusse der Berathung zuzusehen, ob nicht zur Vereinfachung der einschlagenden zahlreichen Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift dahin sich aufstellen lasse, daß, insoweit das Gesetz über Erbschaft bestimme, diese Vorschriften auch auf Erbtheile Anwendung zu finden hätten, soweit das Gesetz nicht ein Anderes ergebe. Die Bemerkung fand Zustimmung.

| Prot I 10478

II. In Ansehung der Anwachsung bei vertragsmäßiger Erbeinsetzung war man einverstanden, daß, wenn die mehreren Erben in einem und demselben Erbeinsetzungsvertrage eingesetzt seien, das Gleiche gelten müsse, wie bei testamentarischer Einsetzung, sowie ferner darüber, daß eine besondere hierauf sich beziehende Bestimmung nicht erforderlich sei, da die Vorschriften über die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung und damit auch die vorstehend als §§ 1753 a bis 1753 c beschlossenen Bestimmungen im § 1896 der Zusst.¹³ auf die Erbeinsetzung durch Vertrag für ent-

¹³ Dazu ist angemerkt:

Der § 1896 der Zusst. lautet: „Die für die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung geltenden Vorschriften finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes ergibt, auf die Erbeinsetzung durch Vertrag entsprechende Anwendung.“

| Prot I 10479

sprechend anwendbar erklärt seien. Fraglich erscheine nur, ob mit Rücksicht auf den eben erwähnten § 1896 nicht auszusprechen sein werde, daß, wenn die mehreren Erben in ver-| schiedenen Erbeinsetzungsverträgen eingesetzt seien, Anwachsung nicht Platz greife, da es insoweit, in Ermangelung einer besonderen Kundgebung, an einem hinreichenden Anhalte für die Annahme einer solchen Willensrichtung des Erblassers fehle. Man glaubte jedoch, von einer derartigen Bestimmung unbedenklich Abstand nehmen zu können, da das Nichtwollen der Anwachsung seitens des Erblassers solchenfalls sichtbar zu Tage liege, so daß Mißgriffe seitens der Jurisprudenz nicht zu besorgen seien. Aus dem gleichen Grunde soll der Fall, daß einzelne Erben durch letztwillige Verfügung, andere durch Vertrag eingesetzt seien, übergangen werden.

III. Bei der gesetzlichen Erbfolge erledigt sich

1. die Frage nach der Anwachsung in dem Falle, wenn einer der mehreren gesetzlichen Erben vor dem Erbfall stirbt, gegenüber dem § 1917 Abs. 1 der vorl. Zusst.¹⁴ von selbst.

Die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen gesetzlichen Erben sind die allein berufenen. Sie erben kraft der allgemeinen Rechtsregel und kraft eigenen Rechts.

2. Der Fall, daß einer von mehreren gesetzlichen Erben zur Zeit des Erbfalles zwar vorhanden ist, aber als Erbe wegfällt, ist gegeben, wenn derselbe von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht ausgeschlossen ist oder die Erbschaft ausschlägt oder für erbunwürdig erklärt wird.

Beschlossen wurde, dem Antrage unter I, 2 a gemäß,

| Prot I 10480

| a, zu bestimmen.

Wenn ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft ausschlägt oder von der Erbfolge durch letztwillige Verfügung oder durch Erbverzicht ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfall gestorben anzusehen.

b, den § 1919 und den Abs. 4 des § 1920 der vorl. Zusst.¹⁵ zu streichen.

Der Redaktion, welcher die Fassung der unter a beschlossenen Bestimmung vorbehalten blieb, wurde zugleich anheimgestellt, darüber zu befinden, ob die Bestimmung als § 1926 a oder als § 1917 a einzustellen sei, ferner darüber, ob in Folge des Beschlusses zu lit. a im § 1975 der vorl. Zusst.¹⁶ nicht der erste Satz zu streichen und der Eingang des zweiten Satzes entsprechend zu ändern sei.

¹⁴ Dazu ist angemerkt:

Mitgeteilt S. 10447. [s. bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB].

¹⁵ Vgl. Note 2).

¹⁶ Dazu ist angemerkt:

Der § 1975 der vorl. Zusst. lautet: „Durch den Erbverzicht werden die gesetzlichen Erbrechte und die Pflichttheilsrechte der Abkömmlinge des Verzichtenden nicht berührt. Es ist jedoch die für den Verzicht gewährte Gegenleistung, wenn ein Abkömmling des Verzichtenden an dessen Stelle zur Erbfolge gelangt, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 403, 408 bis 410 (Erbr.-Entw.) auf den Erbtheil dieses Abkömmlings und, wenn ein Abkömmling des Verzichtenden pflichttheilsberechtig ist, nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1941, 1942 auf den Betrag des Pflichttheilsanspruches dieses Abkömmlinges anzurechnen. Die Anrechnung erfolgt nach Stämmen.“

Die Gründe waren:

Eine Anwachsung könnte in den in Rede stehenden Fällen in Frage kommen, wenn dem Wegfalle des einen gesetzlichen Erben nur eine relative Einwirkung zu Gunsten der neben dem Wegfallenden vorhandenen einzuräumen sein würde. Es sei indessen bereits im § 1919 und im § 1920 Abs. 4 der vorl. Zusst. für die Erbfolge in der ersten und zweiten Linie der Grundsatz aufgestellt worden, daß der Wegfallende als vor dem Erblasser verstorben zu gelten habe, und die Konsequenz nöthige dazu, | diesen absoluten Grundsatz für die gesetzliche Erbfolge allgemein zur Geltung zu bringen. Die Erwägungen, welche zur Aufnahme der §§ 1919, 1920 Abs. 4 geführt hätten, beschränkten sich nicht auf die beiden ersten Linien. Es sei daher die in diesem Paragraphen enthaltene Vorschrift mit dem Antrage unter I, 2, a auf die gesetzliche Erbfolge überhaupt zu erstrecken, unter gleichzeitiger Beseitigung der in der Vorschrift enthaltenen Beschränkungen, daß das Vorversterben zu Gunsten der Abkömmlinge des Wegfallenden anzunehmen sein solle. Die Streichung der §§ 1919, 1920 Abs. 4 ergebe sich danach von selbst.

| Prot I 10481

3. Die Anträge unter III, 3 b und unter IV, 2 befassen sich mit dem Falle, daß der Erblasser bei dem Vorhandensein mehrerer (gesetzlicher oder eingesetzter und gesetzlicher) Erben, einen gesetzlichen Erben, ohne ihn eingesetzt zu haben, mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert hat und dieser Erbe wegfällt, oder daß der Erbtheil eines wegfallenden gesetzlichen Erben einem anderen mit Vermächtnissen und Auflagen beschwerten gesetzlichen Erben zufällt. Es soll solchenfalls das unter Ziff. I, 6 Beschlossene gleichfalls gelten.

Sachlich beschlossen wurde

a, daß, wenn bei dem Vorhandensein mehrerer Erben ein gesetzlicher Erbe aus-
schlage oder für erbunwürdig erklärt worden sei, der Bruchtheil der Erbschaft, um
welchen der Erbtheil der übrigen Erben durch den Wegfall jenes Erben sich erhöhe,
in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, welche dem Wegfallenden auferlegt
seien, sowie in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen ein Erbe, dem
der Wegfall zu statten | komme, beschwert sei, als ein besonderer Erbtheil zu gelten
habe;

| Prot I 10482

b, daß das Gleiche auch für den Fall bestimmt werden soll, wenn unter den
bezeichneten Voraussetzungen ein gesetzlicher Erbe vor dem Erbfall gestorben sei.

Die Vorschrift soll als § 1926 b eingestellt werden. Der Redaktion blieb die Ent-
scheidung darüber überlassen, ob die Fassung des Antrages unter IV, 2 zu wählen oder
ob mit dem Antrage unter III, 3 b der in jenem Antrage in Bezug genommene § 1753 c
zu übersetzen sei, um den in dem § 1753 c enthaltenen Begriff der Anwachsung zu
vermeiden.

Erwogen war:

Zu a: Es handele sich unverkennbar um seltene Fälle. Auch weise der Grundsatz,
daß der Wegfallende als vor dem Erbfall gestorben zu gelten habe, auf eine ab-
weichende Gestaltung hin. Der letztere Grundsatz sei indessen nicht präjudizirlich. Er
stelle sich in Wirklichkeit nur als eine Fiktion dar, welche dazu bestimmt sei, in kurzer
Fassung eine Regel zum Ausdruck zu bringen, deren Geltung für die einzelnen in
Betracht kommenden Beziehungen der Feststellung noch unterliege. Es lasse sich aber
nicht verkennen, daß für die Behandlung des den übrigen Erben anwachsenden Thei-
les der Erbschaft in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen als eines besonderen
Erbtheiles praktische Rücksichten sprächen und da diesen Rücksichten bei der

Anwachsung auf dem Gebiete des Vermächtnißrechts im § 1822 der Zusst.¹⁷ sowie bei der Anwachsung unter eingesetzten Erben, dem Beschlusse unter I Ziff. 6 gemäß, Rechnung getragen sei, so ge-| schehe dies angemessen auch hier.

| Prot I 10483

Zu b: Gegen die Erstreckung der zu lit. a beschlossenen Bestimmung auf den Fall, daß ein gesetzlicher Erbe vor dem Erbfolge gestorben sei, spreche allerdings noch das besondere Bedenken, daß die verbleibenden gesetzlichen Erben kraft der allgemeinen Rechtsregel zu dem Bruchtheile erben, der sich für sie bei dem Tode des Erblassers erbe und daß von einer Anwachsung schlechterdings nicht die Rede sein könne. Immerhin träfen aber, da einmal nach §§ 1826, 1836 der Zusst. die Vermächtnisse und Auflagen durch den Tod des beschwerten Erben nicht unwirksam würden, die zu lit. a maßgebend gewesenen praktischen Rücksichten auch hier zu. Außerdem sei es kaum sachgemäß eine verschiedene rechtliche Beurtheilung eintreten zu lassen, je nachdem der Erblasser den mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwerten gesetzlichen Erben besonders eingesetzt oder diese Einsetzung, weil der gesetzliche Erbe schon an sich Erbe werde, als überflüssig unterlassen habe.

Anlangend die Stellung der Vorschrift, so habe dieselbe da ihren Platz zu finden, wo die Anwachsung unter gesetzlichen Erben an sich als gegenstandslos verneint werde, da wenigstens in der unter lit. a beschlossenen Bestimmung eine Abschwächung dieser Verneinung gefunden werden müsse, während die Ausdehnung dieser Bestimmung unter b allerdings mit der Anwachsung nichts zu thun habe. Es könne jedoch die Vorschrift nicht, wie unter IV, 2 beantragt sei, einen Zusatz zu dem beschlossenen § 1926 a bilden, da dieser lediglich den Fall behandle, daß der gesetzliche Erbe nach dem Erbfolge weg falle.

| Prot I 10484

| IV. Die Absätze 2 und 3 des § 301 des Entwurfes wurden in der Erwägung, daß der Inhalt derselben, soweit er richtig sei, durch die beschlossenen Bestimmungen bereits gedeckt werde, gestrichen.

Die §§ 299 bis 301 des Entwurfes und die gestellten Anträge galten als durch die vorstehend gefaßten Beschlüsse erledigt.

640. Sitzung vom 04. 03. 1887, Schriftführer von Liebe

| Prot I 10560

| Der § 311 des Entwurfes lautet:¹⁸

TE-ErbR

§ 311

„Der Entsagende wird, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, so angesehen als sei er niemals Erbe geworden.

| Prot I 10561

Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Entsagende den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den weiter Berufenen gilt als mit dem Eintritte des Erbfolles erfolgt.

Von jeder Entsagung hat das Nachlaßgericht den Nächstweiterberufenen zu benachrichtigen.“

Es war beantragt,

v. Mandry

(Nr 329, 1)

1. a, den Absatz 1 dahin zu fassen:

„Wird eine Erbschaft oder ein Erbtheil ausgeschlagen, so gilt, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, die Erbschaft oder der Erbtheil als nicht angefallen.“

¹⁷ Vgl. Note 12).

¹⁸ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1954–1957, 2308 BGB.

b, im Absatz 2 den ersten Satz zu streichen.

c, die im Absatz 3 vorgeschlagene Bestimmung dahin zu fassen:

„Die Erklärung der Ausschlagung soll das Nachlaßgericht denjenigen Personen mittheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft oder der Erbtheil des ausschlagenden Erben anfällt.“

und die Bestimmung als letzten Absatz dem § 1985 der vorl. Zusst. (§ 307 des Erbr.-Entw.)¹⁹ beizufügen.

2. a, den Absatz 1 zu fassen:

„Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.“

Kurlbaum
(Nr 330, 2)

b, dem Abs. 2 zuzusetzen:

„auch wenn der weiter Berufene in | der Zwischenzeit gestorben ist.“

| Prot I 10562

Die Berathung führte zu folgenden Ergebnissen:

1. Der erste Absatz des § 311 war mit Rücksicht auf die in den Motiven S. 834, 835 angeführten Gründe sachlich unbeanstandet geblieben und wurde in der Fassung des Antrages 2a angenommen.

Eine Hinweisung auf die Möglichkeit von gesetzlichen Ausnahmen, welche das Prinzip des § 311 Abs. 1 durchbrechen, hielt man für entbehrlich und auch für nicht unbedenklich, da dahin stehe, ob das Prinzip wahren Ausnahmen, auch in den Fällen der §§ 346, 385 ff. des Entw., unterliege.

2. Der zweite Absatz des § 311 war mit Rücksicht auf die in den Motiven S. 835 bis 837 angegebenen Gründe sachlich unbeanstandet geblieben und wurde dessen Aufnahme beschlossen, wenngleich anerkannt wurde, daß der erste Satz des zweiten Absatzes nur eine Konsequenz früherer Bestimmungen enthalte und lediglich zur Verdeutlichung diene.

Der Antrag 2b wurde vom Urheber desselben zurückgezogen, nachdem bemerkt worden war, die vorgeschlagene Vorschrift werde zwar in der Regel zutreffen, immerhin jedoch es eine faktische Frage bleiben, ob der Erblasser etwa gewollt habe, daß der Ersatzberufene die Ausschlagung erleben müsse; als Regel aber ergebe sich der Satz schon aus der Bestimmung des Abs. 2 Satz 2 des Entwurfes.

3. Auch der dritte Absatz des § 311 wurde als durch die Anführungen der Motive S. 837 für gerechtfertigt erachtet und sachlich angenommen. In Anse-| hung der Fassung, über welche die weitere Entscheidung bei der Redaktion vorbehalten wurde, gab man der Fassung des Antrages 1c den Vorzug, nur daß entsprechend der Redaktion früherer ähnlicher Bestimmungen, der Eingang zu beginnen hat „Das Nachlaßgericht soll pp.“

| Prot I 10563

Eine Einschränkung dahin, daß das Nachlaßgericht nur insoweit zur Benachrichtigung verpflichtet sei, als eine solche Benachrichtigung ausführbar, zu vergl. preuß. A. L. R. I 9 § 407, hielt man hier ebensowenig, wie in den ähnlichen Fällen der §§ 1238, 1366, 1440 (K. E.), ausdrücklich auszusprechen für erforderlich, weil die Pflicht des Nachlaßgerichtes von selbst sich durch entgegenstehende Hindernisse begrenze und sich nach denjenigen Vorschriften bestimmen werde, welche auf das im Falle des Unbekanntseins der Erben eintretende Verfahren sich beziehen.

¹⁹ Dazu ist angemerkt:

Vergl. die Beschlüsse Prot. S. 10521–10528. [s. bei § 1945 BGB].

II. 1. In der *VorlZust* sind die beschlossenen Bestimmungen wie folgt gefaßt und hinter § 1753 eingestellt:

§ 1753 a
VorlZust

Sind mehrere Erben ohne Beschränkung auf Bruchtheile oder auf Bruchtheile eingesetzt, welche das Ganze erschöpfen (oder übersteigen) und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam, so sind die übrigen Erben auch in Ansehung desjenigen Erbtheiles, welchen der wegfallende Erbe erhalten sollte, nach Verhältniß ihrer Erbtheile als eingesetzt anzusehen (*Anwachsung*).

Sind der wegfallende Erbe und einer oder mehrere der anderen Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst nur zu Gunsten der mit dem gemeinschaftlichen Erbtheile Bedachten ein.

Sind mehrere Erben auf Bruchtheile der Erbschaft oder einen Bruchtheil der letzteren eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, so tritt, wenn einer dieser Erben wegfällt, Anwachsung nur nach Maßgabe des zweiten Absatzes und insofern ein, als der Wegfallende und andere Erben auf einen Bruchtheil als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Oder für den letzten Absatz: Sind alle eingesetzten Erben nur auf einen Bruchtheil der Erbschaft als gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes entsprechende Anwendung.

(NB. Zum § 1753 a.

1. Zum Vorbild muß dienen § 1820. Nur ist zu beachten, daß der § 1820 auf „Gegenstand“ abgehoben hat und daß „gemeinschaftlicher Erbtheil“ schon im § 1753 definiert ist. Die Worte „oder übersteigen“ im Eingange werden zu halten sein.

2. Der erste Absatz enthält das Prinzip der Anwachsung. Diese soll kraft einer *lex dispositiva* und des präsumtiven Willens des Erblassers gelten, wenn mehrere Erben schlechthin ohne Bestimmung von Bruchtheilen oder wenn sie zwar nach Bruchtheilen berufen sind, diese aber das Ganze erschöpfen oder übersteigen. In beiden Fällen wird angenommen: es liege für jeden Erben eine eventuelle Berufung auf das Ganze vor.

Im zweiten Absatze wird mit einer anerkegnbaren Konsequenz ein Bruchtheil der Erbschaft, zu welchem mehrere Erben schlechthin ohne Bestimmung von Unterbruchtheilen oder unter Bestimmung solcher, die den ganzen Bruchtheil erschöpfen oder übersteigen, zusammen berufen sind, so daß ein gemeinschaftlicher Erbtheil im Sinn des § 1753 gegeben ist, der ganzen Erbschaft gleichgestellt und damit die engere Anwachsung bestimmt.

Der dritte Absatz befaßt sich mit dem Falle, wenn mehrere Erben auf Bruchtheile der Erbschaft oder eines Bruchtheiles, welche Bruchtheile nicht das Ganze erschöpfen, eingesetzt sind. Fällt ein solcher Erbe weg, so gilt, weil der Erblasser durch Quittierung eines Bruchtheils die Berufung auf das Ganze ausgeschlossen hat, keine Anwachsung; es sei denn, daß der Wegfallende mit andern Erben auf einen Bruchtheil als gemeinschaftlichen Erbtheil berufen ist, also der zweite Absatz sich geltend macht. Am wichtigsten ist jene Verneinung der Anwachsung. Die zweite, dem Beschlusse folgende Fassung des letzten Absatzes dürfte den Sinn des Beschlusses nicht mit genügender Klarheit ergeben.)

§ 1753 b
VorlZust

Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie ist durch die Einsetzung eines Ersatzerben in dem Maße als ausgeschlossen anzusehen, daß das Recht aus der Einsetzung als Ersatzerbe dem Anwachsungsrechte vorgeht.

(NB. Zum § 1753 b.

1. Maßgebend für die Fassung ist der § 1821.

2. Es braucht nicht bestimmt zu werden, daß die Anwachsung durch die bloße Bestimmung von Bruchtheilen nicht ausgeschlossen werde. Dies erhellt schon aus § 1753 a und kann ohne Gefahr für die Deutlichkeit des Gesetzes dort nicht unterdrückt werden. Bei dem Vermächnisse liegt die Sache wegen Verwendung des Wortes „Gegenstand“ anders.)

Der einem eingesetzten Erben durch Anwachsung angefallene Erbtheil ist in Ansehung der Vermächnisse und Auflagen, mit welchen der wegfallende Erbe sowie (oder) derjenige Erbe, welchen die Anwachsung zu statten kommt (mit welchen einzelne oder alle Erben), beschwert sind, als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

§ 1753 c
VorlZust

(NB. Zum § 1753 c.

1. Wegen der Fassung zu vergl. § 1822.

2. Die nicht eingeklammerte Fassung dürfte deutlicher sein wie die eingeklammerte. Eine Aenderung der Fassung des § 1822 dürfte auch bei der ersteren Fassung nicht nöthig sein. Zu vergl. übrigens Note zum § 1926 b unten. In Ansehung des § 1822 ist zu beachten, daß derselbe im Plural redet „die Vermächtnißnehmer“. Sollte man den § 1822 zum Vorbild nehmen, so müßte der § 1753 c lauten:

„in Ansehung der Vermächnisse und Auflagen, mit welchen Erben beschwert sind, ist ein angewachsener Erbtheil als ein besonderer Erbtheil anzusehen.“

Diese Fassung würde vielleicht zur Erhaltung der Konkordanz noch den Vorzug verdienen.)

Wenn ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft ausschlägt oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbunwürdig erklärt ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erblasser gestorben anzusehen.²⁰

§ 1926 a
VorlZust

(NB. Zum § 1926 a.

Die Stellung hinter § 1917 dürfte weniger angemessen sein; man verwendet zunächst die Erbfolgeordnung bevor eine für besondere Fälle geltende Spezialität gebracht wird.)

In den Fällen des § 1926 a sowie in dem Falle, wenn ein gesetzlicher Erbe vor dem Erblasser gestorben ist, ist in Ansehung der Vermächnisse und Auflagen der Bruchtheil der Erbschaft, um welchen in Folge eines solchen Wegfallens der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben sich erhöht, als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

§ 1926 b
VorlZust

(NB. Zum § 1926 b.

Die Bestimmung des § 1926 b ist eigentlich inkonsequent. Sie entspricht aber dem Prinzipie des § 1826 Abs. 2 und hat außerdem Gründe der praktischen Zweckmäßigkeit namentlich wegen der Vorschriften über die Ausschlagung gg. (zu vergl. Erbr. E. § 308) für sich. Die Stellung des § wird eine richtige sein. Denn der § 1926 b modifiziert unmittelbar und sehr erheblich die Konsequenzen des § 1926 a und der darin enthaltenen Fiktion, was leicht übersehen werden könnte, wenn der § 1926 b nicht unmittelbar dem § 1926 a folgte. Zugleich zieht der § 1926 b in passender Weise einen auf das nächste Verwandten und durch die Fiktion des § 1926 a

²⁰ Aus Anlaß der Einfügung des § 1926 a *VorlZust* wurden § 1919 *VorlZust* und § 1920 Abs. 4 *VorlZust* gestrichen.

an die Hand gegebenen Fall mit heran. Die bloße Verweisung auf § 1753 a würde das Verständniß erschweren. Getroffen ist durch die Fassung auch der Fall, wenn der Erbtheil des ausfallenden Erben unbeschwert, dagegen der Erbtheil des zur Erbfolge gelangenden Erben beschwert war. Wenn in der ersten Fassung des § 1753 c deutlicher geredet ist, so könnte darin nur ein Grund liegen, die zweite oder dritte Fassung des § 1753 c zu wählen. Uebrigens liegt im Falle des § 1753 c die Sache in so fern etwas anders, als in ihm das eigentliche Anwachsungsrecht zur Sprache kommt, also die getrennte Hervorhebung beider Erbtheile ungemein nahe liegt.)

§ 1994
VorlZust

Wird die Erbschaft oder ein Erbtheil ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft oder der Erbtheil, welche ausgeschlagen sind, fällt denjenigen an, welche berufen gewesen wären, wenn der Ausschlagende den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an die an Stelle des Ausschlagenden Berufenen gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung denjenigen Personen mittheilen, welchen die Erbschaft oder der Erbtheil in Folge der Ausschlagung anfällt.

Ist der Berufene geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu der Ausschlagung der Erbschaft oder eines Erbtheiles die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts erforderlich. Das Gleiche gilt in Ansehung der Ausschlagung des Pflegers einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person.

(NB. Zum § 1994.

Die Schlußbestimmung hat den Pfleger eines Abwesenden und eines Gebrechlichen im Auge. Der Abwesende und der Gebrechliche sind Beide in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt (§§ 1700, 1701).)

2. Die §§ 1753 a–1753 c *VorlZust* sind als §§ 1753 a–1753 c in der *ZustErbR* enthalten.

In § 1753 a Abs. 1 ist die Klammer entfallen, sowie die 2. Alternative für die Fassung des dritten Absatzes.

In § 1753 b S. 2 heißt es statt „... ist ... in dem Maße als ausgeschlossen anzusehen ...“ „... wird ... in dem Maße ausgeschlossen.“

In § 1753 c lautet der Mittelteil: „..., mit welchen der wegfallende Erbe oder derjenige Erbe, welchem die Anwachsung zu statten kommt, beschwert ist, ...“.

§ 1926 a *VorlZust* und § 1926 b *VorlZust* sind in der *ZustErbR* als §§ 1925, 1926 mit identischem Wortlaut enthalten.

§ 1994 *VorlZust* ist § 1994 *ZustErbR* mit den folgenden Änderungen: Der Eingang des Abs. 2 lautet: „Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, ...“.

Der Abs. 3 ist gestrichen.²¹

Kurlbaum
(Nr 460, 6 d)

III. Bei der Redaktion des *KE* war beantragt, § 1753 a Abs. 1 zu fassen:

§ 1753 a Abs. 1.

„Sind mehrere Erben in der Art eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist und ist oder wird pp.“

²¹ Dies ist vermerkt im N.B. zu § 1995 *VorlZust*, welcher auf § 312 *TE* beruht; vgl. dazu hier den Anhang.

(NB.

Der Ausdruck „ohne Beschränkung auf einen Bruchtheil eingesetzt“ soll vermieden werden, weil in demselben die Worte „auf einen Bruchtheil“ sprachlich zu „eingesetzt“, sachlich zu „ohne Beschränkung“ gehören.

§ 1753 a verträgt ohnehin die kürzere Fassung, da in der That alle Fälle getroffen werden, und nur „die Einsetzung der Erben in Ansehung der ganzen Erbschaft“ vermieden werden sollte.)

Eventuell zu fassen:

§ 1753 a Abs. 1.

„Ist im Falle der Einsetzung mehrerer Erben die Einsetzung nicht auf Bruchtheile beschränkt und ist oder wird pp. (Anwachsung). Das Gleiche gilt, wenn die mehreren Erben auf Bruchtheile eingesetzt sind, welche das Ganze erschöpfen oder übersteigen.“ (Prot. I 11322, 11323)

Ferner war beantragt, § 1753 a Abs. 3 zu fassen:

§ 1753 a Abs. 3

„Sind mehrere Erben auf einen Bruchtheil der Erbschaft oder auf mehrere Bruchtheile der letzteren, welche das Ganze nicht erschöpfen, eingesetzt und fällt einer dieser Erben weg, so finden die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes insofern entsprechende Anwendung, als der Wegfallende und andere Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.“

Kurlbaum
(Nr 463, 7)

(NB.

Beschlossen ist die Anwendung von Abs. 1 *und* 2, Prot. S. 10472/73. Die Worte der Zusst. „nur nach Maßgabe des zweiten Absatzes und insofern pp.“ bezeichnen die Vorschriften des Abs. 2 doppelt.) (Prot. I 11323)

Beschlossen wurde:

Der erste Absatz des § 1753 a soll, entsprechend dem Antrag (Nr 460, 6 d) lauten:
Sind mehrere Erben in der Art eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und ist oder wird ... (wie in der Zusst.).

Der dritte Absatz des § 1753 a soll – zu vergl. Antrag (Nr 463, 7) – folgende deutlichere und kürzere Fassung erhalten:

Sind mehrere Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt, welche das Ganze nicht erschöpft, so tritt, wenn einer dieser Erben wegfällt, Anwachsung nur insofern ein, als der Wegfallende und andere Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind. (Prot. I 11348)

Zu § 1753 c war beantragt, die Worte „mit welchen – beschwert ist“ zu streichen. [zu vergl. namentlich § 1926, auch § 1822; dazu *VorlZust.* S. 229 Note 2 zu § 1753 c, S. 231 Note zu § 1926 b]. Der Antrag wurde abgelehnt.

v. Mandry
(Nr 461, 11)

Zu § 1926 der *Zust.* wurde beschlossen, hinter „Auflagen“ „sowie der Ausgleichungspflicht“ einzuschalten. (Prot. I 11280 f.)²²

Der Eingang des § 1926 der *Zust.* wurde wie folgt gefaßt: „In den Fällen des § 1925, sowie in dem Falle, wenn eine Person, welche gesetzlicher Erbe sein würde, den Erblasser nicht überlebt hat, ist pp.“ (Prot. I 11376)

²² S. das N.B. Nr. 4 hinter § 2095 *VorlZust* bei den §§ 2032–2062 BGB (Prot. I 11280 f. s. ebenfalls bei den §§ 2032 ff. BGB).

Mit diesen Änderungen sind die Bestimmungen als §§ 1753 a, 1753 b, 1753 c, 1925, 1926 und 1994 im *KE* enthalten.

IV. Bei der Revision des *KE* wurde beschlossen, in § 1753 a Abs. 1 Z. 1 statt „Art“ zu setzen „Weise“.

Kurlbaum (Nr 512, 4) Der Antrag auf Einschaltung des Wortes „übrigen“ im § 1753 a Abs. 2 hinter den Worten „zu Gunsten der“ fand Billigung.

v. Mandry (Nr 513, 3) Es war beantragt, im § 1753 a Abs. 3 hinter „erschöpfen“ einzufügen „und ist die gesetzliche Erbfolge nicht ausgeschlossen“, ...

Beschlossen wurde folgende Fassung des § 1753 a Abs. 3:

Sind alle eingesetzten Erben auf Bruchtheile der Erbschaft eingesetzt, ohne daß die Bruchtheile das Ganze erschöpfen, und erhellt nicht der Wille des Erblassers, daß die Eingesetzten die alleinigen Erben sein sollen, so tritt, wenn einer der eingesetzten Erben wegfällt, pp. (Prot. I 12233, 12234)

Mit dieser Änderung ist § 1753 a *KE* als § 1797 im *E I* enthalten. Die übrigen Bestimmungen sind inhaltlich unverändert als § 1798 (§ 1753 b *KE*), § 1799 (§ 1753 c *KE*), § 1972 (§ 1925 *KE*), § 1973 (§ 1926 *KE*) und § 2042 (§ 1994 *KE*) im *E I* enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 75 f., 483 f, 632; Bd. 6, S. 90 f.; *Mugdan*, Bd. 5, S. 37 ff., 199 f., 398, 555 f., 850, 881)

a) Die Komm. ging zur Berathung der auf die Anwachsung eines Erbtheils bezüglichen §§ 1797 bis 1799 über.

Zu § 1797 waren die Anträge gestellt:

Jacubezky (Nr 11, 3) 1. im Abs. 1 statt „daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist“ zu setzen „daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen“;

Börner (Nr 1, 34) 2. Die Vorschrift zu fassen:

Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und fällt einer der Erben weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind mehrere der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

Gegen die Regelung des Instituts der Anwachsung nach dem Entw. wurden Einwendungen nicht erhoben. Auch die gestellten Anträge enthalten keine sachlichen Abweichungen. Die in dem ersten Antrage vorgeschlagene sprachliche Aenderung wurde damit begründet, daß, zumal nach der Streichung des § 1751 (Abs. 2), nicht wohl davon gesprochen werden könne, daß die gesetzliche Erbfolge „ausgeschlossen“ sei, daß vielmehr nur ein Zurücktreten gegenüber dem eingesetzten Erben vorliege. Von anderer Seite wurde angeregt, ob nicht statt „und ist oder wird in Ansehung eines Erben die Erbeinsetzung unwirksam“ gesagt werden solle „und wird ein Erbtheil nicht

erworben“, da die Fassung des Entw. die Möglichkeit der Berufung eines Ersatzerben nicht berücksichtigte, ferner statt „nach Verhältniß“ „nach der Größe“ der Erbtheile, da es nur auf die letztere ankomme, nicht auf die sonstigen Beziehungen der mehreren Erbtheile zu einander. Man beschloß, die sämtlichen Anregungen der Red.Komm. zu überweisen.

b) Zu § 1798 lagen die Anträge vor:

1. den § 1798 hinter den § 1799 dahin einzustellen:

Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.

Börner
(Nr 1, 35)

2. zu sagen:

Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Erben auf Bruchtheile eingesetzt sind, welche ihrer Größe nach bezeichnet sind.

Rüger
(Nr 6, 3)

Das Recht des Ersatzerben (u. s. w. wie im Antrag 1).

Der Antrag 1 ist ein bloßer Fassungsvorschlag, der Antrag 2 hebt hervor, daß die Einsetzung der Erben auf bestimmte Bruchtheile der Anwachsung nicht entgegensteht. Der Zusatz wurde vom Antragsteller als zweckmäßig und der in den Mot. (V. S. 72, 73) angegebene Grund, weshalb derselbe hier nicht, dagegen ein entsprechender Zusatz im § 1871 beim Vermächtnisse gemacht sei, als nicht stichhaltig bezeichnet. Von anderer Stelle wurde bemerkt, der fragliche Satz gehe aus den Abs. 2, 3 des § 1797 mit solcher Klarheit hervor, daß der Zusatz entbehrlich sei. Man einigte sich dahin, daß der § 1798 der Sache nach angenommen, die Anträge dagegen der Red.Komm. überwiesen wurden.

Zu § 1799 waren keine Anträge gestellt. Die Vorschrift wurde mit Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 1876, 2037, nach welchen die Annahme eines Erbtheils (bei Gleichheit des Berufungsgrundes) die Ausschlagung des anwachsenden Erbtheils unzulässig macht, die Beschwerden des anwachsenden Erbtheils aber beim Wegfalle des zunächst eingesetzten Erben bestehen bleiben, als ein durch Billigkeitsrücksichten gebotener Schutz gegen Benachtheiligung des Erben durch Anwachsung eines überschwertem Erbtheils angesehen. Bedenken wurden nur darüber geäußert, ob die Bestimmung hier an der richtigen Stelle stehe und nicht vielmehr in den Titel von den Vermächtnissen oder wegen ihres Zusammenhanges mit dem § 2037 unter die Bestimmungen über den Erwerb der Erbschaft zu verweisen sei. Man beschloß, dies späterer Erwägung zu überlassen, und nahm den Entw. seinem Inhalte nach an.

An spätere Stelle wurde zu der dem § 1799 *E I* entsprechenden Vorschrift des § 1797 a *ZustRedKom* beantragt:

hinter den Worten „beschwert ist“ einzuschalten „und in Ansehung der Ausgleichungspflicht“.

Jacubezky
(Nr 197, 2)

Die Komm. billigte den Antrag (Prot. II, Bd. 6, S. 90 f.).

c) Zu § 1972 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

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

Jacubezky
(Nr 101, 3)

Der Antrag bezweckt keine sachliche Aenderung. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß der Fall der Ausschlagung durch § 2042 Abs. 2, der Fall der Erbunwürdigkeitserklärung durch § 2048 Abs. 1 gedeckt werde.

- v. Mandry
(Nr 119) 2. folgenden Zusatz zu beschließen:
Ist der Ausschluß durch Erbverzicht erfolgt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Erbe ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben ist.

Der § 1972 wurde sachlich ohne Widerspruch gebilligt, der Antrag 1 der Red.Komm. überwiesen. Den Antrag 2 beschloß die Komm., im Einverständnis mit dem Antragsteller, bis zur Berathung des § 2023 zurückzustellen.²³

- Börner
(Nr 90, 9) d) Zu § 1973 lag der redaktionelle Antrag vor:
die Vorschrift zu fassen:
Wird in Folge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben erhöht, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

Der § 1973 wurde sachlich ohne Widerspruch gebilligt.

- e) § 2042 wurde nicht beanstandet.²⁴

II. In der *E I-VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen:

- § 1797
E I-VorlZust Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen ist, und fällt einer der Erben weg, so wächst dessen Erbtheil den übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile an. Sind mehrere der Erben auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt, so tritt die Anwachsung zunächst unter ihnen ein.

Ist durch die Erbeinsetzung nur über einen Theil der Erbschaft verfügt und findet in Ansehung des übrigen Theiles die gesetzliche Erbfolge statt, so tritt die Anwachsung unter den eingesetzten Erben nur ein, soweit sie auf einen gemeinschaftlichen Erbtheil eingesetzt sind.

- § 1798
E I-VorlZust Die Anwachsung kann von dem Erblasser ausgeschlossen werden. Sie wird durch die Einsetzung eines Ersatzerben in dem Maße ausgeschlossen, daß das Recht aus der Einsetzung als Ersatzerbe dem Anwachsungsrechte vorgeht.

- § 1799
E I-VorlZust Der einem eingesetzten Erben durch Anwachsung angefallene Erbtheil ist in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen der wegfallende Erbe oder derjenige Erbe, welchem die Anwachsung zu statten kommt, beschwert ist, als ein besonderer Erbtheil anzusehen.

- § 1972
E I-VorlZust Wenn ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft ausschlägt oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht, von der Erbfolge ausgeschlossen oder für erbnunwürdig erklärt ist, so ist er in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge als vor dem Erbfall gestorben anzusehen.²⁵

- § 1973
E I-VorlZust Wird in Folge des Wegfalls eines gesetzlichen Erben der Erbtheil der zur Erbfolge gelangenden gesetzlichen Erben erhöht, so gilt der Theil, um welchen sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse, der Auflagen und der Ausgleichungspflicht als besonderer Erbtheil.

- § 2042
E I-VorlZust Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

²³ S. bei § 2349 BGB unter C. I., Antrag 1 b (v. Mandry, Nr. 132, 2).

²⁴ Vgl. aber den Antrag zu § 2032 *E I*, bei § 1945 BGB unter C. I. a).

²⁵ Dazu ist angemerkt:

Der Antrag 101 Ziff. 3 (Jacubezky) ist der Redaktionskommission zur Berücksichtigung überwiesen. Die Beschlußfassung über den Antrag 119 ist ausgesetzt. [vgl. vorige Note].

Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erblasser nicht überlebt hätte. Der Anfall an den Stelle des Ausschlagenden Berufenen gilt als mit dem Erbfall erfolgt. Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung denjenigen Personen mittheilen, welchen die Erbschaft in Folge der Ausschlagung anfällt.

III. In der *E I-ZustRedKom* ist § 1972 *E I-VorlZust* als § 1752 m mit folgendem Wortlaut neu gefaßt:

„Schlägt ein gesetzlicher Erbe die Erbschaft aus, so bestimmt sich die gesetzliche Erbfolge so, wie wenn er vor dem Eintritt des Erbfalls gestorben wäre. Das Gleiche gilt, wenn ein gesetzlicher Erbe durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbfolge ausgeschlossen oder wenn er für erbunwürdig erklärt ist.“

§ 1973 *E I-VorlZust* ist wortgleich als § 1752 n in der *E I-ZustRedKom* enthalten.

§ 1797 *E I-VorlZust* ist in der *E I-ZustRedKom* § 1797. In Abs. 1 S. 2 ist „mehrere“ durch „einige“ (der Erben) ersetzt.

§ 1798 *E I-VorlZust* lautet als § 1798 *E I-ZustRedKom*:

„Der Erblasser kann die Anwachsung ausschließen. Das Recht des Ersatzerben geht dem Anwachsungsrechte vor.“

§ 1799 *E I-VorlZust* ist als § 1797 a *E I-ZustRedKom* neu gefaßt:

„Der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbtheil gilt in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen dieser Erbe oder der wegfallende Erbe beschwert ist, als besonderer Erbtheil.“²⁶

§ 2042 *E I-VorlZust* ist als § 2039 b teilweise neu gestaltet.

§ 2042 Abs. 2 S. 3 wird zu § 2039 b Abs. 3, § 2042 Abs. 2 S. 1 zu Abs. 2 mit folgendem Wortlaut:

„Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.“

IV.–V. § 1752 n *E I-ZustRedKom* ist als § 1812 im *E II* mit folgendem Wortlaut enthalten:

„Fällt ein gesetzlicher Erbe vor oder nach dem Erbfall weg und erhöht sich in Folge dessen der Erbtheil eines anderen gesetzlichen Erben, so gilt der Theil, von welchem sich der Erbtheil erhöht, in Ansehung der Vermächtnisse und Auflagen, mit welchen dieser Erbe oder der wegfallende beschwert ist, sowie in Ansehung der Ausgleichspflicht als besonderer Erbtheil.“ § 1812 E II

Im *E II rev* ist diese Bestimmung in § 1913 enthalten, nur heißt es dort statt „...“, mit welchen dieser Erbe ...“ „mit denen dieser Erbe“. Dem entspricht § 1911 *E III* und die in § 1935 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 1752 m und § 2039 b *ZustRedKom* sind im *E II* in eine Vorschrift als § 1830 zusammengefaßt:²⁷

²⁶ In einer späteren Berichtigung wird hinter „beschwert ist“ eingeschaltet „und in Ansehung der Ausgleichspflicht“.

²⁷ Ferner hat die Bestimmung des § 1752 m *ZustRedKom* (§ 1972 *E I*) Berücksichtigung gefunden bei den §§ 1815, 2209, 2211 des *E II*. Siehe § 1815 *E II* bei § 1938 BGB, § 2209 *E II* bei § 2344 BGB und § 2211 *E II* bei § 2346 BGB.

§ 1830
E II

„Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt.

Die Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall gilt als mit dem Erbfall erfolgt.

Das Nachlaßgericht soll die Ausschlagung demjenigen mitteilen, welchem die Erbschaft in Folge der Ausschlagung angefallen ist.“

Dem entspricht § 1931 *E II rev*, dem in Abs. 3 folgender S. 2 angefügt ist:

„Es hat die Einsicht der Erklärung Jedem zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht.“

Ebenso lauten § 1929 *E III* und die in § 1953 BGB Gesetz gewordene Fassung. § 1797 *ZustRedKom* ist als § 1967 im *E II* mit folgenden Änderungen enthalten: Abs. 1 S. 1 beginnt nunmehr:

„Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weg, ...“.

Als neuer Abs. 3 ist § 1798 S. 1 *E I-ZustRedKom* angefügt.

Dem entsprechen § 2071 *E II rev*, § 2069 *E III* und die in § 2094 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 1798 S. 2 *E I-ZustRedKom* ist als § 1972 im *E II* enthalten. Dem entsprechen § 2076 *E II rev*, § 2074 *E III* und die in § 2099 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 1797 a *ZustRedKom* wurde dahingehend geändert, daß hinter den Worten „beschwert ist“ die Worte „sowie in Ansehung der Ausgleichspflicht“ eingefügt wurden. Dies erfolgte in Konsequenz dessen, daß gemäß § 1925 *E II* (= § 2052 BGB) „die Ausgleichspflicht der Abkömmlinge unter Umständen auch im Falle der Erbeinsetzung einzutreten habe“ (Prot. II, Bd. 6, S. 90 f.). Mit dieser Änderung ist § 1797 a *ZustRedKom* als § 1968 im *E II* enthalten. In § 2072 *E II rev* ist nur das Wort „welchen“ geändert in „denen“.

Dem entsprechen § 2070 *E III* und die in § 2095 BGB Gesetz gewordene Fassung.

Anhang:²⁸

640. Sitzung vom 04.03.1887, *Schriftführer von Liebe*

| Prot I 10563
TE-ErbR
§ 312

| Der § 312 des Entwurfes lautet:

„Vormünder, Pfleger oder Inhaber der elterlichen Gewalt können ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes weder der Erbschaft entsagen, noch das Entsagungsrecht aufgeben oder durch Handlungen der im § 304 bezeichneten Art verwirken.“

²⁸ Die in der ersten Kommission im Anschluß an § 311 *TE-ErbR* beratenen §§ 312, 312 a *TE-ErbR* sind die Grundlagen der §§ 2043, 2044 *E I*, welche in den familienrechtlichen Vorschriften der §§ 1643, 1822 BGB aufgegangen sind. Da sie dort nicht mitgeteilt worden sind, wird ihre Beratung (einschließlich derjenigen des später gestrichenen § 313 *TE-ErbR*) hier wiedergegeben.

Es war beantragt,

1. den § 312 durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

„Zu der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Erbtheiles von Seiten einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Dasselbe gilt für | die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Erbtheiles von Seiten des Pflegers derjenigen Person, welcher die Erbschaft oder der Erbtheil angefallen ist.“

Planck
(Nr 328, 2)

| Prot I 10564

2. den § 312 zu fassen:

„Zur Ausschlagung der Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter des Erben ist die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.“

Kurlbaum
(Nr 330, 3)

Die Kommission entschied sich insofern gegen den Entwurf, als dieser das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes auch aufstellt, um gegen den definitiven Erwerb der Erbschaft zu schützen. Eine solche Beschränkung der gesetzlichen Vertreter hielt man für unvereinbar mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens und mit der Festsetzung einer gesetzlichen Präklusivfrist für die Ausschlagung.

Im Uebrigen gelangte man zum Einverständniß über Folgendes:

Die Beschränkung auf den Fall der Ausschlagung der Erbschaft durch den gesetzlichen Vertreter des Erben – Antrag 2 – sei zu weit gehend, indem sie auch die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen treffen würde, und zu eng, da auch der Fall getroffen werden müsse, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person selbst mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters handle, zu vergl. Antrag 1. Ein Pfleger – §§ 1700, 1701 K.E. – habe Vertretungsmacht zur Ausschlagung der Erbschaft nur, wenn diese Handlung zu den Angelegenheiten gehöre, deren Besorgung ihm übertragen sei und müsse deshalb besonders bestimmt | werden, daß, auch wenn der Pfleger eine Erbschaft auszuschlagen in die Lage komme, die obervormundschaftliche Genehmigung seines Aktes erforderlich sei, zu vergl. Antrag 1.

| Prot I 10565

Folgende Fassung der aufzunehmenden Vorschrift blieb der weiteren Prüfung bei der Redaktion vorbehalten:

Ist der Erbe (Berufene) geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zur Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt in Ansehung der Ausschlagungs-erklärungen eines einem Geschäftsfähigen bestellten Pflegers.

641. Sitzung vom 07. 03. 1887, Schriftführer von Liebe

| Die Berathung des Erbrechtes wurde fortgesetzt.

Es war beantragt, als § 312 a folgende Bestimmung anzunehmen:

„Fällt die Erbschaft in Folge der Ausschlagung einer Person an, welche unter der elterlichen Gewalt des Ausschlagenden steht, so kann die Ausschlagung des Kindes mit der Ausschlagung des Inhabers der elterlichen Gewalt verbunden werden.

In dem im ersten Absatze bezeichneten Falle ist zu der Ausschlagung des Kindes die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich.“

| Prot I 10567
Kurlbaum
(Nr 334)
TE-ErbR
§ 312 a

Die Kommission nahm den Antrag in der folgenden, bei der Redaktion weiter zu prüfenden Fassung an:

Fällt die Erbschaft in Folge der Ausschlagung einer Person an, welche unter der elterlichen | Gewalt des Ausschlagenden steht, so ist zu der Erklärung, durch welche der Inhaber der elterlichen Gewalt für das Kind ausschlägt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich.

| Prot I 10568

Die Ausschlagung für das Kind kann von dem Inhaber der elterlichen Gewalt mit der Ausschlagung für sich selbst verbunden werden.

Auf den von einer Seite gestellten Antrag wurde beschlossen, als dritten Absatz hinzuzufügen:

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt mit dem Kinde als Miterbe zur Erbschaft berufen ist.

Erwogen war:

Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt die zunächst ihm deferirte Erbschaft zurückweise, so liege in dem eigenen Interesse desselben an einer gehörigen Sachprüfung eine gewisse Garantie, daß die Annahme der Erbschaft überhaupt für den Berufenen, also auch für das nächstberufene Kind, ohne Vortheil sei. Diese Garantie rechtfertige eine Erweiterung der gewöhnlichen Befugnisse des Parens und das Zessiren des Erfordernisses der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. Eine solche Erweiterung der Befugnisse des Parens sei im praktischen Interesse um so wünschenswerther, als es sonst leicht dazu kommen könnte, daß das Vormundschaftsgericht, um jede Verantwortlichkeit von sich fern zu halten, der drohenden Insolvenz ungeachtet, auf der Annahme der Erbschaft für das Kind mit der Rechtswohlthat des Inventars bestände, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, welche Last und Mühe aus einer solchen Annahme dem gesetzlichen Ver- | treter des Kindes erwachse.

| Prot I 10569

Die Zulässigkeit der Verbindung der beiden eigentlich sukzessiven Ausschlagungserklärungen werde durch dieselben Rücksichten praktischer Natur gerechtfertigt, welche für die in der vorigen Sitzung zu § 309 Prot. S. 10548²⁹ unter Ziff. 2 beschlossene Vorschrift maßgebend gewesen seien, da der Umstand, daß im vorliegenden Falle die eine Erklärung von dem Parens für sich selbst, die andere Erklärung von demselben in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Kindes abgegeben werde, gleichgültig sei.

Sei der Parens Miterbe des Kindes, so gehe nicht die Frage der Ausschlagung des Parens für sich selbst der Frage der Ausschlagung desselben für das Kind voraus, sondern beide Fragen ständen in gleicher Linie.

Der Parens habe mithin von vornherein zu prüfen, ob die Ausschlagung der Erbschaft für das Kind, deren Wirkung eventuell bei dem Wegfall von Miterben sich erweitere, rätlich sei. Dieser Fall liege also anders, als der in dem beschlossenen ersten Absatze vorausgesetzte Fall. Die Ausschlagung des dem Kinde zugleich mit dem Parens angefallenen Erbtheiles stehe im Vordergrunde und in Beziehung auf diese Ausschlagung müsse der Parens der gewöhnlichen Beschränkung unterworfen bleiben und dürfe demselben nicht die erweiterte Ausschlagungsbefugniß in Ansehung des nach seiner eigenen Ausschlagung an das Kind fallenden Erbtheiles gelassen werden, da hierdurch der Annahme bezw. Ausschlagung des sich erweiternden ursprünglichen Kindeserbtheiles präjudiziert werden würde.

| Prot I 10574

| Den § 313 des früheren Entwurfes hatte der Referent in seinem neuen Entwurf unterdrückt.³⁰

Derselbe lautet:

TE-ErbR
§ 313

„Erbchaften, welche zum eingebrachten Vermögen einer Ehefrau (Ehegüt) angefallen sind, kann innerhalb der gesetzlichen Frist von jedem der Ehegatten

²⁹ S. bei §§ 1848, 1849 BGB.

³⁰ S. o. vor §§ 1922 ff. – 555. Sitzung Prot. I 8875 Nr. 1.

selbständig, von dem Ehemann auch dann noch entsagt werden, wenn die Ehefrau das Entsagungsrecht verloren hat, sofern die Uebernahme von ihm nicht bereits in der § 304 erwähnten Art genehmigt ist.

Jede rechtswirksame Entsagung der Ehefrau ist auch für den Ehemann verbindlich. | Entsagt der Ehemann, so gilt die Erbschaft als zu dem von dem Ehegute ausgenommenen Vermögen der Frau angefallen. Eine dieser Entsagung vorhergehende Uebernahme der Erbschaft durch die Ehefrau ist, sofern sie ohne Vorbehalt erfolgte, als Annahme zu dem von dem Ehegute ausgenommenen Vermögen der Frau wirksam.

| Prot I 10575

Für die Vorbehaltserklärung der Ehefrau sind die Bestimmungen über Erbschaftsentsagung maßgebend. Der Vorbehalt ist nicht mehr statthaft, wenn die Ehefrau Verfügungen der im § 304 bezeichneten Art getroffen oder die Uebernahme förmlich ohne Vorbehalt erklärt hat.

Ob und in welchen Fällen Ehefrauen, welche in einem anderen als dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft leben, zur Ausschlagung oder Annahme einer Erbschaft eheherrlicher Ermächtigung bedürfen, bestimmen die Vorschriften des Familienrechtes.“

Die Kommission billigte die Unterdrückung des § 313 mit Rücksicht auf die in den Bemerkungen des Referenten S. 129, 130 für dieselben angeführten Gründe. (Zu vergl. Prot. S. 6294–6296.)

In den Bemerkungen des Referenten ist die Frage aufgeworfen, ob der Ehefrau, welcher eine Erbschaft oder ein Vermächtniß anfalle, wenn der Anfall zum Ehegute geschehe, das selbständige Recht der Prozeßführung zu versagen sei. Man hielt einen solchen Zweifel wegen § 1274 (K.E.) nicht für berechtigt.

III. 1. In der *VorlZust* sind die beschlossenen Bestimmungen wie folgt gefaßt:

§ 1995
VorlZust

Ist der zur Erbschaft Berufene geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist zu der Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes erforderlich. Das Gleiche gilt in Ansehung der Ausschlagung des Pflegers einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person.

(NB. Der letzte Absatz des § 1994 mit der Note werden gestrichen.)

NB. Zum § 1995.

1. Die Schlußvorschrift hat den Pfleger eines Abwesenden und eines Gebrechlichen im Auge. Der Abwesende und Gebrechliche sind beide in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt (§§ 1700, 1701).

2. Der § 1995 erwähnt des Erbtheiles nicht wegen des jüngst gefaßten Beschlusses,³¹ bei nächster Gelegenheit die Aufnahme einer Vorschrift zu beschließen, aus welcher erhellt, daß die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften, soweit nicht das Gesetz ein Anderes ergiebt, auch auf einen einzelnen Erbtheil Anwendung finden. (Vergl. Note zum § 1981). Nach Einstellung einer solchen Vorschrift würden die §§ 1981 Abs. 1 und 2, 1982, 1983 Abs. 1 und 2, 1985, 1986, 1987, 1990 Abs. 1, 2, 3, 1991, 1994 Abs. 1 und 2 durch Beseitigung von Erbtheil zu ändern und der Eingang des § 1994 Abs. 2 dahin zu fassen sein „Die ausgeschlagene Erbschaft fällt denjenigen an, welche u. s. w.“)

³¹ Vgl. Prot. I S. 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

§ 1996
VorlZust

Fällt die Erbschaft in Folge der Ausschlagung einer Person an, welche unter der elterlichen Gewalt des Ausschlagenden steht, so ist zu der Erklärung, durch welche der Inhaber der elterlichen Gewalt die Erbschaft für das Kind ausschlägt, die Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichtes nicht erforderlich. Auch können in einem solchen Falle beide Ausschlagungen mittels einer und derselben Erklärung erfolgen.

Die Vorschrift des ersten Absatzes Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der ausschlagende Inhaber der elterlichen Gewalt mit dem Kinde als Miterbe zur Erbschaft berufen ist.

(NB.

Der § 1823³² erleidet folgende Aenderungen:

1. Absatz 2 erhält den Zusatz:

„Die Erklärung kann nicht vor dem Erbfalle erfolgen.“

2. Absatz 2 wird gefaßt:

„Die Vorschriften des § 1981 Abs. 2, 3, der §§ 1987, 1988, 1991, des § 1994 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 2 und des § 1995 finden auf die Annahme und Ausschlagung eines Vermächtnisses entsprechende Anwendung.“

3. Absatz 4 Satz 2 wird gestrichen.)

2. Die §§ 1995, 1996 *VorlZust* sind als §§ 1995, 1996 in der *ZustErbrR* enthalten. § 1995 S. 2 ist wie folgt geändert:

„Das Gleiche gilt in Ansehung der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten des Pflegers einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person.“

3. Bei der Redaktion des KE wurde beschlossen, im § 1996 Abs. 2 am Ende die Worte „zur Erbschaft“ zu streichen. (Prot. I 11387)

| Prot I 11390
Planck
(Nr 482, 8)

| Zu den §§ 1908, 1995 war beantragt:

1. a, Im § 1908 Abs. 2

statt der Worte „wenn dieser geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist“ zu setzen „wenn dieser unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.“

b, In dem § 1995 Satz 1 statt der Worte:

„Ist der zur Erbschaft ... beschränkt“

zu setzen

„Steht der zur Erbschaft Berufene unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft.“

und den zweiten Satz dieses Paragraphen zu streichen.

Eventuell, wenn eine Aenderung der Fassung der §§ 1908, 1995 nicht für zweckmäßig erachtet werden sollte, den § 1908 Abs. 2 als zweiten Satz eine dem zweiten Satze des § 1995 entsprechende Vorschrift dahin hinzuzufügen:

Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag von dem Pfleger einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person geschlossen wird.

(Anmerkung: In dem § 1313 Abs. 2 K.E. ist die Fassung „Steht einer der Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft“ nach Prot.

³² § 1823 *VorlZust* entspricht § 1873 *E I* und § 2180 *BGB*.

S. 8721 bis 8723 der Fassung „ist ... in der Geschäftsfähigkeit beschränkt“ nur deshalb vorgezogen, weil durch jene Fassung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1704 auch der im § 1995 Satz 2 bezeichnete Fall mitgetroffen werde. Um den Sinn des § 1313 nicht zu verdunkeln wird eine entsprechende Fassung des § 1995 vorgeschlagen und da dieselben Gründe, welche für die Bestimmung des § 1995 Satz 2 maßgebend gewesen sind, auch in dem Falle des § 1908 Abs. 2 treffen, so wird auch hier eine ent-| sprechende Aenderung der Fassung erfolgen müssen. Ganz korrekt ist freilich die Fassung des § 1313 Abs. 2 nicht, indem nach dem Wortlaute derselben auch diejenigen Fälle mitgetroffen werden, in welchen eine in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkte Person zwar einen Pfleger hat, der Vertrag aber nicht von diesem, sondern von der in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person geschlossen wird, auf diese Fälle aber die fragliche Vorschrift sich nicht beziehen soll. Man hat indessen früher mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 1704 angenommen, daß es selbstverständlich sei, daß die Vorschrift auf diese Fälle sich nicht beziehen könne. Sollte die Fassung des § 1995 beibehalten und dem § 1908 ein entsprechender Zusatz gegeben werden, so müßte wohl auch die Fassung des § 1313 geändert werden. Mit dem prinzipialen Antrage im Einklang steht die Fassung des § 2052 (§ 2035). Allegirt ist der § 1908 im § 1972 Abs. 1, letzterer im § 1976.)

| Prot I 11391

2. Bei Annahme des Antrages unter 1 hinter § 1708 als § 1708 a einzuschalten:
Ist der Pfleger einer Person bestellt, welche in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt ist, so ist zu einer von dieser Person vorgenommenen Handlung die nach den Vorschriften über die Vormundschaft zu der Handlung erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes nicht erforderlich.

Kurlbaum
(Nr 489, 89)

3. in § 1995 zu setzen:

| a, Ist der Erbe pp. (zu vergl. § 1981).

Kurlbaum
(Nr 489, 90)

b, Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

| Prot I 11392

Der prinzipiale Antrag unter 1 wurde angenommen und demgemäß beschlossen, zu fassen

a, den § 1908 Abs. 2:

Zu dem Vertrage ist in Ansehung des anderen Vertragschließenden, wenn dieser unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

b, den § 1995:

Steht der als Erbe Berufene unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zu der Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

Der Antrag unter 3 galt damit als erledigt. Der Antrag unter 2 wurde abgelehnt.

Man war der Ansicht:

Zur Vermeidung von Mißverständnissen müsse für die Vorschriften des § 1313 Abs. 2 Satz 1 (K.E.), des § 1908 Abs. 2 und des § 1995 in der von dem Antrage unter 1 bezeichneten Richtung eine einheitliche Fassung gewählt werden. Wie nach § 1995, so sei auch in den Fällen des § 1313 Abs. 2 Satz 1 und des § 1908 Abs. 2 zu der Vornahme des daselbst bezeichneten Geschäftes seitens des Pflegers einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich. Die Fassung des § 1313 Abs. 2 Satz 1 „Steht einer der

Vertragsschließenden unter elterlicher Gewalt und unter Vormundschaft, so ist – die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich“ treffe das Richtige. Bedürfe ein Vormund zur Vormahme des Geschäftes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, so folge aus § 1704 (K.E.) von selbst, daß das gleiche Erforderniß für den Pfleger gelte, möge der Pflegebefohlene in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein oder nicht. Es empfehle sich daher bei der Fassung des § 1313 Abs. 2 Satz 1 stehen zu bleiben und dementsprechend den § 1908 Abs. 2 und den § 1995 | zu ändern. Mit dem eventuellen Antrage unter 1 dem § 1908 Abs. 2 einen dem § 1995 Abs. 2 entsprechenden Zusatz zu geben, sei schon deshalb rätlich, weil der Pfleger einer in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Person nicht bloß zu den in Rede stehenden Geschäften, sondern, gemäß der dem § 1704 zu entnehmenden Regel, überhaupt zu allen Geschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfe, zu welchen diese Genehmigung für den Vormund erforderlich sei, und die Aufnahme von Spezialbestimmungen jene allgemeine Regel verdunkeln würde. Für die Aufstellung der unter 2 beantragten Bestimmung aber sei kein Bedürfniß. Die Vorschriften des Allg. Theiles über die Geschäftsfähigkeit (§§ 63 bis 70 K.E.) ließen keinen Zweifel, daß die Anordnung einer Pflugschaft als solche auf die Geschäftsfähigkeit des Pflegebefohlenen ohne Einfluß sei. Der an sich geschäftsfähige Pflegebefohlene sei in der Lage, jedes Rechtsgeschäft wirksam vorzunehmen. Es könne daher im Besonderen auch das Bedenken, welches in der Anmerkung zu dem Antrage unter 1 in Ansehung der Fassung des § 1313 Abs. 2 Satz 1 angedeutet worden sei, als begründet nicht anerkannt werden. Endlich liege ebensowenig gegenüber den angeführten Bestimmungen des Allg. Theiles sowie gegenüber dem § 1704 (K.E.) genügender Grund vor, eine Bestimmung, wie angeregt worden sei, dahin aufzunehmen, daß, wenn für eine in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkte Person ein Pfleger bestellt sei, die nach den Vorschriften über die Vormundschaft zu einer Handlung erforderliche Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichtes nur dann erforderlich sei, wenn die Handlung vom Pfleger vorgenommen werde.

| Prot I 11394 | Beschlossen wurde noch, überall da, wo „vormundschaftliches Gericht“ steht (vergl. §§ 1996, 2035), zu setzen „Vormundschaftsgericht“.

Mit diesen Aenderungen sind die §§ 1995, 1996 im *KE* und als §§ 2043, 2044 im *E I* enthalten.

C. 2. Kommission

I. (Prot. II, Bd. 5, S. 632; *Mugdan*, Bd. 5, S. (–)).

Die §§ 2043, 2044 wurden nicht beanstandet.

II. In der *E I-VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen:

§ 2043
E I-VorlZust
Steht der als Erbe Berufene unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft, so ist zur Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

§ 2044
E I-VorlZust
Fällt die Erbschaft in Folge der Ausschlagung einer Person an, welche unter der elterlichen Gewalt des Ausschlagenden steht, so ist zu der Erklärung, durch welche der Inhaber der elterlichen Gewalt die Erbschaft für das Kind ausschlägt, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich. Auch können in einem solchen Falle beide Ausschlagungen mittels einer und derselben Erklärung erfolgen.

Die Vorschrift des ersten Satzes des ersten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der ausschlagende Inhaber der elterlichen Gewalt mit dem Kinde als Miterbe berufen ist.³³

III. In der *ZustRedKom* sind die §§ 2043, 2044 gestrichen. Zum Ersatze wurde beschlossen:

1. als § 1534a folgende Vorschriften aufzunehmen:

„Zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses für das Kind bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Ist der Anfall an das Kind erst in Folge der Ausschlagung des Vaters eingetreten, so ist die Genehmigung nur erforderlich, wenn der Vater neben dem Kinde berufen war.“

(*Anmerkung:* Die Redaktionskommission hat den § 2040 Abs. 1 des Entw. I (§ 1981 b Red.Vorl.) und den § 2044 auf das Vermächtniß erstreckt.)

2. die Nr. 7 des § 1702 dahin zu ändern:

„7. zur Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses sowie zu einem Erbtheilungsvertrage.“

(s. Prot. II Bd. 6, S. 323)

Damit waren die Bestimmungen in das Familienrecht versetzt und sind in den §§ 1643, 1822 BGB aufgegangen.

§ 1936

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antheil zur Erbfolge berufen.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

§ 1966

Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist.

³³ Dazu ist angemerkt:

Im Artikel 13 des Entwurfes des Einführungsgesetzes soll

1. dem § 5 der Konkursordnung als Abs. 3 hinzugefügt werden:

Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft sowie eines vor diesem Zeitpunkte dem Gemeinschuldner angefallenen Vermächtnisses steht nur dem Gemeinschuldner zu.

2. die Nr. 2 des § 122 der Konkursordnung folgende Fassung erhalten:

3. wenn Darlehen aufgenommen, fremde Verbindlichkeiten übernommen, zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet oder Grundstücke erstanden werden sollen.

§ 2011

Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen.

A. 1. Kommission

I. 618. Sitzung vom 07. 01. 1887, *Schriftführer Börner*

| Prot I 10115
TE-ErbR
§ 245

| Der § 245 des Entwurfes lautet:¹

„In Ermangelung aller Erben ist über den Nachlaß oder den betreffenden Erbtheil, sofern nicht der Fall des § 99 der Konkursordnung vorliegt, von Amtswegen der Konkurs zu eröffnen.

Der Ueberschuß, welcher nach Befriedigung der auf dem Nachlasse haftenden Schulden und Lasten verbleibt, in dem Falle des § 99 der Konkursordnung der gesammte Nachlaß, fällt kraft des Gesetzes dem Fiskus desjenigen Bundesstaates oder des Reichslandes Elsaß-Lothringen zu, welchem das zuständige Nachlaßgericht angehört. Der Fiskus haftet bis zum Betrage des Empfangenen den noch nicht befriedigten Gläubigern, Pflichttheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern, kann aber die Berechtigten in der Reihe ihrer Anmeldungen befriedigen.

Der Fiskus kann den Nachlaßkonkurs jederzeit durch die Uebernahme des Nachlasses als vollhaftender Erbe abwenden; auf die Uebernahme-Erklärung finden die §§ 307, 308, 355 und 356 Anwendung. In dem Falle der Uebernahme wird es so angesehen, als habe der Fiskus die Erbschaft mit dem Eintritte des Erbfalles erworben. Bis zu der Uebernahme wird die Nachlaßmasse gleich der Vermögensmasse bei einer ruhenden Erbschaft behandelt.“

Es lagen die Anträge vor:

Planck (Nr 231)
| Prot I 10116

I. Den § 245 dahin zu fassen:

| In Ermangelung anderer Erben wird der Fiskus desjenigen Staates, welchem das zuständige Nachlaßgericht angehört, als Erbe berufen.

„Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen.

Im Falle der Berufung des Fiskus als Erben ist über den Nachlaß oder den betreffenden Erbtheil, sofern nicht der Fall des § 99 der Konk.-O. vorliegt, von Amtswegen der Konkurs zu eröffnen und haftet der Fiskus, ohne daß es der Aufnahme und Einreichung eines Inventars von Seiten desselben bedarf, den Gläubigern, Vermächtnißnehmern und Pflichttheilsberechtigten nur nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 369 Abs. 3, 382 Abs. 2, 391 Abs. 3 und 393 Abs. 2 des Entwurfes.

Die Vorschrift des dritten Absatzes findet keine Anwendung, wenn der Fiskus dem Nachlaßgerichte erklärt, daß er die Erbschaft nach Maßgabe der für andere Erben geltenden Grundsätze übernimmt. Die Vorschriften der §§ 307, 308 des Entwurfes finden auf diese Erklärung entsprechende Anwendung.“

Im Falle der Annahme dieses Antrages wird ferner beantragt werden, in dem § 347 Nr. 2 des Entwurfes statt „alle Erben“ zu setzen „andere Erben als der Fiskus“.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1931–1934 BGB.

II. Im § 245 Abs. 2 zu setzen:

1. statt „in dem Falle des § 99 der Konkursordnung“:
„in dem Falle der §§ 99, 190 der Konkurs-| ordnung“
2. statt „dem Fiskus desjenigen Bundesstaates oder des Reichslandes Elsaß-Lothringen zu, welchem das zuständige Nachlaßgericht angehört“:
„dem Fiskus desjenigen Bundesstaates zu, welchem der Erblasser zuletzt angehört hat.“

Gebhard
(Nr 234)
| Prot I 10117

III. 1. a, den zu § 83 des Entwurfes gestellten, nach Prot. S. 9287, 9294 (vergl. auch S. 9155 bis zur Berathung des § 245 ausgesetzten Antrag dahin anzunehmen, daß als § 1784a oder als § 1785a der Zusst. beschlossen werde:

v. Weber
(Nr 232, 2)

„Sind die gesetzlichen Erben des Erblassers oder des Vorerben als Nacherben anzusehen, so wird die Nacherbeinsetzung (im Zweifel) unwirksam, wenn in Ermangelung anderer gesetzlicher Erben die Vorschrift des § 245 (der Fiskus als gesetzlicher Erbe) einzutreten hätte.“

b, dem § 245 Abs. 2 nach dem Worte „Vermächtnißnehmer“, eventuell in dem Antrage unter I in Abs. 3 nach dem Worte „Pflichttheilsberechtigten“ die Worte einzufügen:

„sowie in dem Falle des § 1762 der Zusst. den Nacherben.“

2. a, Absatz 1 und 2, wie im Antrage unter I event. zu Abs. 1 mit der in dem Antrage unter II Ziffer 2 vorgeschlagenen Aenderung.

v. Weber
(Nr 237, 2)

b, An Stelle des Absatzes 3 und 4 des Antrages unter I zu bestimmen:

| „Dem Fiskus steht das Inventarrecht kraft des Gesetzes zu, ohne daß er sich auf dasselbe zu berufen braucht. Das von dem bestellten Nachlaßvertreter errichtete, dem Nachlaßgerichte eingereichte Nachlaßverzeichnis vertritt die Stelle eines vom Fiskus errichteten und eingereichten Inventars. (Der Fiskus hat alle Rechte und Pflichten eines Inventarerben).“

| Prot I 10118

Eventuell, wenn Konkursöffnung nach dem Entwurfe oder dem Antrage unter Absatz 3 beschlossen werden sollte, wird beantragt, dem ersten Absatze des Entwurfes bezw. dem Antrage unter I hinzuzufügen:

„Der Konkurs erstreckt sich auch auf die Ansprüche der Vermächtnißnehmer und der Pflichttheilsberechtigten, nicht aber, in dem Falle des § 1762, auf die Ansprüche eines Nacherben.“

und im zweiten Absatze des Entwurfes statt der Worte:

„auf dem Nachlasse haftenden Schulden und Lasten“ zu setzen „der angemeldeten Ansprüche.“

Auch wird für diesen Fall der Antrag unter III 1 b, zu Absatz 2 des Entwurfes aufrecht erhalten. Der Antrag unter III, 1. a bleibt bestehen.

IV. An Stelle des § 245 zu bestimmen:

„In Ermangelung anderer Erben wird der Fiskus desjenigen Bundesstaates, welchem der Erblasser zuletzt angehört hat, Erbe. Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Er hat die Rechte und Verbind-| lichkeiten eines Inventarerben, auch wenn ein Inventar nicht eingereicht wird; er ist jedoch gegenüber den Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern und Pflichttheilsberechtigten verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen. Er kann das Inventarrecht bei der Zwangsvollstreckung auch dann geltend machen, wenn dasselbe in dem zu vollstreckenden Urtheile nicht vorbehalten ist.“

Kurlbaum
(Nr 235 u. 238)
| Prot I 10119

Auf Antrag des Fiskus ist der Konkurs über den Nachlaß zu eröffnen, auch wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist; die Vorschriften der §§ 99, 190 der Konkursordnung und des § 369 Abs. 4 des Entwurfes finden keine Anwendung.“

Die Berathung ergab:

1. Mit Rücksicht darauf, daß das fiskalische Erbrecht nach Landesrecht mitunter anderen Personen als dem Fiskus zusteht, indem es insbesondere als ein nutzbares Regal angesehen und als solches verliehen ist, ist in dem Entwurfe eines Einf.-Ges. für das Erbrecht § 11 (Mot. S. 625, 627, 628, 1159) eine Bestimmung in Aussicht genommen, nach welcher es insoweit bei den Landesgesetzen mit der Maßgabe bewenden soll, daß die in dem Gesetzbuche in Ansehung des Fiskus getroffenen Bestimmungen auch für diejenigen zu gelten haben, denen das fiskalische Erbrecht übertragen ist (vergl. auch § 13 des Entw. eines Einf.-Ges. für das Sachenrecht). Der Standpunkt des Entwurfes fand Billigung und soll der zu § 245 zu beschließenden Vorschrift eine Note beigefügt werden, welche er giebt, daß für das Einführungsgesetz eine Bestimmung dahin in Aussicht genommen sei:

Unberührt bleiben die Landesgesetze, nach welchen das fiskalische gesetzliche Erbrecht anderen Personen als dem Fiskus zustehe, insbesondere solchen Personen als nutzbares Regal verliehen sei.

Des Weiteren wurde dem Entwurfe (Mot. S. 625, Entw. eines Einf.-Ges. § 10) darin beigetreten, daß die Landesgesetze unberührt zu bleiben hätten, soweit nach denselben Körperschaften und Stiftungen, insbesondere Kassen und Anstalten, ein gesetzliches Erbrecht an dem Vermögen der von ihnen gepflegten Personen zustehe. In Bezug hierauf soll gleichfalls eine auf eine bezügliche Bestimmung des Einführungsgesetzes hinweisende Note in den Kom. Entw. aufgenommen werden. Zustimmung fand nicht minder, daß neben dem Fiskus und unter Beschränkung desselben den Gemeinden ein gesetzliches Erbrecht durch das Gesetzbuch selbst nicht zuzuweisen sei (Mot. S. 629). Soweit ein Bedürfniß hervortrete, sind die Landesgesetze unbehindert, auf Grund der vorstehend in Aussicht genommenen Bestimmungen das Erforderliche vorzukehren.

2. Als berechtigt soll dem Antrage unter II. 2 gemäß der Fiskus desjenigen Bundesstaates bezeichnet werden, welchem der Erblasser zuletzt angehört hat, und dabei das Reichsland Elsaß-Lothringen mit Rücksicht auf die nach Prot. S. 8252, 8253 dem Einführungsgesetze vorbehaltene Beschlußfassung über eine allgemeine, diesen Punkt erledigende Bestimmung nicht besonders erwähnt werden.

Man war der Ansicht:

Die Okkupationstheorie sei von dem Entwurfe (Mot. S. 629, 630) mit Recht verworfen. Danach könne nur der Fiskus des letzten Wohnsitzes des Erblassers oder der Fiskus des Bundesstaates, welchem der Erblasser zuletzt angehört habe, in Frage kommen. Handele es bei der zu treffenden Entscheidung sich auch nicht um eine Frage des internationalen Privatrechtes, da ein dem deutschen Rechte an sich unterstehender Erbfall vorausgesetzt werde, so sei doch ein Zusammenhang mit den bezüglichen Bestimmungen nicht zu verkennen. Nach § 29 des Entwurfes des Allgm. Theils bestimme sich die Erbfolge nach den Gesetzen des Staates, dem der Verstorbene zuletzt angehört habe. Die Billigung dieser Vorschrift vorausgesetzt, würde hier ebenfalls die Staatsangehörigkeit des Erblassers als bestimmend anzusehen sein. Aber auch abgesehen davon, müsse für den Fiskus des Bundesstaates, welchem der Erblasser zuletzt angehört habe, entschieden werden. Es erscheine dies schon durch die in dem

| Prot I 10120

| Prot I 10121

Deutschen Reiche bestehenden staatsrechtlichen Verhältnisse geboten. Die von einer Seite angeregte Frage, wie es sich verhalte, wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten zugleich angehört habe, wurde nicht weiter verfolgt, da diese Frage eine allgemeine Tragweite habe und ihre Erledigung jedenfalls nicht durch eine spezielle Bestimmung an dieser Stelle zu erfolgen haben würde.

3. Der Entwurf bezeichnet den Fiskus we-| der als Erben noch spricht er aus, daß | Prot I 10122
derselbe *heredis loco* sei. Es wird nur bestimmt, daß der Fiskus den Reinüberschuß erhalte und den noch nicht befriedigten Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern, Pflichttheilsberechtigten bis zum Betrage des Empfangenen hafte, ohne zu einer verhältnißmäßigen Befriedigung verpflichtet zu sein. Die Anträge unter I, III, 2 und IV gehen dagegen davon aus, daß der Fiskus Erbe sei. Die Kommission trat, unbeschadet der später zu beschließenden Sonderbestimmungen, den Anträgen bei.

Maßgebend war die Erwägung:

Auch der Entwurf sehe materiell den Fiskus als Erben an; er trage aber wegen der weitgehenden Modifikationen, welche die Stellung des Fiskus als Erben erfahren müsse, Bedenken, den Erbenbegriff zur Geltung zu bringen. Sei es aber schon an sich das Richtige, die Sache mit dem ihr zukommenden Namen zu bezeichnen, so komme hinzu, daß die Gestaltung des Entwurfes in verschiedenen Beziehungen Unklarheiten lasse. Insbesondere sei nicht ersichtlich, ob bezw. wie der Fiskus zu solchen zum Nachlasse gehörenden Vermögensgegenstände zu gelangen vermöge, die erst nach der Regelung des Nachlasses und der Ausantwortung des Ueberschusses an den Fiskus auftauchten. Der Entwurf operire auch mit allgemeinen Grundsätzen über Universal-sukzession, die im Gesetzbuche sich nicht fänden, da man nur die Universal-sukzession von Todeswegen regele.

4. Einverstanden war man, daß dem Fiskus das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, zu versagen sei. Es erschien dies sowohl im Interesse der Rechts-| sicherheit im | Prot I 10123
Allgemeinen als namentlich mit Rücksicht auf die Gläubiger der Erbschaft geboten, die bei dem in Folge der Ausschlagung Platz greifenden freien Zugriff eines Jeden um ihre Rechte kommen würden.

5. Die Versagung des Ausschlagungsrechtes sowie überhaupt die Lage des Fiskus nöthigt, gewisse Kautelen zu Gunsten desselben aufzustellen. Die Regelung des Entwurfes hat (vergl. § 350, § 347 N^o 2) zur Voraussetzung, daß, wenn die Erben zu einem Nachlasse unbekannt sind, das Nachlaßgericht einzuschreiten, den Nachlaß in Obhut zu nehmen, einen Nachlaßpfleger zu bestellen und einen Aufruf an die unbekanntem Erben zu erlassen hat. Ist die Aufforderung fruchtlos geblieben, so wird nach Abs. 1 des § 245 der Konkurs über den Nachlaß von Amtswegen eröffnet und haben in diesem Konkurs alle Gläubiger, auch die Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigten zu liquidiren. Der nach Beendigung des Konkurses sich ergebende Reinüberschuß wird dem Fiskus ausgeantwortet, der nunmehr erst als Betheiliger auftritt, er müßte denn vorher erklärt haben, daß er vollhaftender Erbe sein wolle, welchenfalls auch der Konkurs nicht zu eröffnen bezw. einzustellen ist (§ 245 Abs. 2 und 3). Nach dem Antrage unter I soll gleichfalls Konkursöffnung von Amtswegen eintreten, dagegen eine Liquidirung seitens der Gläubiger, deren Ansprüche auf Freigebigkeit beruhen, auch der Vermächtnißnehmer und Pflichttheilsberechtigten, im Einklange mit § 56 N^o 4 der Konk.-Ord. nicht | stattfinden und die Haftung des Fiskus an sich | Prot I 10124
eine beschränkte sein. Auch soll die Eröffnung des Konkurses schon dadurch abgewendet werden, daß der Fiskus die Erbschaft nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze eintrete. Die Anträge unter III 2 und IV sehen dagegen von der Eröff-

nung des Konkurses von Amtswegen ab und behandeln den Fiskus als Inventarerben kraft des Gesetzes, indem sie zugleich noch einige weitere Begünstigungen für denselben in Vorschlag bringen.

Die Kommission lehnte die Eröffnung eines Konkurses von Amtswegen ab und beschloß, unbeschadet der Fassung und Stellung, Folgendes:

a, Der Fiskus kann als Erbe nicht eher ein Recht ausüben und ein Recht kann gegen den Fiskus nicht eher geltend gemacht werden, als bis das Nachlaßgericht die Erblosigkeit des Nachlasses festgestellt hat. Der späteren Regelung der Feststellung der Erblosigkeit soll damit weder in Ansehung der sachlichen Zuständigkeit noch sonst präjudiziert sein.

b, Der Fiskus hat das Recht des Inventarerben, ohne daß er ein Inventar gelegt zu haben braucht.

c, Der Fiskus kann das Inventarrecht auch dann geltend machen, wenn dasselbe im Prozesse nicht vorgeschützt und im Urtheile nicht vorbehalten ist. Ob die Worte „im Prozesse nicht vorgeschützt und“ entbehrlich seien, soll bei der Redaktion geprüft werden.

d, Der Fiskus ist gegenüber den Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern und Pflichttheilsberechtigten verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.

| Prot I 10125

| e, Der Fiskus kann die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (wenn sonst die Voraussetzungen dazu gegeben sind) auch nach Ablauf der im § 369 Abs. 4 des Entwurfes festgesetzten Frist beantragen. Abgelehnt war zuvor worden der Antrag unter IV. Abs. 3, soweit derselbe ein Mehreres enthält.

Erwogen war:

Der Fiskus sei an sich, wenn sein Erbrecht in Frage komme, kraft des Gesetzes Erbe. Der Fiskus würde demgemäß sofort in der Lage sein, Alles vorzukehren, was in seinem Interesse als Erbe liege; andererseits würden aber auch die Gläubiger des Nachlasses sich ohne Weiteres an denselben halten können. Von jeher sei es indessen aus guten Gründen Sache der Gerichte gewesen, sich mit Verlassenschaften, zu welchen die Erben unbekannt seien, zunächst zu befassen, dieselben in einstweilige Obhut zu nehmen und für die Ermittlung der Erben Sorge zu tragen. Erst dann, wenn der Mangel sonstiger Erben festgestellt sei, schreite die fiskalische Behörde ein. Dem entspreche die Bestimmung unter a. Mit dem Entwurfe und dem Antrage unter I nach der Feststellung des Nichtvorhandenseins anderer Erben über den Nachlaß Konkurs von Amtswegen eröffnen zu lassen, sei weder nothwendig noch angemessen. Es verstoße dies nicht nur gegen den § 203 der Konk.-Ord., nach welchem die Eröffnung des Verfahrens unbedingt Ueberschuldung voraussetze, sondern auch gegen den Grundsatz des § 95 der Konk.-Ord., daß das Verfahren nur auf Antrag eröffnet werden könne. Dazu komme, daß die Vorschriften des materiellen Konkursrechtes zu einem nicht geringen Theile – vergl. insbesondere §§ 15 bis 21, 56 Nr. 1, 2, §§ 58, | 63, 160 ff. der Konk.-Ord. – lediglich für den Fall der Ueberschuldung berechnet und berechtigt seien und deren Uebertragung auf die Behandlung eines solventen Nachlasses zu den erheblichsten Unzuträglichkeiten führen würde. Das Auskunftsmittel des Entwurfes, daß der Fiskus einer nach Lage der Sache unnöthigen Konkursöffnung durch Uebernahme des Nachlasses als vollhaftender Erbe vorbeugen könne, sei ohne praktischen Werth. Eine fiskalische Behörde werde nach den bestehenden Einrichtungen sich wohl kaum je zu einer solchen Uebernahme herbeilassen, da immer die Gefahr bestehe, daß nachträglich noch Ansprüche hervorträten, die den zunächst als

| Prot I 10126

Reinwerth des Nachlasses angesehenen Aktivbestand überstiegen. Die Konkurseröffnung von Amtswegen sei aber auch im Interesse des Fiskus nicht geboten. Es genüge, wenn derselbe kraft des Gesetzes als Inventarerbe behandelt und eine Inventarlegung ihm nicht angesonnen werde (lit. b). Von letzterer könne um so mehr Abstand genommen werden, als bereits von dem Nachlaßpfleger ein Inventar errichtet sein müsse. Mit dem Antrage unter III, 2 besonders zu bestimmen, daß dieses Inventar als von dem Fiskus gelegt gelte, sei nicht erforderlich. Dagegen müsse allerdings, im Hinblick auf § 695 der C.P.O. (vergl. § 367 des Entwurfes) ausgesprochen werden, daß der Fiskus im Prozesse auf das Inventarrecht sich nicht zu berufen brauche, oder – um auch den Fall, daß bei Erlassung des Urtheiles das Inventarrecht aus Versehen nicht vorbehalten sei, zu decken – daß der Fiskus das Inventarrecht selbst dann geltend machen | könne, | Prot I 10127 wenn es im Urtheile nicht vorbehalten sei (lit. c), während im Zwangsvollstreckungsverfahren der Fiskus, wie jeder Benefizialerbe, auf das Inventarrecht sich zu berufen habe (C.P.O. § 696), da andernfalls eine Zwangsvollstreckung mit irgend welcher Sicherheit nicht möglich sein würde. Der letztere Gesichtspunkt nöthige zugleich dazu, dem Fiskus die Pflicht zur Auskunftsertheilung über den Bestand des Nachlasses gegenüber dem lit. d bezeichneten Beteiligten aufzuerlegen. Daß den Fiskus als Inventarerben die Verpflichtung zur verhältnißmäßigen Befriedigung der Erbschaftsgläubiger gemäß § 366 des Entwurfes treffe, könne keinen Anstoß erregen, zumal derselbe sich durch Herbeiführung des erbschaftlichen Gläubigeraufgebotes nach §§ 370, 376 des Entwurfes diese Verpflichtung wesentlich erleichtern könne, auch bei wirklicher Ueberschuldung jederzeit in der Lage sei, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen. Dem Antrage unter IV Abs. 3 gemäß dem Fiskus zum Zwecke der Entlastung von einer mißlichen Liquidation das Recht zu geben, die Eröffnung des Konkursverfahrens ohne Rücksicht auf eine etwaige Solvenz des Nachlasses herbeizuführen, habe, abgesehen davon, daß ein Bedürfniß kaum vorliege, im Wesentlichen dieselben Bedenken gegen sich, die gegen die abgelehnte Eröffnung des Konkurses von Amtswegen sprächen. Ebenso fehle es an einem ausreichenden Grunde, mit diesem Antrage die Anwendung der §§ 99, 190 der Konk.-Ord. für den Fall, daß der Fiskus die Konkurseröffnung beantrage, auszuschließen. Nur soviel sei anzuerkennen, daß die für die Beantragung | der Eröffnung des Nachlaßkonkurses im § 369 Abs. 4 des Entwurfes gesetzte zweijährige Präklusivfrist – die Billigung dieser Vorschrift vorausgesetzt – für den Fiskus keine Geltung haben dürfe (lit. e). Wenn schließlich von einer Seite die Besorgniß geäußert worden sei, daß die Behandlung des Fiskus als Inventarerbe noch eine Änderung verschiedener anderer Bestimmungen des vierten Abschnittes des Entwurfes in Ansehung des Fiskus erforderlich machen werde, so könne dies nicht ohne Weiteres anerkannt werden; überdies werde selbstverständlich bei Prüfung der einzelnen einschlagenden Bestimmungen das Augenmerk hierauf zu richten sein.

Die vorstehend beschlossenen Bestimmungen haben gemäß §§ 49, 60 (K.E.) auf das Vermögen einer erloschenen Körperschaft, deren Vermögen nicht unter die Mitglieder zu vertheilen ist, sowie auf das Vermögen einer erloschenen Stiftung entsprechende Anwendung zu finden. Eine Prüfung ergab, daß die Uebertragung der Vorschriften im Wesentlichen zu keinem unangemessenen Resultate führe.

Der Antrag unter III. 1. b, erledigt sich durch die gefaßten Beschlüsse. Der Antrag unter III. 1. a, wurde abgelehnt. Man war der Meinung: Die beantragte Bestimmung behandle einen sehr entlegenden Fall und betrete in bedenklicher Weise das Gebiet der Kasuistik. Ueberdies sei fraglich, ob die Bestimmung, selbst wenn man dieselbe als Auslegungsregel aufstellen wollte, dem vermuthlichen Willen des Erblassers wirklich Rechnung tragen würde (Mot. S. 626).

| Prot I 10128

§ 1927
VorlZust

II. 1. In der *VorlZust* ist die beschlossene Vorschrift als § 1927 enthalten:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von dem Fiskus desjenigen Bundesstaates beerbt, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen.

Dem Fiskus steht das Inventarrecht zu, auch wenn (von dem ersteren) ein Inventar nicht errichtet ist; er ist gegenüber den Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern und Pflichttheilsberechtigten verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.

Der Fiskus kann bei der Zwangsvollstreckung auf das Inventarrecht auch dann sich berufen, wenn dasselbe (im Rechtsstreite nicht geltend gemacht und wenn es) im Urtheile nicht vorbehalten ist.

Der Fiskus kann ein Recht als Erbe erst geltend machen und gegen ihn kann als Erben ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind.

Der Fiskus kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß auch nach Ablauf der im § 369 Abs. 4 (E. E.) bezeichneten Frist beantragen.

(NB.

Note unter den Text des § 1927.

„Im Einführungsgesetze wird vorgesehen werden, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, nach welchen das Erbrecht des Fiskus anderen Personen zusteht, insbesondere als nutzbares Regal verliehen ist, nach welchem ferner den Gemeinden, sonstigen Korporationen, Stiftungen und Anstalten in Ansehung des Vermögens der von ihnen verpflichteten Personen ein Erbrecht zusteht.“

NB. Zum § 1927.

1. Das Wort „beerbte“ im ersten Absatze bringt zum klaren Ausdrucke, daß der Fiskus Erbe ist.

Der Fall der mehrfachen Staatsangehörigkeit soll übergangen werden.

2. Im dritten Absatze werden die eingeklammerten Worte „von dem ersteren“ entbehrlich, im folgenden Absatze die in Klammern stehenden Worte dagegen zur Beibehaltung geeignet sein (zu vergl. § 367 Erbr.-Entw.).

3. Zur richtigen Würdigung des § 1927 ist Folgendes zu beachten:

Da der Fiskus wahrer Erbe ist, so erwirbt er mit dem Erbfall die Erbschaft und zwar endgültig, weil er das Recht der Ausschlagung nicht hat. Die hieraus sich ergebenden gefährlichen Konsequenzen werden nicht dadurch völlig beseitigt, daß, wie der Entwurf an einer anderen Stelle bestimmt, das Nachlaßgericht in Fällen der Erblosigkeit einzuschreiten, einen Nachlaßpfleger zu bestellen und die sonstigen Erben aufzurufen hat. Es kann dies um so weniger genügen, als in manchen Fällen das Nachlaßgericht nicht einschreiten wird, weil dieselben nicht zu seiner Kenntniß gelangen und dergl. Daher die Bestimmung des vierten Absatzes, die zugleich ergibt, daß der Fiskus den Nachlaß nicht mit Umgehung des Nachlaßgerichts und bevor dieses die Erblosigkeit festgestellt hat, an sich ziehen kann. Weiter muß aber dem Fiskus, weil er nicht ausschlagen kann, das Inventarrecht immer gesichert bleiben. Ein Uebelstand kann daraus nach den Bestimmungen des § 1927 nicht entstehen. Die vorgeschriebene Auskunftspflicht des Fiskus ist unbedenklich; denn er kann erst in Anspruch genommen werden, nachdem das Nachlaßgericht die Erblosigkeit festgestellt hat, womit regelmäßig die Ermittlung des Nachlasses und dessen Ausfolgung von Seiten des Nachlaßpflegers an den Fiskus auf Grundlage eines Inventars verbunden sein wird.)

2. Dem entspricht § 1927 *ZustErbR* bis auf folgende Änderungen:

In Abs. 3 ist der Inhalt der Klammer weggelassen, in Abs. 4 nur die Klammer entfallen. In Abs. 6 heißt es statt „... kann ... beantragen.“ „... ist ... zu beantragen berechtigt“.

III., IV. Bei der Redaktion des KE lagen zwei Anträge zu § 1927 Abs. 5 vor:

a, „Die Geltendmachung eines Rechtes durch den Fiskus oder gegen den Fiskus als Erben ist erst zulässig, nachdem das Nachlaßgericht festgestellt hat, daß pp.“ Kurlbaum (Nr 478, 62)

b, Den Abs. 5 im Eingang zu fassen: „Der Fiskus kann als Erbe ein Recht erst geltend machen und gegen ihn als Erben kann ein Recht ...“ Johow (Nr 470, 15)

Der Antrag unter a wurde abgelehnt, der Antrag unter b genehmigt. (Prot. I 11376)

Daneben lag zu § 1927 Abs. 3 und Abs. 4 folgender Antrag vor:

v. Mandry
(Nr 477, 37)

Abs. 3 „Dem Fiskus kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden; auch wird das Inventarrecht des Fiskus dadurch nicht ausgeschlossen, daß dasselbe im Prozesse nicht geltend gemacht oder im Urtheile nicht vorbehalten ist.“

Abs. 4 „Der Fiskus ist gegenüber den Erbschaftsgläubigern ... (wie im Abs. 3).“

[Die jetzige Fassung des Abs. 3 erster Halbsatz möchte mit der später beschlossenen Gestaltung des Inventarrechtes nicht verträglich sein; für die vorgeschlagene Fassung zu vergl. § 1103k; die Abweichung von § 2003k beruht darauf, daß nach Prot. S. 10126 dem Fiskus Inventarlegung nicht angesonnen werden soll und ein Beschluß „den Fiskus gegen benachteiligende Handlungen des Vertreters, Verzicht pp. zu schützen“ nicht vorliegt. Eine sachliche Abweichung von den Beschlüssen ist also nach keiner Richtung beabsichtigt.]

Der Antrag wurde mit der Maßgabe angenommen, daß der künftige Abs. 4 zu lauten hat:

„Der Fiskus ist gegenüber den Nachlaßgläubigern verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.“

Durch die Ersetzung der Worte „den Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern und Pflichttheilsberechtigten“ durch die Worte „den Nachlaßgläubigern“ erledigten sich zugleich zwei hierauf gerichtete Anträge. (Prot. I 11429, 11430)

v. Weber
(Nr 485, 4)
Planck
(Nr 487, 10)

Der Abs. 6 des § 1927 wurde im Zusammenhang mit der Beratung des § 369 des *TE* – nach Streichung von dessen Abs. 4 – als entbehrlich gestrichen. (Prot. I 10986 f.)²

Mit diesen Änderungen ist die Vorschrift im *KE* als § 1927 sowie im *E I* als § 1974 enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 484–490; *Mugdan*, Bd. 5, S. 399 ff.)

Zu § 1974 lagen die Anträge vor:

1. statt des Abs. 1 zu sagen:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, welcher er zur Zeit seines Todes angehört hat; schlägt dieselbe die Erbschaft

Hoffmann
(Nr 99, 2)

² S. diese Beratung bei §§ 1970–1989 BGB.

aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaats, welchem er zur Zeit seines Todes angehört hat.

und eventuell:

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

Ob den Landesgesetzen zu überlassen ist, an Stelle der Einzelgemeinde einen kommunalen Verband zum Erben zu berufen, bleibt der Erwägung für das E.G. (Art. 82) vorbehalten.

Börner
(Nr 90, 10a)

2. den Abs. 1 zu fassen:

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten bis dritten Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist gesetzlicher Erbe der Fiskus des Bundesstaats, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, und, wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaat anzugehören, der Reichsfiskus.

Jacubezky
(Nr 101, 4a)

3. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

Conrad
(Nr 118)

4. an Stelle des Abs. 1 zu sagen:

In Ermangelung anderer Erben wird der Erblasser von der Gemeinde beerbt, deren Angehöriger er zur Zeit seines Todes gewesen ist. Hat er keiner Gemeinde angehört oder schlägt die Gemeinde die Erbschaft aus, so erbt der Fiskus des Bundesstaats, in welchem er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz oder, falls er einen solchen nicht gehabt hat, seinen Aufenthalt gehabt hat.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten.

Nimmt die Gemeinde die Erbschaft an, so hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

im Antrage 2 den letzten Halbsatz

„und wenn der Erblasser Reichsangehöriger ...“ zu streichen oder im Falle der Ablehnung des vorstehenden Antrags dem Antrage 2 hinzuzufügen:

Der Anfall der Erbschaft erfolgt mit der Auflage, das Vermögen als Fonds für gemeinnützige Zwecke zu verwalten.

A. Die Anträge 1 und 4 bezwecken eine prinzipielle Aenderung des § 1974. Nach dem Entw. soll in Ermangelung anderer Erben der Fiskus den Nachlaß als Erbe erhalten. Beide Anträge wollen dagegen an Stelle des Fiskus die Gemeinde als Erbin eintreten lassen und nur, wenn die Gemeinde die Erbschaft ausschlägt (oder, nach dem Antrage 4, wenn der Erblasser keiner Gemeinde angehört hat), soll der Nachlaß an den Fiskus fallen. Nach dem eventuellen Antrag 1 fällt die Erbschaft zu gleichen Theilen an den Fiskus und die Gemeinde. Erbberechtigt soll diejenige Gemeinde sein, welcher der Erblasser zur Zeit seines Todes angehört hat. Nach dem Antrage 4 soll ferner die Verwendung des Reingewinns aus erblosen Verlassenschaften reichsgesetzlich geregelt werden. Die Gemeinde und eventuell der Fiskus haben das Vermögen nach Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten als Fonds zu gemeinnützigen Zwecken zu verwalten, bei

den Gemeinden hat die Bestimmung des gemeinnützigen Zweckes durch Gemeindebeschluß unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde zu erfolgen.

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

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

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

Der Antrag 3 will den Abs. 1 ferner dahin erweitern, daß, wenn der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen sein soll. Auch dieser Zusatz wurde bekämpft: die Vorschrift sei überflüssig und kasuistisch. Außerdem sei die im Antrage 3 entschiedene Frage allgemeinerer Natur.

Die Komm. erachtete die Vorschrift sachlich für richtig, auch nicht für selbstverständlich. Namentlich, wenn man den im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz annehme, erscheine es nothwendig, auch in diesem Punkte die im Entw. vorhandene Lücke auszufüllen.

Dementsprechend wurde beschlossen, beide Zusätze aufzunehmen.

Zu § 1974 waren noch die Abs. 2 bis 5 zu erledigen, zu welchen folgende Anträge vorlagen:

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

b) folgenden Zusatz aufzunehmen:

Schlägt der Fiskus die Erbschaft aus, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Nachlaßgläubigers (oder Betheiligten) einen Vertreter zu bestellen, dem die Rechte und Pflichten obliegen, welche dem Erben obliegen würden.

Wilke
(Nr 120, 1)
(Nr 120, 2)

oder:

so hat ... für den herrenlosen Nachlaß einen Vertreter zu bestellen.

2. den Abs. 3 Halbsatz 2 dem § 695 d. C.P.O. als Satz 2 dahin anzufügen:

Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus der gesetzliche Erbe ist.

Börner
(Nr 90, 10b)

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

Auf Antrag des Fiskus hat das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Struckmann
(Nr 121)

Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der §§ 45 bis 48 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

(Der Nachlaßpfleger ist zu dem Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt.)

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlaßpfleger, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

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

Jacubezky
(Nr 101, 4b)

4. den Abs. 4 zu streichen und im Entw. d. E.G. zu bestimmen:

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen, wenn eine Erbschaft dem Fiskus des Bundesstaats als gesetzlichem Erben anfällt, die Liquidation des Nachlasses dem Nachlaßgericht obliegt und dieses das Aufgebot der Nachlaßgläubiger von Amtswegen erlassen kann.

Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 3 zurück, welcher im Wesentlichen auch den mittelst des Antrags 1 angestrebten Zweck erreichte.

Die Komm. beschloß, den Abs. 4 des Entw. sachlich zu billigen, die Red.Komm. aber zu ermächtigen, die Vorschrift eventuell mit Rücksicht auf die Gestaltung des Inventarrechts zu streichen, ferner den Abs. 5 des Entw. beizubehalten und endlich den Antrag 3 anzunehmen.

II. In der *EI-VorlZust* ist § 1974 *EI* wie folgt gefaßt:

§ 1974
E I-VorlZust

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten bis vierten Linie noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist gesetzlicher Erbe der Fiskus des Bundesstaats, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, und wenn der Erblasser Reichsangehöriger gewesen ist, ohne einem Bundesstaat anzugehören, der Reichsfiskus. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen.

Dem Fiskus kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden.³

Der Fiskus ist gegenüber den Nachlaßgläubigern verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu geben.⁴

Der Fiskus kann als Erbe ein Recht erst geltend machen und gegen ihn als Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind.

Als neue Vorschrift ist als § 1974a in die *EI-VorlZust* eingestellt:

§ 1974a
E I-VorlZust

Auf Antrag des Fiskus hat das Nachlaßgericht eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu verwerthen. Die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der §§ 45 bis 48⁵ finden entsprechende Anwendung.

(Der Nachlaßpfleger ist zu dem Antrag auf Erlassung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt.)

³ Dazu ist angemerkt:

Zum Ersatze des zweiten Halbsatzes des § 1974 Abs. 3 soll eine entsprechende Bestimmung an geeigneter Stelle in die Prozeßordnung aufgenommen werden. Das Nähere bleibt der Subkommission für das Inventarrecht vorbehalten.

⁴ Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob der Absatz 4 mit Rücksicht auf die Vorschriften über das Inventarrecht gestrichen werden kann.

⁵ des *E II*; vgl. §§ 42 Abs. 2, 49 Abs. 1, 50–53 BGB.

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlaßpfleger, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

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

III. In der *ZustRedKom* ist der erste Absatz des § 1974 *EI-VorZust* als eigenständige Vorschrift in § 1752o *ZustRedKom* enthalten.

„Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter der ersten bis fünften Ordnung noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist der Fiskus des Bundesstaats, welchem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe.⁶ Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden derselben zu gleichem Antheile zur Erbfolge berufen.

Ist der Erblasser Reichsangehöriger gewesen, ohne einem Bundesstaat anzugehören, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.“

§ 1974 Abs. 2–4 *E I-VorZust* war zunächst unverändert als § 1752p Abs. 1–3 *ZustRedKom* übernommen worden, § 1974 Abs. 5 *E I-VorZust* hatte als § 1752p Abs. 4 *ZustRedKom* folgende Fassung:

„Von dem Fiskus als Erben und gegen den Fiskus als Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgerichte festgestellt worden ist, daß andere Erben nicht vorhanden sind.“

Durch einen späteren Beschluß⁷ wurden Abs. 1 und 4 des § 1752p *ZustRedKom* in neuer Fassung in den Abschnitt „Rechtsstellung des Erben“ gestellt (als § 2025 Abs. 2 bzw. § 2044h *ZustRedKom*). Abs. 2 und 3 des § 1752p *ZustRedKom* wurden ebenfalls neu gefaßt und als eigenständige Vorschrift den Regeln über die Inventarerrichtung beigefügt (als § s¹ *ZustRedKom*).

In dieser Form sind die Vorschriften in der *ZustRedKom* enthalten:

„Der Fiskus kann die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft nicht ausschlagen.“⁸

„Dem Fiskus als gesetzlichem Erben kann eine Inventarfrist nicht bestimmt werden. Der Fiskus ist den Nachlaßgläubigern gegenüber verpflichtet, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu ertheilen.“⁹

⁶ Zunächst waren die Worte „gesetzlicher Erbe“ vor die Worte „der Fiskus des Bundesstaats“ gesetzt. Die wiedergegebene Fassung beruht auf einem späteren Beschluß der Redaktionskommission, wie die Anm. Nr. 8 in der Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission hinter § 1963a ergibt.

⁷ Aus der Anm. Nr. 9 in der Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission hinter § 1963a ersichtlich.

⁸ § 2025 *ZustRedKom* findet sich wieder in § 1819 *E II*, welcher als § 1942 BGB Gesetz wurde. S. dazu die Darstellung bei den §§ 1922, 1937, 1938, 1942 BGB.

⁹ In der Anm. II. 5. zu §§ a–y¹ *ZustRedKom* wird zum teilweisen Ersatz des § 1974 Abs. 3 *E I-VorZust* (und des § 2063) der § 695 der Civilprozeßordnung folgendermaßen gefaßt:

„Der als Erbe des Schuldners verurtheilte Beklagte kann die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urtheile vorbehalten ist. Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurtheilt wird oder wenn das Urtheil über eine Nachlaßverbindlichkeit gegen einen Nachlaßpfleger oder gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, erlassen wird.“

§ 2044h
ZustRedKom

„Von dem Fiskus als gesetzlichem Erben und gegen den Fiskus als gesetzlichen Erben kann ein Recht erst geltend gemacht werden, nachdem von dem Nachlaßgericht festgestellt worden ist, daß ein anderer Erbe nicht vorhanden ist.“

§ 1974a *E I-VorlZust* war zunächst als § 1752q in der *ZustRedKom* in folgender Fassung enthalten:

§ 1752q
ZustRedKom

„Das Nachlaßgericht hat auf Antrag des Fiskus eine Nachlaßpflegschaft anzuordnen.

Der Nachlaßpfleger hat den Nachlaß in Geld umzusetzen, soweit es zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist. Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 39 Abs. 2, des § 44 Abs. 1 und der §§ 45 bis 48 entsprechende Anwendung.

Während der Dauer der Nachlaßpflegschaft kann ein zum Nachlasse gehörendes Recht nur von dem Nachlaßpfleger, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch nur gegen den Nachlaßpfleger geltend gemacht werden.

Nach der Aufhebung der Nachlaßpflegschaft haftet der Fiskus einem nicht befriedigten Nachlaßgläubiger nur nach Maßgabe des § 2118.“

Diese Vorschrift des § 1752q ist von der Redaktionskommission ersatzlos gestrichen worden.¹⁰

IV., V. § 1752o *ZustRedKom* ist im *E II* unverändert als § 1813 enthalten.

In § 1914 *E II rev* ist in Abs. 1 S. 1 das Wort „welchem“ durch „dem“, in Abs. 1 S. 2 das Wort „derselben“ durch „dieser Staaten“ ersetzt.

Abs. 2 ist wie folgt neu formuliert: „War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaat angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.“

In dieser Fassung ist die Vorschrift als § 1912 im *E III* enthalten.

§ s¹ *ZustRedKom* ist wortgleich als § 1885 im *E II* enthalten. Dem entsprechen § 1988 *E II rev*, § 1986 *E III* und die in § 2011 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 2044h *ZustRedKom* entsprechen § 1842 *E II*, § 1944 *E II rev*, § 1942 *E III* und die in § 1966 BGB Gesetz gewordene Fassung.

D. Bundesrat (Justizausschuß)

I. Anträge

Elsaß-Lothringen führt aus:

Die Vorschrift des § 1914 *E II rev* (1813 *E II*)¹¹ Abs. 1 Satz 2, wonach der Erblasser, welcher mehreren Bundesstaaten angehört, von dem Fiskus eines jeden dieser Bundesstaaten zu gleichen Antheilen beerbt werde, führe zu Schwierigkeiten. Die Fälle mehrfacher Staatsangehörigkeit seien namentlich in Elsaß-Lothringen sehr zahlreich. In Folge des Ueberganges der mehrfachen Staatsangehörigkeit auf die Nachkommen werde es zur Feststellung der erbberechtigten Bundesstaaten lang-

¹⁰ So die Anm. Nr. 9 in der Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktionskommission hinter § 1963a mit dem Verweis auf die allgemeinen Vorschriften über die Nachlaßpflegschaft, §§ n, q, r, w, s¹ *ZustRedKom* (vgl. auch Prot. II, Bd. 5, S. 820 unter II.). Ein eigenes Antragsrecht des Fiskus als gesetzlicher Erbe ist damit entfallen. Ein entsprechender Antrag war gestellt von Jacubezky (Nr. 180, 2).

¹¹ Entsprechend § 1912 *E III* und § 1936 BGB.

wieriger und weit zurückgehender Ermittlungen bedürfen. Eine Vereinfachung lasse sich dadurch erreichen, daß im Falle der Beteiligung mehrerer Bundesstaaten entweder der des letzten Wohnsitzes oder derjenige, dessen Staatsangehörigkeit zuletzt erworben sei, ausschließlich berufen werde. Der zweite Weg, wonach die zuletzt erworbene Staatsangehörigkeit entscheide, erscheine als der zweckmäßigere. Er entspreche auch mehr dem Systeme des Entwurfes, wonach im Allgemeinen die Staatsangehörigkeit für die erbrechtlichen Verhältnisse maßgebend sei, sowie den Anschauungen des Erblassers. Auch sei die Frage nach dem letzten Wohnsitz nicht immer zweifelsfrei zu beantworten und überdies lasse der Entwurf einen mehrfachen Wohnsitz zu.

II. 1. Bericht von Heller (Bayern) vom 11. November 1895:

Der Anregung Elsaß-Lothringens zum § 1914 wurde eine Folge nicht gegeben. Man überzeugte sich allseitig davon, daß die Änderung der Bestimmung im Sinne des Vorschlags zu weit größeren Schwierigkeiten führen würde als der Entwurf, und daß diese gerade in dem Falle, den die Elsaß-Lothringische Regierung im Auge hatte, ganz unlösbar sein würden, weil die Abkömmlinge eines Vaters, der eine mehrfache Staatsangehörigkeit besitzt, diese mehrfache Staatsangehörigkeit mit ihrer Geburt, also gleichzeitig erwerben.

2. Bericht von Schicker (Württemberg) vom 12. 11. 1895:

Zu § 1914 fand der Antrag Elsaß-Lothringens nur Widerspruch. Namentlich erwartete man von der fraglichen Änderung nur neue Mehrung der Schwierigkeiten.

E. Reichstag (XII. Komm.)

I. Anträge

Zu § 1912 *E III* lagen zwei Anträge vor:

a) den § 1912 dahin abzuändern:

Ist zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden, so ist die Gemeinde, in welcher der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser in mehreren Gemeinden zuletzt einen Wohnsitz gehabt, so ist jede dieser Gemeinden zu gleichem Antheil zur Erbschaft berufen.

Hat der Erblasser in keiner Gemeinde einen Wohnsitz gehabt oder wird von der Gemeinde die Erbschaft ausgeschlagen, so ist der Fiskus des Bundesstaates, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe. Hat der Erblasser mehreren Bundesstaaten angehört, so ist der Fiskus eines jeden dieser Staaten zu gleichem Antheil zur Erbschaft berufen.

War der Erblasser ein Deutscher, der keinem Bundesstaate angehörte, so ist der Reichsfiskus gesetzlicher Erbe.

Gröber
(Nr 110, 2)

b) im Falle der Annahme des zu § 1905 gestellten Antrags¹² in § 1912 die Worte „der ersten bis fünften Ordnung“ zu streichen.

Gröber
(Nr 110, 1b)

¹² Siehe diesen Antrag und seine Beratung bei § 1929 BGB.

II. Bericht von Heller (Bayern) vom 19. 5. 1896¹³

Zur Begründung des zum § 1912 gestellten Antrags (Nr. 110 der Drucksachen Ziff. 2) führte der Antragsteller Gröber aus, der Intention des Erblassers werde es in der Regel weit mehr entsprechen, wenn sein Vermögen der Gemeinde zufällt, in der er gewohnt und deren Einrichtungen er benutzt und genossen hat, als wenn das große Ganze, der Staat, es erbt. Damit wird man auch dem bei dem § 1905 von sozialdemokratischer Seite angedeuteten Gedanken näher treten. Nur in letzter Linie sollte der Staat eintreten. Der Einwand, daß große Städte besonders begünstigt werden würden, trifft nicht zu. Bei erheblichen Erbschaften wird die Bestimmung überhaupt nicht praktisch werden, weil in solchen Fällen bei dem Mangel von Verwandten durch Testament Verfügung getroffen zu werden pflegt. Der Kommissar Börner sprach sich für die Ablehnung des Antrags aus und verwies auf den Artikel 137 des Entwurfs des Einführungsgesetzes. Die Bestimmung des Entwurfs sei von je her geltendes Recht in Deutschland. Die Zuweisung an die Gemeinde ziehe eine zu enge Grenze und führe zu unerwünschten Ergebnissen, namentlich zu einer Bevorzugung der Städte vor dem Land. Außerdem sei dieses Erbrecht überhaupt ein *privilegium odiosum*; die Auseinandersetzung solcher Erbschaften würde den Gemeinden viele Lasten verursachen. Stadthagen stimmte dem Grundgedanken des Antrags zu, beantragte aber, statt „Wohnsitz“ zu setzen „Unterstützungswohnsitz“. Beide Anträge wurden mit sehr großer Mehrheit abgelehnt. Der mit der Änderung des § 1905 zusammenhängende Antrag Gröber (Nr. 110 der Drucksachen Ziff. 1b) wurde der Redaktionskommission überwiesen.

III. In der Zusammenstellung der Beschlüsse der XII. Komm. ist § 1912 *E III* in der Fassung eingestellt, die in § 1936 BGB Gesetz wurde.

§§ 1937, 1938 BGB

s. bei den §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

§ 1939

Der Erblasser kann durch Testament einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtniß).

§ 1940

Der Erblasser kann durch Testament den Erben oder einen Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).

¹³ Vgl. auch die Berichterstattung Schröders aus der XII. Komm. an das Plenum vom 12. 6. 1896, Mugdan, Bd. 5, S. 881 f.

A. 1. Kommission

I. 556. Sitzung vom 31. 05. 1886, Schriftführer Börner

| Zu § 4 des Entwurfes:¹

„Der Erblasser kann, wenn er will, einzelne Gegenstände oder eine Mehrheit von solchen durch die Anordnung ihrer Leistung an den Bedachten zuwenden. Vermächtniß.“

| Prot I 8896
TE-ErbR
§ 4

lag der Antrag vor, die Vorschrift zu streichen, eventuell zu bestimmen:

„Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung mittels Begründung eines Schuldverhältnisses Zuwendung an den Gläubiger bewirken (Vermächtniß).

v. Mandry
(Nr 3, 4)

Die Vorschriften des § 69 bleiben unberührt.“

v. Mandry
(Nr 9, 1)

Des Weiteren wurde im Laufe der Debatte folgende Fassung beantragt:

„Durch letztwillige Verfügung kann auch auf andere Art als durch Erbeinsetzung eine Zuwendung an einen Anderen erfolgen. (Vermächtniß).“

Der letztere Antrag wurde von der Mehrheit, Redaktion vorbehalten, genehmigt, unbeschadet der späteren Beschlußfassung darüber, ob die Bestimmung in den Titel über Vermächtnisse zu versetzen sei. Der Entwurf und der eventuelle Antrag waren damit erledigt, der Streichungsantrag abgelehnt.

| Prot I 8897

Erwogen war:

Der Vorschlag des Entwurfes, welcher bezwecke, gegenüber dem § 3 Abs. 1 vornehmlich hervorzuheben, daß bei dem Vermächtnisse es sich nur um die Verfügung über einzelne Gegenstände handle und der Bedachte nur ein obligatorisches Recht erhalte, sei insofern nicht unbedenklich, als er der Entscheidung bezüglich der Zulassung des Vindikationslegates vorgreife, im Uebrigen aber anscheinend zu eng, da es sich bezweifeln lasse, ob auch das Liberationslegat und die mittelbaren Zuwendungen getroffen würden. Der eventuelle Antrag sei ähnlichen Einwendungen ausgesetzt. Ganz zu schweigen über den Begriff des Vermächtnisses empfehle sich ebenfalls nicht. Am geeignetsten werde in der mehr negativen Weise des gebilligten Antrages vorgegangen. Dabei müsse zunächst vorausgesetzt werden, daß der Standpunkt des Entwurfes später Genehmigung finde, daß dem Universalfideikommiß der rechtliche Charakter der Nacherbschaft im Sinne des Entwurfes beigelegt werde (§§ 68f.), die Anordnung eines solchen Fideikommisses mithin unter die Erbeinsetzung falle. Der Zweifel, ob die Bestimmung eine genügende Abgrenzung gegenüber der Auflage (*modus*) enthalte, erscheine nicht begründet. Das Vermächtniß gewähre dem Bedachten einen Anspruch, die Auflage, wenn sie auch zu Gunsten eines Dritten gereiche, diesem letzteren einen solchen nicht. In dem Begriffe der Zuwendung liege aber, daß derjenige, dem etwas zugewendet werde, einen selbständigen Anspruch auf das Zugewendete erhalte. Sei Jemand letztwillig unter der Bedingung bedacht, daß er eine Leistung an eine dritte Person mache, so habe die dritte Person auf die Erfüllung der Bedingung (auf das *conditionis implendae causa* zu Leistende) keinen Anspruch, in Ansehung dieser Dritten liege keine Zuwendung des Erblassers vor.

| Prot I 8898

Der § 5 des Entwurfes lautet:

„Mit Vermächtnissen und anderen Auflagen kann von dem Erblasser, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, ein Jeder beschwert werden, welcher auf Grund

TE-ErbR
§ 5

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei den §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

einer Verfügung von Todeswegen oder in Folge der Nichterrichtung einer solchen, oder der Unwirksamkeit der errichteten unmittelbar oder mittelbar einen Vortheil aus der Erbschaft erlangt.

Von der Erfüllung der Auflage ist weder der Anfall noch der Erwerb der beschwerten Zuwendung abhängig, es erhelle denn ein anderer Wille des Erblassers.“

Auf den im Laufe der Berathung gestellten Antrag wurde beschlossen, die Vorschrift durch die Bestimmung, Redaktion vorbehalten, zu ersetzen:

| Prot I 8899

┆ „Mit einem Vermächtnisse oder einer anderen Auflage kann ein Erbe oder ein Vermächtnißnehmer beschwert werden.“

v. Mandry
(Nr 3, 4)

unbeschadet der späteren Beschlußfassung darüber, ob die Bestimmungen in den Titel über Vermächtnisse zu versetzen sei. Ein vorliegender Streichungsantrag sowie der Abs. 2 des Entwurfes waren damit abgelehnt. Ausgeführt war: Es sei angemessen hervorzuheben, wer von dem Erblasser beschwert werden könne. Die späteren Vorschriften des Entwurfes setzten eine solche Bestimmung voraus. Gewöhnlich sage man, daß derjenige onerirt werden könne, der honorirt sei, und der Abs. 1 des Entwurfes suche die Fälle näher zu spezialisiren. Immer aber handle es sich um einen Erben oder einen Vermächtnißnehmer, dem unmittelbar oder auf einem Umwege etwas zugewendet werde. Die Auflage im Sinne von Modus als gemeine Auflage zu bezeichnen, wie in dem ursprünglichen Entwurfe (§ 146) geschehen, in dem revidirten Entwurfe aber aufgegeben sei, empfehle sich nicht; es werde, entsprechend dem schon seither in dem § 485 Abs. 3, §§ 489, 492, 494 K. E. festgehaltenen Sprachgebrauche, geredet werden können von einem Vermächtnisse oder einer anderen Auflage, ohne daß zu besorgen stehe, der begriffliche Unterschied zwischen Vermächtniß und Auflage werde verdunkelt werden. Die Auslegungsregel des Abs. 2 des Entwurfes, daß

| Prot I 8900

eine Auflage im Zweifel keine Bedingung sei, erweise sich als | selbstverständlich und deshalb entbehrlich.

II. 1. In der *VorlZust* lauten die beschlossenen Bestimmungen:

§ 1713
VorlZust

Durch letztwillige Verfügung kann auch in anderer Art als durch Erbeinsetzung eine Zuwendung an einen Anderen erfolgen (Vermächtniß).

(NB. Die Versetzung des § in den Abschnitt über Vermächtniß ist vorbehalten.)

§ 1714
VorlZust

Mit einem Vermächtniß und mit einer anderen Auflage kann ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer beschwert werden.

(NB. zu § 1714 wie zuvor.

1. Zu vgl. §§ 485, 489, 492, 494 *KE*.

2. Nach der beschlossenen Fassung des § 1714 fällt das Vermächtniß unter die Auflage sc. im weiteren Sinne. Damit harmoniren auch die §§ 485, 489, 492 und 494 *KE*. In dem § 445 des *KE* wird unter Auflage der eigentlich *modus* verstanden, das Wort „Auflage“ also im engeren Sinne genommen; dies erhellt zur Genüge aus dem Zusammenhange, so daß eine Korrektur nicht nöthig sein wird. Im Erbrecht wird, wenn Zweifel möglich sind, bei Gebrauch des Wortes „Auflage“ im engeren Sinne ein Zusatz, vielleicht „einfache“ sc. „Auflage“, nöthig werden.)

Nach Fertigung der *VorlZust* kam man bei einer späteren Beratung nochmals auf die Terminologie der Auflage zurück:

594. Sitzung vom 01. 11. 1886, Schriftführer von Liebe

| Von einer Seite wurde bemerkt:²

| Prot I 9669

Wenn es auch richtig sei, daß Vermächtnisse und Auflagen, welche nicht Vermächtnisse sind, unter einem gemeinsamen Begriffe ständen, so empfehle es sich doch nicht, für diesen gemeinsamen Begriff den Ausdruck „Auflage“ beizubehalten, es sei vielmehr aus technischen Gründen der Redaktion vorzuziehen, den Ausdruck „Auflage“ im engeren Sinne zu gebrauchen und werde diese Sprachweise empfohlen. Daneben werde eine beide Arten der letztwilligen Verfügung umfassende technische Bezeichnung überall nicht erforderlich.

Die Kommission stimmte der Bemerkung bei und beschloß den Ausdruck „Auflage“ im engeren | Sinne zu gebrauchen. Bei der Redaktion soll dieser Beschluß zur Ausführung gelangen.

| Prot I 9670

Aufgrund dessen ist in § 1714 das Wort „anderen“ gestrichen worden.

2. Mit dieser Änderung und Ersetzung von „Vermächtniß“ durch „Vermächtnisse“ in § 1714 sind die Bestimmungen in die *ZustErbR* übernommen worden.

III. Bei der Redaktion des *KE* wurde beantragt, in § 1713 die Worte „an einen Anderen“ zu streichen. Der Antrag wurde abgelehnt. (Prot. I 11326, 11344)

Kurlbaum
(Nr 465, 17)

Weiter wurde beantragt:

1. a, zu § 1714:

Streichung der Worte „und mit einer Auflage“

Johow
(Nr 506)

b, als § 1714 a zu bestimmen:

„Der Erblasser kann einen Erben oder einen Vermächtnißnehmer auch in anderer Art als mit einem Vermächtnisse beschweren (Auflage).“

2. a, § 1713 hinzuzusetzen als Abs. 2:

„Mit einem Vermächtnisse kann ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer beschwert werden.“

Kurlbaum
(Nr 507, 2)

b, § 1714.

„Ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer kann durch letztwillige Verfügung mit einer Auflage beschwert werden.“

eventuell:

„ohne Zuwendung an einen Anderen mit der Verpflichtung zu einer Leistung beschwert werden (Auflage).“

Das Ergebnis der Berathung war:

a, der Antrag unter 2a wurde angenommen;

b, als § 1714 soll bestimmt werden:

Ein Erbe sowie ein Vermächtnißnehmer kann durch letztwillige Verfügung ohne Zuwendung an einen Andern mit der Verpflichtung zu einer Leistung beschwert werden (Auflage). (Prot. I 11459 f.)

§ 1714
KE

Mit diesen Änderungen sind die Bestimmungen im *KE* enthalten.

IV. Bei der Revision des *KE* wurde zu § 1713 beantragt, die Worte „durch Erbinsetzung“ zu ersetzen durch „im Wege der Erbinsetzung“ (um das doppelte „durch“ zu ersetzen). Der Antrag wurde angenommen (Prot. I 12231 f.). Mit dieser Änderung sind die Bestimmungen als §§ 1756, 1757 im *E I* enthalten.

v. Mandry
(Nr 513, 1)

² Die vor- und nachgehende Beratung s. bei den §§ 2203–2223 BGB.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 6 f.; *Mugdan*, Bd. 5, S. 402f.)

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

Rüger
(Nr 3, 2)

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

eventuell:

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

Die Kommission billigte die in dem Antrag eventuell vorgeschlagene Fassung mit der Maßgabe, daß statt der Worte „einzelne Gegenstände“ gesagt werden solle „einen Vermögensvorteil“, um auch das Liberationslegat mitzutreffen. Der Redaktionskommission wurde jedoch vorbehalten, nochmals eine andere – positive – Definition des Legats zu erwägen.

Der Abs. 2 des § 1756 wurde nach dem Entwurf angenommen, wengleich von einer Seite die Fassung „Mit einem Vermächtnisse kann auch ein Vermächtnißnehmer beschwert werden“ für ausreichend und richtiger erachtet wurde.

b) Zu § 1757 lagen die Fassungsanträge vor:

Börner
(Nr 1, 9)

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

eventuell:

„Der Erblasser ... Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung einzuräumen (Auflage).

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

Rüger
(Nr 3, 2)

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

Man beschloß, sich darauf zu beschränken, den § 1757 des Entwurfs und die gestellten Anträge sachlich zu billigen und die Fassung der Redaktionskommission zu überlassen.

II. In der *E I-VorlZust* ist § 1756 in unveränderter Fassung enthalten. Zusätzlich ist als alternative Fassung für Abs. 1 der Eventualantrag von Börner (Nr. 1, 8) mit der von der Kommission vorgenommenen Änderung („einen Vermögensvorteil“ statt „einzelne Gegenstände“) aufgenommen.

§ 1757 ist in der Fassung des Antrags von Börner (Nr. 1, 9) enthalten, nur ist im Eventualantrag das Wort „einzuräumen“ ersetzt durch „beizugeben“; außerdem ist der 2. Abs. des Eventualantrags gestrichen.

III. In der *E I-ZustRedKom* lauten die Bestimmungen:

§ 1756
E I-ZustRed-
Kom

„Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einem Anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtniß).“

Der bisherige Abs. 2 ist an dieser Stelle gestrichen und in § 1842 *ZustRedKom* (§ 2018 *E II*, § 2123 *E II rev*, § 2121 *E III*, § 2147 BGB) integriert worden.³

³ Diese Änderung ist als rein redaktionelle in den Protokollen nicht mitgeteilt worden; vgl. auch Prot. II, Bd. 5, S. 160f.; *Mugdan*, Bd. 5, S. 596f.; in dieser Edition bei § 2147 BGB.

„Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung den Erben oder einem Vermächtnißnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem Anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden (Auflage).“

§ 1757
E I-ZustRed-
Kom

IV., V. Im *E II* sind jeweils die Worte „letztwillige Verfügung“ durch „Testament“ ersetzt. Ansonsten sind die Bestimmungen unverändert als §§ 1816, 1817 aufgenommen. Dem entsprechen die §§ 1917, 1918 *E II rev*, 1915, 1916 *E III* und die in §§ 1939, 1940 Gesetz gewordenen Fassungen.

§ 1941 BGB

s. bei den §§ 2274 ff. BGB.

ZWEITER ABSCHNITT

Rechtliche Stellung des Erben

ERSTER TITEL

Annahme und Ausschlagung der Erbschaft Fürsorge des Nachlaßgerichts

§ 1942 BGB

s. bei den §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB.

§ 1943

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

A. 1. Kommission

I. 637. Sitzung vom 25. 02. 1887 Schriftführer Börner

| Der § 304 des Entwurfes lautet:¹

„Der Erbe verliert das Recht, der Erbschaft zu entsagen, wenn er dieselbe ausdrücklich übernimmt oder Verfügungen trifft oder | Handlungen vornimmt, welche die Absicht der wirklichen Erbschaftsübernahme nothwendig voraussetzen, oder wenn er von dem Entsagungsrechte nicht innerhalb der gesetzlichen Frist Gebrauch gemacht hat.“

| Prot I 10492
TE-ErbR
§ 304
| Prot I 10493

Es lagen die Anträge vor:

1. seitens des Referenten, zu bestimmen:

„Der Erbe verliert das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, wenn er die Annahme derselben erklärt oder die Ausschlagung nicht innerhalb der in dem § 305 bestimmten Frist erklärt. (Annahme der Erbschaft.)

v. Schmidt
(Nr 313)

Rechtliche oder thatsächliche Verfügungen des Erben sind als stillschweigende Erklärung der Annahme nur anzusehen, wenn eine andere Absicht des Verfügenden nach den Umständen ausgeschlossen ist.“

2. den § 304 dahin zu fassen:

„Der Erbe verliert das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, wenn er die Annahme derselben (ausdrücklich oder stillschweigend) erklärt oder die Ausschlagung nicht innerhalb der in dem § 305 bestimmten Frist erklärt.“

Planck
(Nr 309, 4)

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1952 BGB.

v. Mandry
(Nr 312, 2)

3. die Bestimmung dahin zu treffen:

„Der Erbe kann nicht mehr ausschlagen, wenn er die Annahme der Erbschaft nach Maßgabe der Vorschrift des § 307 erklärt oder binnen der im § 305 bestimmten Frist nicht von der Ausschlagungsbefugniß Gebrauch gemacht hat. (Annahme der Erbschaft).“

Kurlbaum
(Nr 314, 4)

4. Zu beschließen:

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er dieselbe angenommen hat. | Handlungen des Erben, welche zur Sicherung des Nachlasses oder zur Erhaltung desselben in dem wirtschaftlichen Bestande dienen, gelten nicht als Erklärung der Annahme.

Hat der Erbe die Erbschaft innerhalb der im § 305 bestimmten Ausschlagungsfrist nicht ausgeschlagen, so gilt die Erbschaft als angenommen.

(Sind mehrere Erben vorhanden, so finden die Vorschriften des ersten bis dritten Absatzes in Ansehung der einzelnen Erbtheile entsprechende Anwendung.“

| Prot I 10494

Gebhard
(Nr 316)

5. Zu bestimmen:

„Das Recht des Erben, die Erbschaft oder den Erbtheil auszuschlagen, erlischt, wenn er die Annahme der Erbschaft oder des Erbtheils erklärt.“

(vergl. in Ansehung der Fassung § 1437.)

Beschlossen wurde, unbeschadet der Nachprüfung der Fassung bei der Redaktion, zu bestimmen:

Das Recht des Erben, die Erbschaft oder den Erbtheil auszuschlagen, erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß der Erbe innerhalb der im § (305 des Entwurfes) bezeichneten Frist die Ausschlagung nicht erklärt hat (Annahme der Erbschaft).

Man hatte erwogen:

Aufgabe der Vorschrift sei, festzustellen, wie der mit dem Anfall eintretende provisorische Erwerb der Erbschaft zu einem endgültigen Erwerbe werde. Einvernehmen bestehe, daß diese Umwandlung sich vollziehe durch die ausdrückliche Erklärung des Erben, Erbe sein | zu wollen, sowie durch die Versäumung der im § 305 des Entwurfes näher geregelten Ausschlagungsfrist. Ob die letztere ausdrücklich als gesetzliche Frist zu bezeichnen sei, werde bei der Redaktion noch näher zu prüfen sein. Bekämpft werde dagegen die Zulassung des definitiven Erwerbes der Erbschaft durch *pro herede gestio* (Antrag unter 3). Zu entscheiden sei sonach, ob die Erklärung des Erben, Erbe sein zu wollen, auch stillschweigend, durch konkludente Handlungen, abgegeben werden könne. Das Institut der *pro herede gestio* lasse sich allerdings auch unter den Gesichtspunkt bringen, daß der Erbe, der sich in die Erbschaft einmische, gewissermaßen zur Strafe der Ausschlagungsbefugniß verlustig gehe. Allein eine solche Auffassung des Institutes entspreche weder der geschichtlichen Entwicklung noch dem geltenden Rechte und brauche nicht weiter in den Kreis der Betrachtung gezogen zu werden. Gegen die Zulassung des Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht durch stillschweigende Willenserklärungen – und um einen solchen Verzicht handele es sich in Wirklichkeit bei der Annahme der Erbschaft – sprächen unstreitig erhebliche Bedenken. Wie jeder stillschweigenden Willenserklärung etwas Unsicheres anhafte, so gelte dies ganz besonders von der *pro herede gestio*. Der Schluß aus einer Handlung des Erben auf den Willen, Erbe zu sein, könne um so leichter trügen und von dem Einen so, von dem Anderen anders gezogen werden, als es sich zugleich darum handele, festzustellen, ob nur eine fürsorgliche Verfügung vorliege. Das Institut der *pro herede gestio* habe auch in der Praxis zu Unzuträglichkeiten geführt,

| Prot I 10496

zumal da, wo erst nach Verlauf einer längeren Zeit Gläubiger der Erbschaft, | die

zunächst nicht hervorgetreten seien, darauf zurückgegriffen hätten, daß der Erbe in die Erbschaft sich eingemischt habe. Dazu komme, daß es schon an sich nahe liege, bei der Wichtigkeit des Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht eine unzweideutige Kundgebung zu erfordern, und zwar um so mehr, als der Verzicht in rem wirke und seine Bedeutung sich auf eine ungeschlossene Zahl von Interessenten erstrecke. Richtig sei auch, daß bei einer kurzen Bemessung der Ausschlagungsfrist, wie eine solche, den Vorbeschlüssen entsprechend, im § 305 des Entwurfes vorgeschlagen sei, das praktische Bedürfniß für die Zulassung der *pro herede gestio* sich mindere. Ferner müsse eingeräumt werden, daß diese Zulassung unter Umständen zur Folge haben könne, daß ein von dem Nachlaßgericht ertheilter Erbschein sich als unrichtig herausstelle; dies trete dann ein, wenn der Erbe die Ausschlagung erklärt habe und daraufhin dem nächstberufenen Erben ein Erbschein ausgestellt worden sei, später aber sich ergebe, daß der nächstberufene Erbe nicht mehr habe ausschlagen können, weil er im Wege der *pro herede gestio* sich des Ausschlagungsrechtes bereits begeben gehabt habe. Endlich könne auch darauf verwiesen werden, daß die Gestattung der *pro herede gestio* schwer in Einklang zu bringen sei mit der im § 307 des Entwurfes vorgeschlagenen Formalisirung des ausdrücklichen Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht. Andererseits komme jedoch in Betracht: Die Statthaftigkeit der *pro herede gestio* sei allseits geltendes Recht. Den betonten Unzuträglichkeiten müßten, wie schon hieraus hervorgehe, gewichtige Gründe für die Gestattung gegenüberstehen. Wenn in Preußen zum Theil besonders mißliche Erfahrungen gemacht worden seien, so stehe | dies anscheinend damit im Zusammenhange, daß nach dem A. L. R. die Inventarfrist eine gesetzliche sei. Die mit dem unbenutzten Ablaufe derselben den Erben treffende persönliche Haftung enthalte einen Anreiz für die Gläubiger, nachträglich mit der Behauptung aufzutreten, daß der Erbe in die Erbschaft sich eingemischt habe, um so volle Befriedigung zu erlangen, während sie aus der Erbschaft nichts erhalten hätten. Mit der durch Vorbeschluß festgesetzten Behandlung der Inventarfrist als einer richterlichen, welche dem Erben auf Antrag der Gläubiger zu setzen sei (vergl. § 360 des Entwurfs), entfalle dieser Anreiz von selbst. Das bezüglich des Erbscheines erhobene Bedenken werde sich gleichfalls, insoweit es die mögliche Gefährdung dritter Personen, die auf die Richtigkeit des Erbscheines vertraut hätten, betreffe, durch die über den Erbschein zu beschließenden Bestimmungen (vergl. §§ 329 ff. des Entwurfes) zum großen Theile erledigen. Des Weiteren könne der im § 307 des Entwurfes vorgeschlagenen Formalisirung des ausdrücklichen Verzichtes auf das Ausschlagungsrecht schon deshalb ein Gegengrund nicht entnommen werden, weil die Billigung des § 307 noch keineswegs feststehe. Die Frage über die Vereinbarkeit beider Bestimmungen mit einander sei vielmehr erst bei der Berathung des § 307 zu prüfen und würde, wenn sie zu verneinen wäre, eher zu einer Aenderung des § 307 Anlaß geben. Die Gründe für die Gestattung der *pro herede gestio* lägen nicht fern. Zunächst widerspreche es an und für sich dem Rechtsgefühle, daß ein Erbe, der mit der angefallenen Erbschaft nach Willkür geschaltet und ge- | waltet habe, die Erbschaft nachträglich noch solle ausschlagen und damit bewirken können, daß er so zu behandeln sei, als sei er kein Erbe geworden. Sodann erzeuge die an die Zulassung der späteren Ausschlagung sich anschließende Folge Anstoß, daß die in der Zwischenzeit von dem Erben über Erbschaftsgegenstände getroffenen Verfügungen als unberechtigt sich darstellten. Jedenfalls müßten in dieser Hinsicht, und namentlich auch zum Schutze der an den Erben leistenden Schuldner der Erbschaft, besondere Bestimmungen getroffen werden. Wenn dies als unnöthig bezeichnet worden sei, weil es Sache der Dritten, die mit dem Erben in Verkehr träten, bezw. der Schuldner sei, die Vorlegung eines Erbscheines zu verlangen und sich dadurch zu sichern, so werde nicht genügend berücksichtigt, daß der Erbschein im Leben nur eine beschränkte Rolle spiele, daß man vielmehr, wie bisher, so auch künftig sich genügen lassen werde, zu wissen, daß

| Prot I 10497

| Prot I 10498

der Erbe Erbe sei und daß er als Erbe handele. Der Hauptgrund aber für die Beibehaltung der *pro herede gestio* sei das Interesse der Gläubiger der Erbschaft. Es könne denselben schon an sich nicht zugemuthet werden, mit der Geltendmachung ihrer Ansprüche bis nach Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 352 des Entwurfes) zu warten, wenn der Erbe überhaupt nicht mehr deliberire, sondern in Wirklichkeit bereits angenommen habe. Weit erheblicher aber sei, daß, wenn der Erbe, nachdem er beliebig über die Erbschaft verfügt, die Erbschaftsgegenstände vielleicht verschleudert habe, ausschlage, die Gläubiger den haftenden Erben sich erst zu suchen hätten und dabei vielfach bei dem an letzter Stelle stehenden Fiskus, der nicht ausschlagen könne, ankommen würden.

| Prot I 10499

| Der Erbe, welcher an die Stelle des Ausschlagenden trete, habe allerdings gegen diesen einen Ersatzanspruch wegen seines unberechtigten Gebahrens; immerhin biete aber dieser Anspruch, auch wenn er den Erbschaftsgläubigern überwiesen werde, der Regel nach den letzteren nicht entfernt die Sicherheit, welche sie gehabt haben würden, wenn sie sofort gegen den ersten Erben hätten vorgehen können. Zu berücksichtigen sei endlich die Lage des schließlich eintretenden Erben und insbesondere des Fiskus. Finde der Standpunkt des Entwurfes Billigung, nach welchem die Haftung des Inventarerben sich nach dem Stande des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles bestimme (§§ 358, 366), so würde der später eintretende Erbe nach Höhe dieses Standes zu haften haben, während er vielleicht nichts oder nur wenig im Nachlasse noch vorfinde und der Ersatzanspruch gegen den früheren Erben wegen dessen Vermögenslosigkeit werthlos sei.

Habe man aber hiernach die *pro herede gestio* als einen die Annahme der Erbschaft in sich schließenden Akt zu behandeln, so gelange dies im Gesetze am geeignetsten dadurch zum Ausdruck, daß neben der ausdrücklichen Erklärung auch die stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, als Erlöschungsgrund des Ausschlagungsrechtes bezeichnet werde. Zwar sei an Händen des § 71 (K.E.) an sich davon ausgegangen worden, daß, wenn das Gesetz von Willenserklärung schlechthin spreche, darunter sowohl eine ausdrückliche als eine stillschweigende zu verstehen sei. Allein schon bisher habe man, wo ein besonderes Bedürfniß die Statthaftigkeit | der stillschweigenden Willenserklärung zu betonen, hervorgetreten sei, einen Hinweis auf diese Statthaftigkeit aufgenommen (vergl. §§ 80, 85 Abs. 3, § 128 Abs. 2, §§ 351, 661 Abs. 2, § 678 Abs. 2, § 736), und dieser Hinweis sei hier in gleicher Weise angezeigt, wenn nicht geboten. Abgelehnt müsse dagegen werden, mit dem Entwurfe und dem Antrage unter 1 näher zu spezialisiren, wann eine stillschweigende Willenserklärung der einschlagenden Art vorliege. Dieselben Gründe, welche sonst dazu geführt hätten, von dem Versuche einer derartigen näheren Bestimmung Abstand zu nehmen (Prot. S. 97, 98, 2395, 2449), träfen auch bei der *pro herede gestio* zu. Ebenso sei dem Antrag unter 4 Abs. 2 nicht beizutreten, welcher eine solche nähere Bestimmung durch Ausscheidung gewisser Handlungen anstrebe. Einerseits erscheine eine besondere Klarstellung nicht erforderlich, daß fürsorgliche Handlungen, welche ein Erbe lediglich zum Zwecke der Sicherung des Nachlasses oder zur Erhaltung desselben in den wirtschaftlichen Bestände vornehme, als *pro herede gestio* noch nicht angesehen werden könnten. Andererseits lege die Fassung der beantragten Bestimmung das Mißverständniß nahe, als solle es in Ansehung der bezeichneten Handlungen lediglich auf den objektiven Charakter derselben ankommen, während doch auch insoweit die Absicht, in welcher der Erbe eine derartige Handlung vornehme, allein zu entscheiden habe. Der Gebrauch des Ausdruckes „Annahme der Erbschaft“ als technische Bezeichnung | für den mit der Erlöschung des Ausschlagungsrechtes eintretenden definitiven Erwerb der Erbschaft sei bereits Prot. S. 9166 beschlossen.

| Prot I 10501

II. 1. In der *VorlZust* ist die beschlossene Vorschrift wie folgt gefaßt:

§ 1982
VorlZust

Das Recht des Erben, die Erbschaft oder den Erbtheil auszuschlagen, erlischt durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß der Erbe nicht innerhalb der im § 1983 bezeichneten (gesetzlichen) Frist die Ausschlagung erklärt (Annahme der Erbschaft).

(NB. Zum § 1982.

1. Das Wort „gesetzlichen“ wird überflüssig sein, trotzdem, daß die Inventarfrist keine unmittelbar gesetzliche ist.

2. „Annahme der Erbschaft“ begreift also auch den Fall, wenn die Ausschlagungsfrist versäumt ist.)

2. In der *ZustErbR* lautet § 1982:

§ 1982
ZustErbR

Das Recht, die Erbschaft² auszuschlagen, erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, sowie dadurch, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt wird (Annahme der Erbschaft).

III., IV. Im *KE* § 1982 und im *E I* § 2029 ist die Fassung der Vorschrift unverändert.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 618–620, Bd. 6, S. 336–338; *Mugdan*, Bd. 5, S. 403 ff.)

a) Zu § 2029 war beantragt:

1. Die Vorschrift zu fassen:

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn die Ausschlagung nicht innerhalb der im § 2030 bestimmten Frist erfolgt.

Börner
(Nr 130, 10)

2. zu bestimmen:

Das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erlischt durch die Annahme derselben.

Rüger
(Nr 149, 2)

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

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

3. a) als § 2029 a zu beschließen:

v. Cuny
(Nr 134, 3)

Als stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, gilt insbesondere die Veräußerung oder Belastung eines Nachlaßgegenstandes und die Vornahme eines die Aenderung eines erbschaftlichen Rechtes unmittelbar bezweckenden Rechtsgeschäfts (§ 2056 Abs. 2), es wäre denn, daß diese Handlung zur laufenden Verwaltung des Nachlasses gehört oder mit Zustimmung des Nachlaßgerichts vorgenommen ist.

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

² Zur Streichung der Alternative „oder den Erbtheil“ siehe Prot. I 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB, unter A. I. am Ende.

v. Cuny
(Nr 134, 4)

b) als § 2029 b zu beschließen:³
Handlungen, welche die Erhaltung oder Sicherung eines Nachlaßgegenstandes bezwecken, gelten nicht als Erklärung, Erbe sein zu wollen.

4. dem § 2029 hinzuzufügen:

Als Annahme der Erbschaft gilt die Vornahme einer Handlung, zu welcher der Erbe nur berechtigt ist, wenn er die Erbschaft annimmt.

Der Antrag 1 hat nur redaktionelle Bedeutung.

Die Komm. lehnt die Anträge 2, 3 und 4 ab, billigte sachlich den Entw. und überwies die Feststellung der Fassung der Red.Komm.

II. In der *E I-VorlZust* ist die Vorschrift ebenfalls als § 2029⁴ enthalten; entfallen ist der Zusatz „ausdrückliche oder stillschweigende“, im übrigen ist die Formulierung unverändert.

III. In der *E I-ZustRedKom* lautet die Vorschrift als § 2029:

§ 2029
E I-ZustRed-
Kom

„Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat. Der Annahme steht es gleich, wenn der Erbe nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die Erbschaft ausschlägt.“

IV. 1. Im *E II* ist die Vorschrift unter § 1820 wortgleich enthalten.

2. Bei der Revision des *E II* lagen zu § 1820 die Anträge vor:

Börner
(Nr 92, 1)

1. den Satz 1 zu fassen:

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

Jacubezky
(Nr 97, 2)

2. falls eine Verdeutlichung des § 1820 Abs. 1 für notwendig gehalten werde:

„Der Erbe kann ..., wenn er den Willen bethätigt hat, sie zu behalten (Annahme der Erbschaft).“

falls der Antrag 1 angenommen werde, demselben beizufügen:

„Eine Mitteilung, die einem Unbetheiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme.“

Die Anträge wurden abgelehnt. (Prot. II, Bd. 6, S. 336 ff.)

V. Im *E II rev* lautet die Bestimmung als § 1921:

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

Damit liegt die in § 1943 BGB (*E III* § 1919) Gesetz gewordene Fassung vor.

³ In Prot. II, Bd. 5, S. 619 ist die vorgeschlagene Bestimmung irrtümlicherweise als „§ 2029“ bezeichnet.

⁴ Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob der § 2029 nicht so zu fassen ist, daß die Beweislast in Betreff der Einhaltung der für die Ausschlagung vorgeschriebenen Frist in derselben Weise wie bei verschiedenen ähnlichen Vorschriften des Entwurfs, z. B. bei der Anfechtung der Ehe, bestimmt wird, also etwa dahin: Die Ausschlagung der Erbschaft ist ausgeschlossen, wenn der Erbe die Annahme erklärt hat.

§ 1944

Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn sich der Erbe bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält.

§ 1952

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Stirbt der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist.

Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Erbschaft ausschlagen.

A. 1. Kommission

I. 637. Sitzung vom 25. 02. 1887, *Schriftführer Börner*

| Die Berathung des Erbrechtsentwurfes wurde fortgesetzt¹. Der § 303 des Entwurfes lautet: | Prot I 10485

„Stirbt der Erbe, während ihm das Recht der Entschlagung zusteht, so geht dieses mit der Erbschaft auf seine Erben über. Die Bestimmungen über Anwachsung kommen in solchem Falle auch den Erben des Berufenen zu statten. TE-ErbR § 303

Der Erblasser kann den Uebergang auf die Erben des Berufenen ausschließen.“

Beantragt war:

1. seitens des Referenten, als Abs. 2 zu bestimmen: v. Schmitt (Nr 313)
 „Das im ersten Absatze bestimmte Recht der Erben des Erben geht dem Rechte aus einer Ersatzberufung oder aus der Anwachsung vor, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt.“

2. a, den zweiten Absatz des § 303 zu streichen, eventuell statt desselben zu setzen: Planck (Nr 309, 2) | Prot I 10486
 „Hat der Erblasser den Uebergang der Erbschaft auf die Erben des Erben für den Fall aus-| geschlossen, daß der Erbe die Erbschaft vor seinem Tode nicht angenommen, so gilt der Erbe als unter der auflösenden Bedingung eingesetzt, daß er die Erbschaft vor seinem Tode nicht annehme.“

b, dem § 303 folgende Zusätze zu geben:

„von mehreren Erben des Erben steht jedem derselben das Recht der Ausschlagung in Ansehung des seinem Erbtheile entsprechenden Theils der Erbschaft zu.

Ist der Erbe des Erben nur Vorerbe, so findet die Vorschrift des § 1767 Abs. 1 der Zusst.² auf die Ausschlagung der Erbschaft keine Anwendung.“

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1935, 1953, 2094, 2095 BGB.

² Dazu ist angemerkt: Mitgetheilt S. 9243, 9244 in der Fassung der vorl. Zusst. [s. bei §§ 2111–2136 BGB].

v. Mandry
(Nr 312, 1)

3. die Bestimmung dahin zu treffen:
„Der Erbe kann die Erbschaft oder den Erbtheil, welcher ihm angefallen ist, ausschlagen.
Stirbt der Erbe, bevor er ausgeschlagen oder die Ausschlagungsbefugniß verloren hat, so kann dessen Erbe die seinem Erblasser angefallene Erbschaft oder den demselben angefallenen Erbtheil ausschlagen. Von mehreren Erben“
(wie im Antrage unter 2, b).

Kurlbaum
(Nr 314, 3)

4. als § 303 zu beschließen:
„Stirbt der Erbe vor der Annahme der Erbschaft, so steht das Recht der Ausschlagung der letzteren seinem Erben und, wenn er mehrere Erben hat, jedem derselben in Ansehung des ihm zustehenden Erbtheiles zu. In diesem Falle läuft die Ausschlagungsfrist nicht vor der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab.“

Das Ergebnis der Berathung war:

| Prot I 10487

| 1. Zu Absatz 1 Satz 1 des Entwurfes wurde beschlossen, Fassung vorbehalten, zu bestimmen:

Der Erbe kann die ihm angefallene Erbschaft oder den ihm angefallenen Erbtheil ausschlagen. Stirbt er, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so kann dessen Erbe die seinem Erblasser angefallene Erbschaft oder den demselben angefallenen Erbtheil ausschlagen.

Abgelehnt war zuvor worden, an Stelle des zweiten Satzes zu bestimmen:

„Stirbt er, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so geht die Erbschaft oder der Erbtheil mit dem Rechte der Ausschlagung auf den Erben über.“

In sachlicher Hinsicht bestand, zumal mit Rücksicht auf den Vorbeschuß vom 19. Oktober 1876, Einvernehmen.

Im Uebrigen war erwogen:

An erster Stelle sei auszusprechen, daß der Erbe das Ausschlagungsrecht habe. Der Hinweis auf dieses Ausschlagungsrecht in der Prot. S. 10442 zu § 302 des Entwurfes beschlossenen Vorschrift mache eine hierauf sich beziehende Bestimmung nicht entbehrlich, sondern setze vielmehr eine solche voraus. Des Weiteren sei klarzustellen, daß das Ausschlagungsrecht nicht ein höchstpersönliches Recht des Erben sei, sondern daß dasselbe, wenn der Erbe, solange er noch auszuschlagen befugt sei, sterbe, auch von dem Erben des Erben ausgeübt werden könne. Dagegen erscheine es nicht angezeigt, der von einer Seite gegebenen Anregung entsprechend besonders hervorzuheben, daß die Erbschaft selbst auf den Erben des Erben übergehe, wenn der letztere sterbe, während die Ausschlagung noch offen stehe. Dieser Uebergang der Erbschaft auf den Erben sei eine nothwendige Konsequenz der zu § 302 des Entwurfes beschlossenen Bestimmung.

| Prot I 10488

| Gehe das Vermögen des Erblassers kraft des Gesetzes auf den Erben, vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes, über, so verstehe es sich von selbst, daß der Erbe dieses von ihm, wenn auch zunächst nur provisorisch, erworbene Vermögen weiter vererbe. Dies besonders auszusprechen, wie allerdings seitens des preuß. A.L.R. I, 9 § 370 verb. mit § 368 geschehe, sei nicht nur nicht nöthig, sondern insofern sogar nicht unbedenklich, als dadurch die Tragweite des zu § 302 des Entwurfes aufgestellten Prinzipes leicht eine Verdunkelung erfahren könnte. Die Besorgniß, aus der provisorischen Natur des Erwerbes der Erbschaft verbunden mit der rückwirkenden Kraft der Ausschlagung könnte abgeleitet werden, die Rechtsposition des Erben sei in gleicher Weise eine höchstpersönliche wie bei der zu einer ähnlichen Stellung des Erben führenden Delationstheorie des gemeinen Rechtes, sei nicht zu theilen. Ueberdies müßte jeder

Zweifel, wenn ein solcher in dieser Richtung möglich wäre, gegenüber der Vorschrift schwinden, daß das Ausschlagungsrecht auf den Erben des Erben übergehe. Letzteres könne nur in Frage kommen, wenn auch die Erbschaft übergehe.

2. Der zweite Satz des ersten Absatzes des Entwurfes wurde in der Erwägung gestrichen, daß derselbe ein Mehreres nicht enthalten solle, als sich aus den Grundsätzen des Entwurfes über die Wirkung der Ausschlagung und der Erbnunwürdigkeitserklärung in Ansehung der Anwachsung von selbst ergebe, daß aber die Aufnahme des Satzes das Mißverständniß erwecken könnte, als habe etwas Besonderes bestimmt werden sollen. Unbenommen soll bleiben, bei der Berathung des § 311 und des § 316 des Entwurfes auf die Tragweite der Rückwirkung der Ausschlagung und der Erbnunwürdigkeitserklärung in der hier fraglichen Beziehung | sowie hinsichtlich der Ersatzberufung zurückzukommen. | Prot I 10489

3. Der Absatz 2 des Entwurfes wurde abgelehnt, womit der eventuelle Antrag unter 2a erledigt galt, während der Antrag unter I mit Rücksicht auf den zu Abs. 1 gefaßten Beschluß im Laufe der Berathung zurückgezogen worden war.

Man ging davon aus:

Die Bestimmung des Abs. 2, welche, gegebener Erläuterung zufolge, den Ausschluß des Ueberganges der Erbschaft auf den Erben des Erben im Auge habe, entspreche zwar dem Vorbeschlusse vom 19. Oktober 1876, sei aber nicht aufrechtzuerhalten. Vorausgesetzt werde der Fall, daß der Erblasser eine Person zum Erben eingesetzt, zugleich aber bestimmt habe, daß diese Person nicht mehr Erbe sein solle, wenn sie zwar nach ihm, aber vor dem definitiven Erwerbe der Erbschaft sterbe. Einer solchen Anordnung könne man die Deutung geben, daß der Erblasser beabsichtigt habe, an die Stelle des Erwerbes der Erbschaft kraft des Gesetzes den Antretungserwerb zu setzen, und wenn man auf den Wortlaut des Abs. 2 sehe, so scheine es, als wenn gerade dieses für statthaft erklärt werden solle.

Der Grundsatz des ipso jure Erwerbes der Erbschaft sei indessen sichtbar eine *lex cogens*, welche durch eine Privatdisposition nicht geändert werden könne. Jene Anordnung habe möglicherweise aber auch den Sinn, daß der Erbe unter der auflösenden Bedingung eingesetzt sein solle, daß er vor der Annahme der Erbschaft sterbe. Der eingesetzte Erbe würde darnach nur Vorerbe sein. Dabei könne wieder bezweckt sein, entweder daß es bei den allgemeinen Grundsätzen der Bedingung verbleibe oder daß die Besonderheit hinzutrete, daß der Vorerbe im Falle der Erfüllung der Bedingung auch die Früchte der Zwischenzeit herauszugeben habe. Letzteres würde | nach dem Entwurfe anzunehmen sein, während der eventuelle Antrag unter 2a auf den ersteren Standpunkt sich stelle. Mit einer positiven Vorschrift hier einzugreifen, fehle indessen, da letztwillige Verfügungen dieses Inhaltes voraussichtlich nur sehr selten vorkommen würden, ein genügender Anlaß. Der Prüfung des einzelnen Falles sei anheimzustellen, welche Bedeutung der betreffenden Anordnung zukomme. | Prot I 10490

4. Der erste Absatz des Antrages unter 2, b wurde angenommen.

Man war der Ansicht:

An Handen der allgemeinen Grundsätze möge es an sich zweifelhaft sein, ob, wenn der Erbe, solange die Ausschlagung offen stehe, unter Hinterlassung mehrerer Erben sterbe, jeder dieser Erben das Ausschlagungsrecht in Ansehung des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles der provisorisch erworbenen Erbschaft selbständig habe. Wie das Ausschlagungsrecht nach § 308 Abs. 3 des Entwurfes – die Billigung dieser Vorschrift vorausgesetzt – in der Person des Erben insofern untheilbar sei, als derselbe die angefallene Erbschaft nicht zum Theil ausschlagen und zum Theil annehmen könne,

| Prot I 10491

so lasse sich auch aufstellen, daß das Ausschlagungsrecht von den Erben des Erben nicht getrennt in Ansehung der auf sie entfallenden Theile, sondern nur gemeinsam in Ansehung der ganzen provisorisch erworbenen Erbschaft ausgeübt werden könne, wie dies in der That nach dem code civil der Fall sei (vergl. auch § 430 K.E.). Selbst wenn man indessen diese Auffassung für theoretisch richtig zu erachten hätte, so entspreche es doch unverkennbar der Billigkeit und dem Verkehrsbedürfnisse ungleich mehr, jedem der Erben des Erben für den auf ihn fallenden Theil ein selbständiges Ausschlagungsrecht zu geben. Würden die Erben des Erben das Ausschlagungsrecht nur gemeinsam und einheitlich ausüben können, so genügte der Widerspruch eines einzigen, vielleicht nur gering beteiligten Erben, die Ausschlagung der überlasteten Erbschaft zu verhindern, und wenn auch das Inventarrecht den Erben einen Schutz gegen eigene Haftung biete, so sei es doch schon in hohem Maße lästig, in die Stellung eines Inventarerben gedrängt zu werden. Verwickelungen seien zudem daraus, daß von den mehreren Erben des Erben der eine seinen Theil ausschlage, der andere ihn annehme, nicht zu besorgen. Hinsichtlich der Frage, wem der Theil des Ausschlagenden zufalle, ergebe sich die Lösung aus der Rückbeziehung der Ausschlagung. Soviel aber die Gläubiger des Erblassers der Erben anlange, so könne das geäußerte Bedenken, dieselben würden in der Befriedigung ihrer Ansprüche, für welche auch die provisorisch erworbene Erbschaft ein Haftobjekt bilde, unter Umständen beeinträchtigt werden, wenn einzelne Erben den auf sie fallenden Theil dieser Erbschaft ausschließen, nicht als begründet anerkannt werden.

5. Der Abs. 2 des Antrages unter 2, b wurde abgelehnt.

Die Gründe waren:

| Prot I 10492

Es handele sich um den Fall, daß der Erbe, der, während er noch auszuschlagen in der Lage sei, sterbe, einen Vorerben eingesetzt habe und die provisorisch erworbene Erbschaft als Theil des Nachlasses an den Vorerben gelange. Von der Erwägung geleitet, daß die Ausschlagung der provisorisch erworbenen Erbschaft seitens des Vorerben gegenüber dem Principe des ipso jure Erwerbes sich, wenigstens formal, als eine Verfügung über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand im Sinne des § 1767 Abs. 1 der Zusst.³ darstelle, halte der Antragsteller nicht für ausgeschlossen, daß eine seitens des Vorerben ohne Zustimmung des Nacherben bewirkte Ausschlagung in Gemäßheit des § 1767 im Falle der Nacherbfolge als unwirksam behandelt werden könnte. Dieser Möglichkeit vorzubeugen, sei Zweck des Antrages, und derselbe sei gestellt, weil eine solche Gestaltung weder für innerlich gerechtfertigt noch dem Verkehrsbedürfnisse entsprechend erachtet werden könne. Von anderer Seite sei die von dem Antragsteller als möglich bezeichnete Folgerung aus dem § 1767 Abs. 1 nicht nur wirklich gezogen, sondern dieselbe auch als sachlich richtig und im Interesse des Nacherben geboten vertreten worden. Welche dieser Auffassungen die richtige sei, könne auf sich beruhen. Der Fall sei nicht dazu angethan, zum Gegenstand einer gesetzlichen Entscheidung gemacht zu werden. Er komme nur ausnahmsweise vor und wenn alsdann der Vorerbe ausschlage, so werde die Sache fast immer so liegen, daß die Ausschlagung ebenso im Interesse des Vorerben wie im Interesse des Nacherben geboten sei, so daß der Nacherbe keinen Grund habe, dagegen aufzutreten, auch wenn er hierzu befugt sein sollte. Ueberdies handele es sich um eine von den zahlreichen rechtswissenschaftlichen Fragen, zu welchen das Institut der Vorerbschaft Anlaß biete und deren Beantwortung der Jurisprudenz um so mehr zu überlassen sei, als das Interesse der Rechtsicherheit keineswegs erheische, mit positiven Vorschriften einzugreifen.

³ Wie vorige Note.

638. Sitzung vom 28. 02. 1887, Schriftführer Ege

| Die Berathung des Erbrechtsentwurfes wurde fortgesetzt:⁴

| Prot I 10503

Der § 305 des Entwurfes lautet:

„Die gesetzliche Entsagungsfrist beträgt sechs Wochen, gerechnet von dem Ablaufe des Tages, an welchem der Berufene von dem Eintritte des Erbanfalles oder der Erbe des Berufenen von seiner Berufung zum Nachlasse des letzteren Kenntniß erlangt hat. Für letztwillig eingesetzte Erben, einschließlich des so berufenen Pflichttheilsberechtigten, sowie für solche Erben, welche auf Grund einer vorgängigen Erbschaftsentsagung berufen sind, beginnt die Frist erst mit dem Ablaufe des Tages, an welchem ihnen die Verfügung des Erblassers oder die Entsagungserklärung amtlich mitgetheilt ist.

TE-ErbR
§ 305

Hat ein Vormund, Pfleger oder Inhaber | der elterlichen Gewalt die Erklärung abzugeben, so beginnt die Frist erst, nachdem die Mittheilung an den Vertreter und an das Vormundschaftsgericht erfolgt ist.

| Prot I 10504

Die Frist beträgt drei Monate, wenn sich der Aufenthalt des zur Entsagungserklärung Berechtigten in dem Zeitpunkte im Auslande befand, in welchem er von dem Anfälle zuerst Nachricht erhalten hat.

Verfügungen des Erblassers, welche die gesetzliche Frist beschränken oder er weitern, sind nichtig.

Die an die Versäumung der Frist geknüpfte Rechtsfolge tritt von selbst und mit Wirkung für alle Beteiligten ein.“

Hierzu lagen folgende Anträge vor:

1. den § 305 Abs. 1 und 3 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

Planck
(Nr 311, 1 u. 2)

„Die Frist, innerhalb welcher die Ausschlagung erfolgen muß, beträgt sechs Wochen. Die Frist beginnt für den durch letztwillige Verfügung Berufenen sowie für denjenigen, welcher erst in Folge der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines Anderen berufen wird, mit dem Zeitpunkte, in welchem ihm die Mittheilung des Nachlaßgerichts über die letztwillige Verfügung oder die Ausschlagung zugestellt ist, in allen anderen Fällen mit dem Zeitpunkte, in welchem der Berufene von dem Anfälle an ihn Kenntniß erlangt hat.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn | sich der Aufenthalt des Berufenen in den im zweiten Absatze bezeichneten Zeitpunkten im Auslande befand.

| Prot I 10505

Auf Antrag des Erben kann das Nachlaßgericht die Ausschlagungsfrist verlängern, jedoch nicht über ein Jahr, von dem Erballe an gerechnet, hinaus.“

die Absätze 2, 4 und 5 des § 305 zu streichen.

2. im § 305 zu bestimmen:

Kurlbaum
(Nr 314, 5)

„Die Ausschlagungsfrist beträgt sechs Wochen. Die Frist beginnt von der Zeit, zu welcher der Erbe von denjenigen Thatsachen, auf Grund deren er Erbe geworden ist, Kenntniß erlangt hat. Die Kenntniß einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder eines zu verkündenden Erbeinsetzungsvertrages sowie die Kenntniß der Ausschlagung eines anderen Erben kommt nur nach amtlicher Mittheilung an den Erben in Betracht.

Die Frist beträgt drei Monate, wenn zur Zeit des Beginnes derselben der Erbe sich im Auslande befindet.

Ist der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist für den Beginn und die Dauer der Frist die Kenntniß und der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters maßgebend.“

⁴ Die vorhergehende Beratung s. bei § 1943 BGB.

Kurlbaum (Nr 317) 3. dem § 305 zuzusetzen:
 „In Ansehung der Ausschlagungsfrist gilt der Erlaß des Urtheiles, durch welches der Erblasser für todt erklärt wird, als Erbfall.“

v. Weber (Nr 319) | 4. dem Paragraphen in der Fassung des Antrages Nr. 2 (eventuell des Antrages Nr. 1 oder des Entwurfes) hinzuzufügen:
 „Hängt der Anfall der Erbschaft davon ab, ob eine zur Zeit des Eintrittes des Erbfalles oder des Falles der Nacherbfolge noch nicht geborene Person geboren wird oder wegfällt, so beginnt die Frist nicht vor der Geburt dieser Person oder vor dem Zeitpunkte, in welchem gewiß wird, daß dieselbe weggefallen ist.“

eventuell wenigstens hinzuzufügen:
 „Ist eine erst nach dem Erbfolge geborene Person als Erbe berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Geburt derselben.“

Gebhard (Nr 321) 5. den § 305, wie folgt, zu fassen:
 Abs. 1 „Die Ausschlagung (der Erbschaft oder des Erbtheiles) muß binnen einer Frist von sechs Wochen erfolgen.“

Abs. 2 wie Abs. 2 unter Nr. 1.

Abs. 3. „Die Vorschriften des § 165 finden entsprechende Anwendung.“

| Prot I 10507 6. Außerdem bezieht sich hierher der zu § 303 unter Nr. 3 (Prot. S. 10486) aufgeführte Antrag, sofern vorgeschlagen wird, daß in dem durch § 303 normirten Falle die Ausschlagungsfrist nicht vor der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab-| laufe.

Ueber die durch den Entwurf und die Anträge angeregten Fragen wurde im Einzelnen berathen und Beschluß gefaßt:

1. Der Entwurf bestimmt, im Einklange mit dem Vorbeschuß vom 19. Oktober 1876, die Dauer der gesetzlichen Ausschlagungsfrist für die Regel auf sechs Wochen, für den Fall, daß der Erbe im Auslande verweilt, auf drei Monate. Der Antrag Nr. 5 bezweckt für alle Fälle eine einheitliche Frist von sechs Monaten, der Antrag Nr. 1 dagegen nur für den im Auslande weilenden Erben eine Frist von sechs Monaten.

Die Kommission beschloß:

als Regel die Aufstellung einer Frist von sechs Wochen, dagegen einer solchen von sechs Monaten für den Fall, daß der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande verweilt und für den weiteren Fall, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte.

Die Gründe des Beschlusses waren:

Für die Bemessung der gesetzlichen Ausschlagungsfrist seien nur praktische Rücksichten maßgebend. Diese sprächen zunächst gegen die beantragte einheitliche Frist von sechs Monaten. In den weitaus meisten Fällen, wenn nämlich keine der in dem Beschluß hervorgehobenen Ausnahmen zutrefte, sei eine Frist von sechs Monaten viel zu lang und werde eine solche von sechs Wochen dem Erben genügen, um innerhalb derselben sich über die für seinen Entschluß, ob er ausschlagen oder annehmen wolle, wesentlichen Verhältnisse zu informiren, wobei noch in Betracht komme, daß dem Erben, welcher die Ausschlagungsfrist versäume, bezw. die Erbschaft annehme, das Inventarrecht verbleibe. Andererseits ständen | die sehr beachtenswerthen Interessen der eventuell weiter Berufenen, der Miterben, Gläubiger, Legatäre, vor Allem auch der Erbschaftschuldner zur Berücksichtigung, welche letztere im Hinblick auf die Bestimmung des

| Prot I 10508

K.E. § 166 Abs. 2 durch eine längere Deliberationsfrist wesentlich beeinträchtigt würden. Die Bestimmung einer längeren Frist sei dagegen erforderlich, wenn der Erbe im Ausland verweile. Einem solchen Erben müsse die Möglichkeit gewahrt bleiben, rechtzeitig seine Erklärung über die Ausschlagung abgeben zu können. Hierfür sei nicht nur eine Frist von sechs Wochen, sondern auch eine solche von drei Monaten zu kurz. Es könne für die bezeichneten Fälle nur eine gleiche Frist, nicht etwa eine verschiedene Frist je nach der Entfernung des Erben oder des Landes oder Erdtheiles, wo er verweile, gegeben werden. Auch bei den heutigen Verkehrsverhältnissen würden die Fälle nicht selten sein, wo dem im Auslande verweilenden Erben nicht möglich sei, schon in drei Monaten die nöthigen Erkundigungen über die für seinen Entschluß ausschlaggebenden Verhältnisse einzuziehen und zugleich, falls er ausschlagen wolle, die hierauf sich beziehende Erklärung abzugeben. In Betracht komme in letzterer Beziehung, daß die Ausschlagung dem Nachlaßgerichte nicht auf telegraphischem Wege angezeigt werden könne, sondern, wie zweifellos zu § 307 werde beschlossen werden, in einer bestimmt formalisirten Weise erklärt werden müsse. Eine Frist von sechs Monaten werde allen Fällen gerecht. Sie müsse aber einheitlich insofern bestimmt werden, als sie gelte immer, wenn der Erbe beim Beginn der Frist im Auslande verweile. Auf die Möglichkeit der Rück-|kehr des Erben oder seine wirkliche Rückkehr könne keine Rücksicht genommen werden, um nicht in eine mißliche Kasuistik zu verfallen. Wesentlich dieselben Gründe, welche die geräumigere, sechsmonatige Frist für den im Auslande weilenden Erben erforderlich machten, nöthigten aber auch dazu, dieselbe längere Frist für den Fall zu bestimmen, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur an einem Orte, wo zwar inländisches Recht gelte, aber außerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches (Konsulats- und Schutzbezirke) gehabt habe (vergl. Civ.Pr.Ord. §§ 568 Abs. 2, 594 Abs. 2), ohne Unterschied, ob die Erben im Inlande verweilen oder im Auslande.

| Prot I 10509

2. In Ansehung der Frage, wann die gesetzliche Ausschlagungsfrist zu beginnen habe, wurden folgende Fälle auseinandergelassen

a, Fall der (reinen) Intestaterbfolge.

Der Entwurf (Abs. 1, 3) rechnet die Frist vom Ablaufe des Tages, an welchem der Berufene vom Eintritte des Erbanfalles Kenntniß erlangt hat. In gleicher Weise wird in dem Antrage Nr. 1 Abs. 1 die Kenntniß des Berufenen von dem an ihn geschehenen Anfall verlangt, während in dem Antrage Nr. 2 Abs. 2 der Beginn der Frist auf die Zeit gestellt wird, zu welcher der Erbe von denjenigen Thatsachen Kenntniß erlangt hat, auf Grund deren er Erbe geworden ist.

Die Kommission beschloß, dem Entwurfe und dem Antrage Nr. 1 gemäß:

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon hat, daß ihm die Erbschaft angefallen ist.

Die Gründe waren:

Der Beginn der Frist müsse auf den Zeitpunkt gestellt werden, in wel-|chem der Erbe positive Kenntniß von dem wirklich an ihn erfolgten Anfall erlangt habe, also die Kenntniß und damit das Bewußtsein davon, daß er die Erbschaft provisorisch erworben habe (§ 1977 der vorl. Zusst.⁵). Nur dadurch werde man den Interessen des Erben und dem Zwecke der Deliberationsfrist gerecht. Was der Erbe hiernach wirklich wissen müsse, entscheide sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Selbstverständlich sei nothwendig die Kenntniß vom Erbfall, sein Verhältniß als Verwandter oder Ehegatte des

| Prot I 10510

⁵ Dazu ist angemerkt:

Der § 1977 enthält die zu den §§ 291, 292, 302 des Entw., Prot. S. 10442 gefaßten Beschlüsse. [s. bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB].

Erblassers, auf Grund dessen er in concreto durch das Gesetz als Erbe bestimmt werde, namentlich also, daß kein Verwandter ihm vorgehe bezw. ein ihm an sich Vorgehender weggefallen sei. Aber auch die Kenntniß der negativen Thatsache, daß keine letztwillige Verfügung des Erblassers vorliege, müsse vorhanden sein, insofern, als, wenn der Erbe irrthümlich glaube, daß eine solche vorliege, die Annahme seiner Kenntniß des Erbalfalles ausgeschlossen sei und die Frist nicht beginnen könne. Ebendasselbe ergebe sich ferner, wenn der Erbe wisse, daß ein Testament vorhanden sei, aber nicht wisse, daß dasselbe nichtig sei; auch hier könne die Frist für ihn vor Beseitigung dieser Unkenntniß zu laufen nicht beginnen. Ueberhaupt schließe jeder Irrthum des Erben, welcher seine Kenntniß von dem Anfall an ihn verhindere, den Beginn der Frist aus, so lange, bis der Irrthum beseitigt sei. Man dürfe hier auch nicht zwischen Irrthum über Thatsachen und Rechtsirrtum unterscheiden; auch wenn der Erbe aus Unkenntniß der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen glaube, daß er nicht berufen sei, beginne die Frist gegen ihn nicht vor Beseitigung dieses Irrthums. | Wenn diese Berücksichtigung des Rechtsirrtums bedenklich erscheinen möchte, so komme doch in Betracht, daß sie faktisch insofern nicht von großer Erheblichkeit sein werde, als, wenn man dem Erben die Kenntniß der für seine Berufung maßgebenden Thatsachen bewiesen habe, bezw. diese Kenntniß feststehe, er den Beweis des Rechtsirrtumes zu erbringen habe, und dies ihm schwer fallen werde. Der Antrag Nr. 2 bringe diese Tragweite des Beschlusses nicht zum Ausdrucke oder scheine insofern abzuweichen, als er mindestens im Dunkeln lasse, ob auch die Kenntniß negativer Thatsachen bezw. der Irrthum über maßgebende Umstände zu berücksichtigen sei.

| Prot I 10511

b, Fall der Testamentserbfolge.

Die Frist soll nach dem Entwurfe (Abs. 1) und dem Antrage Nr. 2 Abs. 2 erst beginnen mit dem Zeitpunkte, zu welchem dem Erben die ihn einsetzende letztwillige Verfügung amtlich mitgetheilt worden ist (§ 1889 der Zusst.⁶), nach dem Antrage Nr. 1 erst mit dem Zeitpunkte, in welchem ihm die Mittheilung über die letztwillige Verfügung – wenn auch auf dem Wege der Ersatzzustellung – zugestellt worden ist.

Die Kommission beschloß:

Die Frist beginnt auch in diesem Falle mit der Kenntniß des Erben von dem an ihn erfolgten Anfall, jedoch nicht vor der Verkündung der letztwilligen Verfügung (§ 1888 der Zusst.⁷).

Man erwog:

In dem Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung sei ein Grund nicht zu finden, welcher eine Abweichung von der für den Fall der Intestaterbfolge beschlossenen prinzipiellen Re-| gelung erheische oder rechtfertige. Auch hier genüge positive Kenntniß von der Anordnung des Erblassers, durch welche der Anfall begründet werde, in dem oben zu lit. a entwickelten Sinne. Auf welche Weise diese wirkliche Kenntniß des Erben vermittelt werde, darauf komme es nicht an. Eine amtliche Mittheilung brauche nicht immer zu erfolgen. Es könne darauf verzichtet werden, und werde nicht selten darauf verzichtet. Noch weniger liege ein Grund vor, schon die Zustellung der letztwilligen Verfügung an den Erben in allen Fällen, also auch die

| Prot I 10512

⁶ Dazu ist angemerkt:

Mitgetheilt S. 9962 in der Fassung der vorl. Zusst. [s. bei §§ 1941, 2274–2278, 2288, 2290–2292, 2297–2300 BGB].

⁷ Wie vorige Note.

bloße Ersatzzustellung, für genügend zu erklären. Immer sei vielmehr wirkliche Kenntniß des Erben von dem maßgebenden Inhalt der letztwilligen Verfügung zu verlangen, damit die Frist zu laufen beginne. Nur das sei im Anschlusse an das preußische Recht und zur Verhütung von Streitigkeiten zu bestimmen, daß die Frist in keinem Falle zu laufen beginne vor stattgehabter Verkündung der letztwilligen Verfügung.

c, Für den Fall, daß ein Erbeinsetzungsvertrag vorliegt, wurde, abweichend vom Entwurfe (vergl. Motive S. 817), dem Antrage Nr. 2 Abs. 2 gemäß, zugleich in Konsequenz des Beschlusses zu dem Falle unter lit. b, beschlossen, die Frist beginne mit der Kenntniß des Erben von dem Anfall, und, wenn der Vertrag nach der Vorschrift des § 1895 der Zusst.⁸ der Verkündung bedürfe, nicht vor der Verkündung des Vertrages.

Für den Beschluß, welcher selbstverständlich sowohl dann gilt, wenn der Eingesetzte der an- | dere Vertragschließende ist, als namentlich auch dann, wenn ein Dritter | vertragsweise (bindend) eingesetzt ist, waren dieselben Gründe maßgebend, welche zu den unter lit. a und b gefaßten Beschlüssen führten.

| Prot I 10513

d, Für den Fall, daß der Erbe erst in Folge der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten eines Anderen berufen wird, bestimmt der Entwurf Abs. 1, im Anschlusse an die preußisch-rechtliche Auffassung (Obertrib. Entsch. Bd. 13 S. 140) und im Anschlusse an seine Bestimmung im § 311 Abs. 3, nach welcher das Nachlaßgericht von jeder Entsagung den Nächstberufenen benachrichtigen soll, daß die Frist erst zu laufen beginne von da ab, wo dem Erben die Ausschlagungserklärung amtlich mitgeteilt sei. Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Anträge Nr. 1 Abs. 2, Nr. 2 Abs. 2, nur daß in dem ersteren auch hier der Zeitpunkt der Zustellung für alle Fälle als genügend erachtet wird.

Die Kommission beschloß:

Die Frist beginnt mit der Kenntniß des Erben von dem Anfall, ohne Rücksicht auf eine stattgehabte Mittheilung des Nachlaßgerichtes von der Ausschlagung des Vormannes, und in Folge dessen die Streichung der betreffenden Bestimmung des Entwurfes, übrigens ohne Präjudiz für den Vorschlag des Entwurfes im § 311.

Maßgebend war die Erwägung, daß nach den vorausgegangenen Beschlüssen die Beibehaltung des Erfordernisses einer amtlichen Mittheilung von der erfolgten Ausschlagung als Voraussetzung für den Beginn der Frist sich nicht mehr rechtfertigen lasse, und überdies jenes Erforderniß um deswillen | bedenklich wäre, weil die Nach- | laßbehörde häufig kaum mit Sicherheit oder nur schwer ermitteln werde, wer der beru- | fene Nachmann des Ausschlagenden sei, die Mittheilung an diesen also oft auf erheb- | liche Schwierigkeiten stoßen würde.

| Prot I 10514

Hiernach ist Ziffer 1, 2 lit. a–d sachlich beschlossen:

Die Ausschlagung muß binnen einer Frist von sechs Wochen erklärt werden.

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erbe bei Beginn derselben im Auslande verweilt oder der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande hatte.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß ihm die Erbschaft angefallen ist; beruht jedoch die Berufung des Erben auf letztwilliger Verfügung oder auf einem nach der Vorschrift des § 1895

⁸ Dazu ist angemerkt:

Der § 1895 der Zusst. enthält die Prot. S. 9948, 9960 bis 9964 gefaßten Beschlüsse. [s. bei §§ 1941, 2274–2278, 2288, 2290–2292, 2297–2300 BGB].

zu verkündenden Erbeinsetzungsverträge, nicht vor der Verkündung der letztwilligen Verfügung oder des Erbeinsetzungsvertrages.

Bei der Fassung ist der Antrag Nr. 5 (Abs. 1) berücksichtigt, nähere Prüfung der Fassung bei der Redaktion blieb vorbehalten.

Man erkannte, daß durch diesen Beschluß insbesondere auch die Fälle gedeckt sind, wenn eine letztwillige Verfügung vorliegt, welche aus einem Formmangel oder einem anderen Grunde nichtig ist, oder wenn die Einsetzung eines Erben unter einer Bedingung erfolgte.

| Prot I 10515

| 3. Für den Fall, wenn der Erbe vor Abgabe seiner Erklärung stirbt (§ 303 Entw., § 1981 der vorl. Zusst.⁹⁾, bestimmt der Entwurf, die gesetzliche Ausschlagungsfrist für den Erben des Erben, beginne unter allen Umständen mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe des Erben von dem Anfall der Erbschaft seines Erblassers Kenntniß erlangt hat. Die Kommission war dagegen der Ansicht, auch in diesem Falle müsse das Prinzip, Kenntniß des Anfalles der auszuschlagenden Erbschaft sei erforderlich, entscheiden, die Ausschlagungsfrist dürfe jedoch, wie in dem Antrage Nr. 6 mit Recht vorgeschlagen werde, in keinem Falle vor der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben geltenden Frist ablaufen. Sie erwog insbesondere, immer, auch dann, wenn der zunächst berufene Erbe nach Beginn, aber vor Ablauf der Ausschlagungsfrist gestorben sei, könne die Frist für den Erben des Erben so lange nicht ablaufen, als nicht entschieden sei, daß jener die Erbschaft seines Erblassers angenommen habe, also wirklich Erbe geworden sei, und zwar sei hierfür diejenige Frist maßgebend, welche für den Erben des Erben in Ansehung der Ausschlagung der Erbschaft des letzteren maßgebend sei, dergestalt, daß, wenn die zu Lebzeiten des Erben schon begonnene Ausschlagungsfrist für diesen eine sechswöchige gewesen wäre, die Frist für den Erben des Erben aber nach dem Beschlusse zu Ziffer 1 eine | sechsmonatige sei, diese sechsmonatige Frist dem Erben des Erben auch für die Ausschlagung der ersten Erbschaft verbleiben müsse. Demgemäß wurde für den erwähnten Fall, gemäß dem Antrage Nr. 6, die Aufnahme der Bestimmung beschlossen:

| Prot I 10516

Die Ausschlagungsfrist läuft nicht vor der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab.

4. Die Bestimmung des zweiten Absatzes des Entwurfes ließ der Referent zu Gunsten des wesentlich denselben Zweck verfolgenden Antrages Nr. 5 Abs. 3 (s. u. Ziff. 12) fallen; in Folge dessen wurde sie gestrichen.

5. Der Absatz 3 des Entwurfes ist durch den Beschluß zu Ziffer 1 erledigt.

6. Absatz 4 des Entwurfes wurde gestrichen.

Man erwog:

Es erhelle ohne Weiteres aus dem Entwurfe, daß es sich hier um eine gesetzliche Präklusivfrist handle, welche der Erblasser um dieser Eigenschaft willen nicht ändern könne. Dem Erblasser müßte, wenn er die Frist sollte ändern können, die Befugniß hierzu ausdrücklich beigelegt werden. Die Bestimmung des Entwurfes sei also selbst-

⁹ Dazu ist angemerkt:

Der § 1981 der vorl. Zusst. lautet: „Der Erbe kann die ihm angefallene Erbschaft oder den ihm angefallenen Erbtheil ausschlagen.

Stirbt der Erbe, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so kann von dem Erben derselben die Erbschaft oder der Erbtheil, welche dem Erblasser angefallen waren, (noch) ausgeschlagen werden.

Von mehreren Erben des Erben ist jeder Erbe zur Ausschlagung des seinem Erbtheile entsprechenden Theils der Erbschaft berechtigt.“

verständlich, andererseits aber wäre ihre Aufnahme bedenklich, weil hierdurch die Bedeutung einer gesetzlichen Präklusivfrist in anderen Fällen verdunkelt werden könnte.

7. Der Absatz 5 des Entwurfes wurde gleichfalls, als zwar richtig, aber selbstverständlich gestrichen.

Man erwog:

Ein Zweifel daran, daß mit Versäumung der Frist der Berufene Erbe bleibe, kraft Gesetzes und allen Beteiligten gegenüber, könne überall nicht aufkommen. | Prot I 10517

8. Der Entwurf erwähnt im Absatz 1 Satz 2 neben den letztwillig eingesetzten Erben die als Erben eingesetzten Pflichttheilsberechtigten besonders. Diese besondere Hervorhebung hielt die Kommission für überflüssig; es wurden deshalb die betreffenden Worte gestrichen.

9. Der Antrag Nr. 4 wurde zufolge der heutigen Beschlüsse von seinem Urheber nur in seiner eventuellen beschränkten Fassung aufrechterhalten. Die Kommission lehnte diesen Antrag ab in der Erwägung: Aus dem Beschlusse zu § 294 (Prot. S. 10448–10452), nach welchem eine nach dem Erbfolge geborene, aber zur Zeit des Erbfolles bereits empfangene Person in Ansehung des Anfalles der Erbschaft als schon vor dem Erbfolge geboren gelte, könne unmöglich gefolgt werden, daß auch die für den Beginn der Ausschlagungsfrist erforderliche Kenntniß des Vertreters des *nasciturus* zeitlich zurückbezogen werde. Jener Beschluß spreche, wie auch in den Protokollen S. 10452 festgestellt worden, nur die Zurückbeziehung der rechtlichen Wirkungen des Erwerbes der Erbschaft durch den in der Folge geborenen *nasciturus* aus. Die Ausschlagungsfrist laufe aber erst von der Kenntniß des Anfalles an, und die Kenntniß des Vertreters könne selbstverständlich nicht vor der Geburt eintreten. Die Zurückbeziehung dieser Kenntniß sei undenkbar.

10. Der Antrag Nr. 3 wurde gleichfalls abgelehnt, in der Erwägung: Bei der Berathung und Beschlußfassung über § 291 (Prot. S. 10442–10446) sei die Kommission davon ausgegangen, daß der Erbfall eintrete mit dem Tode des Erblassers und mit der Erlassung des Urtheiles, durch welches der Erblasser für todt erklärt werde. Man habe diese Gleichstellung der Todeserklärung mit dem Tode des Erblassers aber, wie in vielen anderen Fällen, nach welchen beide rechtlich gleich ständen, nicht ausgesprochen. Es müßte auffallen, wenn hier von dieser Uebung abgegangen würde, und es könnte hierdurch der Sinn der erwähnten anderen Bestimmungen verdunkelt werden. Es könne nicht bezweifelt werden, daß der Berufene mit der Kenntniß von der Todeserklärung den Anfall erfahren habe, d. h. diejenige Thatsache, an welche das Gesetz nach dem Beschlusse zu § 291 bzw. gemäß § 22 Abs. 2 K.E. den Anfall knüpfe. | Prot I 10518

11. Durch den Antrag Nr. 2 Abs. 4 ist nach der Erläuterung des Antragstellers nicht sowohl die Aufnahme einer dem Antrage entsprechenden Spezialbestimmung an diesem Orte, als vielmehr die Anregung der Frage bezweckt, ob nicht eine allgemeinere Bestimmung in der durch den Antrag bezeichneten Richtung in das Gesetzbuch aufzunehmen sei. Die Kommission war mit dem Antragsteller dahin einverstanden, daß in Ansehung des hier in Frage stehenden Falles die Vorschrift des § 117 K.E. keine Anwendung finde, insofern sich diese Vorschrift zweifellos nur auf das rechtsgeschäftliche Handeln des Vertreters beziehe und keine Anwendung auf die Frage zulasse, ob für den Beginn und die Dauer der Frist für die Ausschlagung die Kenntniß und der Aufenthalt des gesetzlichen Vertreters einer geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person maßgebend sei. Wenn die beantragte Bestim- | Prot I 10519

mung im Uebrigen aber auch im Hinblick auf die begriffliche Stellung des gesetzlichen Vertreters, von welcher die Kommission bisher ausgegangen, und wie solche insbesondere für den Vormund im § 1611 K.E. zum Ausdruck gebracht worden sei, als richtig anerkannt werden könnte, so sei es doch rätlich, von der Aufstellung einer solchen Spezialentscheidung abzusehen, vielmehr nöthigenfalls auf gegebene Anregung der in dem Antrage bezeichneten Frage allgemein, auch in der Anwendung auf andere einschlagende Fälle, näher zu treten, wobei auch über die Stellung der etwa zu beschließenden allgemeinen Bestimmung zu befinden sein werde.

Hiernach sah die Kommission, im Einverständniß mit dem Antragsteller, von einem näheren Eingehen auf den Antrag und einer Beschlußfassung über denselben ab.

12. Der Antrag Nr. 5 Abs. 3, auszusprechen, daß die Vorschriften des § 165 K.E. auf die gesetzliche Ausschlagungsfrist entsprechende Anwendung finden, wurde angenommen.

Man erwog mit dem Antragsteller:

Die Bestimmung empfehle sich überhaupt und insbesondere für die Fälle, in welchen zwar ein gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen u.s.w. vorhanden gewesen, derselbe aber weggefallen sei und dann ein anderer Vertreter eintrete, weil die Ausschlagungsfrist mit der Kenntniß des ersten Vertreters von dem Anfall zu laufen beginne und in Ermangelung der be- | schlossenen Bestimmung ohne Rücksicht auf den Eintritt des neuen gesetzlichen Vertreters, bezw. auf die Zeit seines Eintrittes fortlaufen müßte. Die Aufnahme der Bestimmung sei also zum Schutze des zu Vertretenden, wie in anderen ähnlichen Fällen (z. B. bei der Präklusivfrist zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung aus den in den §§ 1737 bis 1740 bezeichneten Gründen gemäß § 1742 der Zusst.¹⁰⁾ erforderlich.

| Prot I 10520

13. Der Antrag Nr. 1 Abs. 4 wurde abgelehnt. Die Kommission hielt dafür, daß es äußerst bedenklich wäre, dem Nachlaßgerichte die Befugniß zu einer Verlängerung der Ausschlagungsfrist auf den Antrag des Erben zu ertheilen; es könnte dies zu einer die Interessen der Beteiligten sehr gefährdenden mißbräuchlichen Praxis führen. Ueberdies sei ein Bedürfniß für eine derartige Bestimmung nicht anzuerkennen.

Der § 306 des Entwurfes, welcher lautet:

„Der Bedachte, welchem die Vornahme einer nur von seinem Willen abhängigen Handlung oder Leistung zur aufschiebenden Bedingung gesetzt ist, kann auf Antrag eines Jeden, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, von dem Nachlaßgerichte zur Erfüllung der ihm auferlegten Bedingung innerhalb einer angemessenen Frist unter der Rechtsfolge des anzunehmenden Verzichtes auf den gesammten Erbanfall aufgefordert werden, sofern nicht der Erblasser eine solche Frist bereits gesetzt hat.

| Prot I 10521

Die Frist kann auf Verlangen des Auf- | geforderten verlängert, oder die Aufforderung zurückgenommen werden, wenn Hindernisse wahrscheinlich gemacht sind. Die Vorschriften des § 305 Abs. 2, 5 finden entsprechende Anwendung.“

wurde, entsprechend dem mehrseitig gestellten Antrage, gestrichen.

Die Kommission war der Ansicht, daß, wie in den Motiven des Entwurfes S. 819 selbst anerkannt werde, ein erhebliches Bedürfniß für die im § 306 vorgeschlagene

Planck
(Nr 311, 3)
Kurlbaum
(Nr 314, 6)

¹⁰ Dazu ist angemerkt:

Der § 1737 der Zusst. ist mitgetheilt S. 9930, der § 1738 S. 9358, der § 1739 S. 9926, der § 1740 S. 9926, der § 1742 S. 9366 der Prot. [s. bei §§ 2279–2285 BGB bzw. bei §§ 2169, 2170 BGB].

Bestimmung nicht mehr vorliege, nachdem durch den Entwurf, bezw. den Beschluß zu § 89 desselben (Prot. S. 9149–9154) dem unter einer aufschiebenden Bedingung, selbstverständlich auch dem unter einer solchen Potestativbedingung als Erben Eingesetzten, die Rechtsstellung eines Nacherben zugewiesen worden sei. Der Vorerbe habe regelmäßig kein Interesse, den Nacherben zur Erfüllung der Bedingung zu treiben; auch sonst könne ein beachtenswerthes Interesse irgend Jemandes hieran nicht anerkannt werden. Durch Annahme der beantragten Bestimmung entstehe überdies die Gefahr, daß in manchen Fällen der Wille des Erblassers gebrochen würde.

II. 1. In der *VorlZust* sind die beschlossenen Bestimmungen wie folgt gefaßt:

Der Erbe kann die ihm angefallene Erbschaft oder den ihm angefallenen Erbtheil ausschlagen.

§ 1981
VorlZust

Stirbt der Erbe, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so kann von dem Erben desselben die Erbschaft oder der Erbtheil, welche dem Erblasser angefallen waren, (noch) ausgeschlagen werden.

Von mehreren Erben des Erben ist jeder Erbe zur Ausschlagung des seinem Erbtheile entsprechenden Theils der Erbschaft berechtigt.

(NB. Zum § 1981.

1. Es ist für angemessen erachtet, wie im § 1977 den Erbtheil neben der Erbschaft zu erwähnen und ähnlich bei den nachfolgenden Paragraphen zu verfahren, wenn eine Bestimmung, welche die Erbschaft betrifft, auch auf einen einzelnen Erbtheil zu erstrecken ist, vorbehaltlich der späteren Prüfung, ob zur Vereinfachung durch eine Bestimmung zu helfen sei, welche ausspricht: „Die auf die Erbschaft sich beziehenden Vorschriften finden auch Anwendung auf einen einzelnen Erbtheil, soweit nicht das Gesetz ein Anderes ergibt.“

Sollte in dieser Weise (etwa bei dem § 321 Erbr. Entw.) nicht geholfen werden können, so würde nachträglich geprüft werden müssen, ob nicht in früheren Paragraphen des ganzen Entwurfs, welche von Erbschaft in dem Sinne redet, daß auch ein einzelner Erbtheil gemeint ist, der Verdeutlichung bedürfen, in welcher Hinsicht vorläufig nur hingewiesen wird auf die §§ 166², 311^{1,2}, 347, 436³, 485¹, 486, 488¹, 489, 492, 493, 496, 497, 1280 Nr. 1, 1284 Nr. 2, 1327, 1334 Nr. 2, 1362, 1375, 1475², 1512, 1636 Nr. 3, 1758, 1759, 1785, 1789¹, 1791¹, 1794, 1795, 1796, 1799³, 1810, 1810⁴, 1823⁴, 1902¹, 1904¹, 1934, 1936, 1945, 1951, 1965, 1974. Es würden weitgreifende Ergänzungen nöthig.

2. Eine Versetzung des 2. Absatzes wird nicht nöthig sein; es stört in keiner Weise, daß die schon an sich nicht ausgeschlossene Möglichkeit des Verlustes des Ausschlagungsrechtes vorausgesetzt wird.

3. Der dritte Absatz verneint die Notwendigkeit, daß mehrere Erben *des Erben* nur gemeinsam ausschlagen können.)

Die Ausschlagung der Erbschaft oder eines Erbtheiles muß binnen einer Frist von sechs Wochen erfolgen. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande sich aufhält oder wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat.

§ 1983
VorlZust

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß die Erbschaft oder der Erbtheil ihm angefallen ist, sofern jedoch die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einem nach den Vorschriften des § 1895 der Verkündung bedürftigen Erbeinsetzungsvertrage beruht, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages.

Die Vorschriften des § 165 finden entsprechende Anwendung.

(NB. Zum § 1983.

1. Zum ersten und zweiten Absätze zu vergl. § 1438.
2. Zum ersten Absätze Satz 2. Die Abhebung auf Beginn der Frist ist richtig, weil nach Absatz 2 die Kenntniß des Anfalls entscheidet, so daß die Kenntniß aller einschlagenden Thatsachen erforderlich ist und der Zeitpunkt den Ausschlag giebt, in welchem die Kenntniß aller Thatsachen zusammentrifft. Getroffen ist zugleich der Fall, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz an einem Orte hatte, welcher nicht zum Gebiete des Deutschen Reichs gehört, an welchem aber Deutsches Recht gilt (die Konsulats- und Schutzgebiete).
3. Indem der zweite Absatz Kenntniß davon erfordert, daß angefallen oder provisorisch erworben ist, deckt er alle Fälle der Berufung und erledigt zugleich die Fälle des Irrthums. Der Erbe muß wissen, daß der provisorische Erwerb sich vollzogen hat.
4. Wegen des Worts „nur“ hinter „Wohnsitz“ im ersten Absätze zu vergl. Civ. Proz. Ord. §§ 568, 594.
5. Betreffend den Erbeinsetzungsvertrag, so ist der Fall wichtig, wenn ein Dritter als Erbe eingesetzt ist.)

§ 1984
VorlZust

„Stirbt der Erbe innerhalb der Ausschlagungsfrist, so läuft diese nicht vor dem Ablaufe der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab.“

(NB. Zum § 1984.

Die Fassung ergibt klar, daß es nicht darauf ankommt, ob der Erbe des Erben von der ersten Erbschaft oder gar von deren nur provisorischem Erwerbe Kenntniß hatte. Der Erbe des Erben kann übrigens die erste Erbschaft ausschlagen und die zweite annehmen, nicht aber umgekehrt die erste Erbschaft annehmen und die zweite ausschlagen.)

2. Die §§ 1981, 1983, 1984 *VorlZust* sind mit derselben Zählung in der *ZustErbR* enthalten. In § 1981 Abs. 1 ist „oder den ihm angefallenen Erbtheil“ gestrichen.¹¹ § 1981 Abs. 2 hat folgende Fassung:

§ 1981 Abs. 2
ZustErbR

„Stirbt der Erbe, solange er noch auszuschlagen berechtigt ist, so kann von dem Erben desselben die Erbschaft, welche dem Erblasser angefallen war, ausgeschlagen werden.“

In § 1983 Abs. 1 ist „oder eines Erbtheiles“ gestrichen. In Abs. 2 ist „oder der Erbtheil ihm angefallen ist“ gestrichen,¹¹ und durch „ihm angefallen und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist“¹² ersetzt.

In § 1984 ist „innerhalb der Ausschlagungsfrist“ durch „vor Ablauf der Ausschlagungsfrist“ ersetzt.

III. Die Vorschriften sind ohne Änderung und mit derselben Zählung im *KE* enthalten.

IV. § 1981 *KE* entspricht im *E I* § 2028.

v. Schmitt
(Nr 510, 3)

Zu § 1983 Abs. 3 war bei der Revision der *KE* beantragt, in den §§ 1742 Abs. 3; 1898 Abs. 4 Satz 2; 1983 Abs. 3; 1992 Abs. 5; 1998 Abs. 6; 2051 neben dem § 165 jeweils auch den § 163 mitzuallegieren.

¹¹ Zur Streichung der Alternative „oder ... Erbtheil“ siehe Prot. I 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB, unter A. I. am Ende.

¹² Zur Begründung dieses Zusatzes siehe Prot. I 10534f., abgedruckt bei §§ 1946, 1947, 1950, 1951 BGB unter A. I.

In Ansehung der §§ 1742, 1898 wurde der Antrag zurückgezogen, weil die Mitalegirung des § 163 neben dem § 165 nur dann gerechtfertigt und den früher gefaßten Beschlüssen, zu vergl. Prot. S. 11648, 11912, 12037, 12119 entsprechend sei, wenn die Erklärung im Wege der Klageerhebung oder gegenüber einer gerichtlichen Behörde abgegeben werden müsse. Soweit der Antrag hiernach bestehen bleibt, fand derselbe die Billigung der Kommission. (Prot. I 12232)

Außer dieser Änderung wurden in der Vorschrift die Verweisungen an die geänderte Paragraphenzählung im *E I* angepaßt. In Abs. 2 ist demgemäß „§ 1895“ durch „§ 1945“ ersetzt, in Abs. 3 „§§ 163, 165“ durch „§§ 164, 166“.

In dieser Fassung ist die Vorschrift als § 2030 im *E I* enthalten.

Zu § 1984 war beantragt, es solle statt „so läuft diese nicht vor dem Ablaufe“ gesetzt werden „so läuft diese nicht vor Ablauf“.

Johow
(Nr 524, 1)

Der Antrag wurde angenommen. (Prot. I 12268)

Mit dieser Änderung ist die Vorschrift als § 2031 im *E I* enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 618, 620–623; *Mugdan*, Bd. 5, S. 405 ff., 410 f.)

a) Zu § 2028 lag der Antrag vor:

Börner
(Nr 130, 9)

an Stelle der Abs. 1, 2 zu bestimmen:

Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich.

Die Vorschrift des Abs. 1 ist in dem vorstehenden Antrage nicht ausdrücklich aufrechterhalten. Die Komm. billigte sachlich den Abs. 1 und überließ der Red.Komm. die Entscheidung darüber, ob die Bestimmung ausdrücklich auszusprechen sei.

Der Abs. 2, hinsichtlich dessen der Antrag nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde nicht beanstandet.

Der Abs. 3 wurde von einer Seite als selbstverständlich bezeichnet, was aber nicht unwidersprochen blieb. Von anderer Seite wurde zu dem Abs. 3 bemerkt, daß, wenn man das Prinzip der Erbengemeinschaft annehme, sich in dem Falle Komplikationen ergeben könnten, wenn zu dem Nachlaß eine Erbschaft gehöre. In den Mot. V S. 494 ist noch die Frage aufgeworfen, wie das Verhältniß sich gestalte, wenn der vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist verstorbene Erbe seinerseits einen Vorerben oder Nacherben eingesetzt hat (vergl. auch Mot. IV S. 243). Hierzu wurde von einer Seite bemerkt, daß der auf S. 130 mitgetheilte § 1815 e der *Vorl.Zus* hinsichtlich dieser Frage keine Entscheidung enthalte.

Die Komm. beschloß, den Abs. 3 des § 2028 mit dem Vorbehalte sachlich zu billigen, daß eventuell bei der Berathung der Erbengemeinschaft auf die Vorschrift zurückgekommen werde.

b) Zu § 2030 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Börner
(Nr 130, 11)

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

Die Frist für die Ausschlagung beträgt sechs Monate ... (wie Abs. 1 Satz 2 des Entw.).

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

Jacubezky
(Nr 142, 4a), b))

2. a) im Abs. 1 Satz 2 statt „sechs Monate“ zu setzen „drei Monate“;
b) dem Abs. 2 hinzuzufügen:

Die Frist läuft nicht ab, solange nicht der Erbe Nachlasssachen in Besitz genommen oder erbschaftliche Geschäfte geführt hat. Das Nachlassgericht kann jedoch dem Erben eine der des Abs. 1 gleiche Frist mit der Wirkung bestimmen, daß die Ausschlagung nach dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen ist. Die Frist soll nur auf den Antrag eines Beteiligten, dem der Wegfall des Erben zu Statten kommen würde, oder eines Nachlassgläubigers bestimmt werden.

v. Cuny
(Nr 134, 5)

3. als § 2030a zu beschließen:

Die Ausschlagungsfrist beginnt nicht, solange keine Nachlasssachen in den Gewahrsam des Erben gelangt sind.

v. Cuny
(Nr 134, 7)

sowie in § 2057 den Abs. 1 durch folgende Absätze zu ersetzen:

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

Zur Fortsetzung eines zwischen dem Erblasser und einem Dritten anhängig gewordenen Rechtsstreits ist er nicht verpflichtet, solange nicht sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, erloschen ist.

v. Cuny
(Nr 134, 8)

und diesen Bestimmungen im Falle der Annahme des § 2030a hinzuzufügen:

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

Die Anträge wurden abgelehnt.

- c) Der § 2031, welcher den Fall regelt, daß der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist stirbt, wurde sachlich nicht beanstandet.

II. In der *E I-VorlZust* lauten die beschlossenen Vorschriften:

§ 2028
E I-VorlZust

„Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich. Von mehreren Erben des Erben ist jeder Erbe zur Ausschlagung des seinem Erbtheile entsprechenden Theiles der Erbschaft berechtigt.“

§ 2030
E I-VorlZust¹³

„Die Ausschlagung der Erbschaft muß binnen einer Frist von sechs Wochen erfolgen. Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande sich aufhält, oder wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat.

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß die Erbschaft ihm angefallen und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist, sofern jedoch die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einem nach den Vorschriften des § 1945 der Verkündung bedür-

¹³ Dazu ist angemerkt:

Der Redaktionskommission bleibt die Prüfung der Frage überlassen, ob nach den über die Verkündung der Erbverträge gefaßten Beschlüssen im zweiten Absatze nicht allgemein zu bestimmen ist, daß, wenn die Berufung zur Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen beruht, die Frist nicht vor deren Verkündung beginnt.

fenden Erbeinsetzungsverträge beruht, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages.

Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 entsprechende Anwendung.“

„Stirbt der Erbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist, so läuft diese nicht vor Ablauf der für die Ausschlagung der Erbschaft des Erben bestimmten Frist ab.“ § 2031
E I-VorlZust

III. In der *E I-ZustRedKom* sind die §§ 2028 und 2031 *E I-VorlZust* mit folgender Fassung als § 2039a¹⁴ zusammengefaßt:

„Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist vererblich. Ist der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist gestorben, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist. Von mehreren Erben des Erben kann jeder den seinem Erbtheil entsprechenden Theil der Erbschaft ausschlagen.“ § 2039a
E I-ZustRed-Kom

Der § 2030 hat folgende Fassung erhalten:

„Die Ausschlagung muß binnen sechs Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntniß erlangt hat. Ist der Erbe durch Verfügung von Todeswegen berufen, so beginnt die Frist nicht vor der Verkündung der Verfügung. Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 169, 171 entsprechende Anwendung.“ § 2030
E I-ZustRed-Kom

Die Frist beträgt sechs Monate, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Auslande gehabt hat oder wenn der Erbe sich bei dem Beginn der Frist im Ausland aufhält.“

IV. Im *E II* entspricht § 1821 dem § 2030 *E I-ZustRedKom*; § 2039a *E I-ZustRedKom* ist unverändert als § 1829 *E II* aufgenommen.

V. Dem § 1821 *E II* entspricht § 1922 *E II rev*, nur ist in Abs. 1 „muß“ ersetzt durch „kann nur“. Am Ende von Abs. 2 Satz 1 ist das Wort „hat“ entfallen, in Abs. 2 Satz 3 ist die Verweisung auf „§§ 169, 171“ in „§§ 198, 201“ angepaßt. In Abs. 3 ist das Wort „sich“ vor „der Erbe“ gesetzt.

Dem § 1829 *E II* entspricht § 1930 *E II rev*, nur ist der Eingang des Abs. 2 von „Ist der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist gestorben“ geändert in „Stirbt der Erbe vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist“.

Dem entsprechen die §§ 1920, 1928 *E III* und die in den §§ 1944, 1952 BGB Gesetz gewordene Fassung. In § 1944 Abs. 2 Satz 3 BGB ist lediglich die Verweisung in „§§ 203, 206“ angepaßt.

D. Bundesrat (Justizausschuß)

I. Anträge

Zu § 1922 *E II rev* § 1821 *E II* erachtete es Bayern für geboten, die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft erst von dem Zeitpunkt an laufen zu lassen, in welchem der Erbe sich der Erbschaft angenommen hat.

Die Vorschriften des Entwurfes würden zu einer großen Härte gegen den nicht rechtskundigen Theil der Bevölkerung führen; der Rücksicht auf den Gläubiger könne

¹⁴ Dazu ist angemerkt:

Der § 2028 Abs. 1 des Entw. I ist gestrichen. Prot. 21. Jan. 1895 S. 7666 [hier unter C. Ia)].

dadurch genügend Rechnung getragen werden, daß den Gläubigern die Befugniß gewährt werde, dem Erben eine Frist setzen zu lassen, nach deren Ablaufe die Ausschlagung ausgeschlossen sei.

II. 1. Bericht v. Heller (Bayern) vom 11. 11. 1895

Den Antrag Bayerns zum § 1922 empfahl ich unter eingehender Begründung zur Annahme. Der Kommissar Börner trat ihm entgegen, indem er den Standpunkt der Kommission rechtfertigte. Der Antrag wurde von anderer Seite nicht unterstützt, galt daher als abgelehnt. Baden bemerkte zur Rechtfertigung seiner ablehnenden Haltung, die mit dem Grundsatz des französischen Rechts gemachten Erfahrungen seien nicht günstig; die Badische Regierung erblicke deshalb in der Bestimmung des Entwurfs eine willkommene Verbesserung.

2. Bericht von Schicker (Württemberg) vom 12. 11. 1895

Dem Bayr. Antrag zu § 1922 trat besonders der Kommissar Geheimrath Börner entgegen. Der Entwurf habe nicht nur die Inventarfrist zu einer richterlichen gemacht, sondern auch noch den Antrag auf eine Nachlaßverwaltung zugelassen, um dem als Erben Berufenen die Möglichkeit der Fernhaltung aller Beschwerden zu gewähren. „Sich der Erbschaft annehmen“ sei kein fester Begriff. Aber nicht nur die Gläubiger würden beeinträchtigt, sondern noch mehr die nachfolgenden Erben, die gar nicht in der Lage wären, eine Entscheidung herbeizuführen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

§ 1945

Die 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 der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

A. 1. Kommission

I. 638. Sitzung vom 28. 02. 1887, Schriftführer Ege

| Prot I 10521
TE-ErbR
§ 307

| Der § 307 des Entwurfes lautet¹:
„Die Entsagungs- oder Annahme-Erklärung muß von dem Berufenen oder seinem gesetzlichen Vertreter oder einem zu dieser bestimmten Erklärung besonders Bevollmächtigten bei dem Nachlaßgerichte in einer öffentlichen Urkunde eingereicht oder zum Protokolle abgegeben werden.“

| Prot I 10522
Kurlbaum
(Nr 315, 1)

| Hierzu waren die Anträge gestellt:
1. im § 307 zu bestimmen:
„Die Ausschlagung der Erbschaft muß gegenüber dem Nachlaßgerichte in gerichtlich oder notariell beglaubigter Urkunde oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt werden.
Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf (zur Abgabe der Erklärung) einer besonderen, auf die Abgabe der Erklärung gerichteten Vollmacht in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde. Die Vollmachtsurkunde muß der Erklärung beigefügt werden.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1944, 1952 BGB.

Die Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes finden auf die ausdrückliche Annahme der Erbschaft entsprechende Anwendung.“

2. Den ersten Absatz des § 307 dahin zu beschließen:

„Die Erklärung der Annahme und die Erklärung der Ausschlagung muß vor dem Nachlaßgerichte abgegeben werden. Die Erklärung der Ausschlagung soll das Nachlaßgericht denjenigen Personen mittheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft oder der Erbtheil des ausschlagenden Erben anfällt.“

v. Mandry
(Nr 318, 1)

(Zu vergl. K.E. § 1366 Abs. 1.)

3. In der Fassung des Antrages Nr. 1

a, im Absatz 1 statt der Worte „in gerichtlich oder notariell beglaubigter Urkunde oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers“ zu setzen „in öffentlich beglaubigter Form“;

v. Weber
(Nr 319)

| b, im Absatz 2 statt „in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde“ zu setzen „in einer öffentlich beglaubigten Urkunde“.

| Prot I 10523

(Falls die Fassung des Entwurfs gewählt würde, wird beantragt, in letzterem statt „öffentlichen Urkunde“ zu setzen „öffentlich beglaubigten Urkunde“.)

1. Der § 307 wurde zunächst der Berathung unterstellt, insoweit er über die Ausschlagung der Erbschaft bestimmt. Einverständniß bestand, daß die Erklärung der Ausschlagung der Erbschaft formalisirt werden müsse. Dies hielt man für erforderlich, nicht bloß wegen der großen Wichtigkeit der Erklärung für das Schicksal des Nachlasses, sondern ganz besonders, um für das Nachlaßgericht die nöthige Sicherheit und Grundlage für die Ausstellung des Erbscheines zu gewinnen.

a, Die Kommission beschloß zunächst, entsprechend den Anträgen Nr. 1, 3:

Die Erklärung der Ausschlagung ist gegenüber dem Nachlaßgericht in öffentlich beglaubigter Form abzugeben.

Hiermit waren der Antrag Nr. 2, sowie der Entwurf, letzterer, sofern er Abgabe der Erklärung in öffentlicher Urkunde vorschreibt, abgelehnt.

Die Kommission war der Ansicht:

Man dürfe die Form für die Ausschlagungserklärung nicht mehr erschweren, als der angegebene hauptsächliche Grund der Vorschrift, nämlich die Schaffung einer Sicherheit für die Ausstellung des Erbscheines, erheische. Dies führe zunächst zur Ablehnung des Antrags Nr. 2, | welcher das Ziel überschiesse, wenn er Erklärung vor dem Nachlaßgericht verlange, ganz abgesehen davon, daß man hiermit von dem allseits geltenden Recht ohne Bedürfniß abweichen würde. Die angezogene Analogie der Bestimmung im § 1366 Abs. 1 K.E. treffe nicht zu. Es müsse genügen, daß die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegeben werde. Der Entwurf wolle dasselbe, wenn er Erklärung bei dem Nachlaßgerichte durch Einreichung oder zum Protokoll vorschreibe. Der Sprachgebrauch des Entwurfes in Fällen, in welchen eine Behörde eine streng einseitige Willenserklärung zu dem Zwecke entgegenzunehmen habe, daß durch die Abgabe und Entgegennahme der Erklärung die Vollendung derselben als Willenserklärung festgestellt werde, insbesondere in den betreffenden Fällen des Grundbruchverkehrs (K.E. §§ 822, 937, 1034, 942 Abs. 2, 954, 1115; vergl. hierzu § 1238 Abs. 2 und § 1440 Abs. 2) bringe mit Nothwendigkeit mit sich, daß auch hier die Bestimmung dahin gefaßt werde, die Erklärung sei gegenüber dem Nachlaßgerichte abzugeben (vergl. Protokolle S. 8841 und 8969). In Ansehung der Form, in welcher die Erklärung dem Nachlaßgerichte gegenüber abzugeben sei, genüge für den

| Prot I 10524

| Prot I 10525

Zweck die Vorschrift, daß die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form abzugeben sei, gerade wie diese Form auch für die dem Grundbuchamte behufs Bewirkung eines Grundbucheintrages zu beschaffenden Nachweise (Note 1, b zu § 816 (K.E.), Protokolle S. 3663, 3665 ff.), sowie in anderen Fällen, in welchen es nur auf den Nachweis der Echtheit der Unterschrift ankomme (vergl. z. B. K.E. §§ 299, 306), für genügend erachtet worden sei. Mit der Bestimmung, daß | die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form abzugeben sei, werde der Landesgesetzgebung auch hier Raum gelassen, zu bestimmen, ob die Beglaubigung gerichtlich oder notariell oder auf die eine wie auf die andere Weise oder endlich durch eine andere landesgesetzlich hierzu bestellte Behörde zu erfolgen habe. Andererseits umfasse die Bestimmung auch die Abgabe der Erklärung zu Protokoll bei dem Nachlaßgerichte und die Abgabe der Erklärung durch eine öffentliche Behörde in der Form einer öffentlichen Urkunde.

b, Die Kommission beschloß ferner, entsprechend dem Entwurfe und dem Antrage Nr. 1 Abs. 2 sowie dem Antrage Nr. 3 für den Fall, daß die Erklärung der Ausschlagung von dem Erben durch einen Bevollmächtigten abgegeben wird, der Bevollmächtigte bedürfe einer besonderen, auf die Abgabe der Erklärung gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form, und die Vollmachtsurkunde müsse der Erklärung beigefügt werden.

Der Beschluß bezieht sich, wie die Fassung zeigt, nur auf die Abgabe der Ausschlagungserklärung durch einen von dem Erben hierzu bestellten Bevollmächtigten, nicht auf die Abgabe der Erklärung durch den gesetzlichen Vertreter des Erben, dessen Erwähnung überhaupt entbehrlich ist.

| Prot I 10526

Die Kommission war mit dem Entwurfe der Ansicht, daß nach dem Vorgange des gemeinen und des preußischen Rechtes jedenfalls eine Spezialvollmacht für den Bevollmächtigten erfordert werden müsse (vergl. §§ 1226 Nr. 2, 1239, 1240 Abs. 1 K.E.), daß aber gemäß dem Beschluß über die Form der Ausschlagungserklärung auch hier nur Vorlegung der Vollmacht | in öffentlich beglaubigter Form verlangt werden könne, weiter aber vorzuschreiben sei, daß die Vollmachtsurkunde der Erklärung beizufügen, d. h. entweder mit der Erklärung dem Nachlaßgerichte zu übergeben oder innerhalb der Deliberationspflicht nachzubringen sei. Diese Zusatzvorschrift hielt die Kommission im Hinblick auf den Zweck der ganzen Bestimmung für nöthig, weil ohne Vorlegung der Spezialvollmacht keine Gewißheit für das Nachlaßgericht darüber bestehe, daß die Ausschlagung wirklich von dem Erben, bzw. für ihn von seinem hierzu bestellten Bevollmächtigten abgegeben worden sei, der Erbschein also nicht mit Sicherheit ausgestellt werden könnte.

c, Die Beschlußfassung über den Antrag Nr. 2 Satz 2, sofern hiernach dem Nachlaßgericht zur Pflicht gemacht werden soll, die Erklärung der Ausschlagung denjenigen Personen mitzutheilen, welchen in Folge der Ausschlagung die Erbschaft oder der Erbtheil des Ausschlagenden anfällt, wurde bis zur Berathung des eine entsprechende Bestimmung enthaltenden § 311 des Entwurfes ausgesetzt.

2. In Ansehung der Erklärung der Annahme der Erbschaft wurde unter Ablehnung des Entwurfes und der Anträge von der Kommission beschlossen, von jeder Formvorschrift abzusehen, dergestalt, daß diese Erklärung vollwirksam auch formlos abgegeben werden kann.

Für diesen Beschluß waren folgende Gründe maßgebend: Wie schon bei der Berathung und Beschlußfassung über den § 304 des Entwurfes (Prot. S. 10494 ff., insbesondere S. 10497) mehrseitig hervorgehoben worden, sei eine Formalisirung der ausdrücklichen Erklärung der Erbschaftsannahme mit der Anerkennung der Wirk-

samkeit der *pro herede gestio* kaum verträglich, jedenfalls im höchsten Maße zweifelhaft, | Prot I 10527
 ob eine solche Formalisierung neben der Zulassung der *pro herede gestio* durchzuführen sei, in dem Umfange, wie letztere nach dem Beschlusse der Kommission zu § 304 jedenfalls vorkommen könne. Hiernach gehe das Ausschlagungsrecht nicht bloß, wie der Entwurf vorgeschlagen habe, verloren durch die die Absicht der Erbschaftsübernahme nothwendig voraussetzenden Verfügungen oder Handlungen des Erben, sondern überhaupt durch stillschweigende Erklärung des Berufenen, Erbe sein zu wollen. Hiermit stehe aber die Formalisierung der ausdrücklichen Erklärung der Annahme der Erbschaft nicht wohl im Einklange. Man dürfe auch nicht einwenden, die Formalisierung sei nothwendig, damit festgestellt werde, daß kein bloßer Monolog bezw. nur die Erklärung, die Annahmerklärung erst abgeben zu wollen, vorliege, sondern die vollendete Willenserklärung der Annahme, während bei der *pro herede gestio* in der betreffenden Verfügung oder Handlung des Erben ein objektives Moment für Feststellung seiner wirklichen Absicht, hiermit die Erbschaft anzunehmen, gegeben sei. Denn in einer großen Anzahl von Fällen, in welchen eine *pro herede gestio* behauptet werde, werde man in ganz ähnlicher Weise entscheiden müssen, ob denn jenes objektive Moment wirklich vorhanden sei. Man müsse im Einzelfall eine abgegebene ausdrückliche Erklärung der Annahme nach den konkreten Umständen darauf prüfen, ob sie in der That die Willenserklärung, anzunehmen, enthalte. Immer bleibe, wenn man eine Form für die ausdrückliche Erklärung vor- | schreiben würde, hierin eine gewisse Unverträglichkeit mit dem Beschlusse zu § 304, wenn nicht ein Widerspruch mit demselben, und jedenfalls die Gefahr, daß man Etwas schaffe, was in der Praxis neben der zu § 304 beschlossenen Bestimmung zu großen Zweifeln und Unzuträglichkeiten führen könnte. Im Hinblick auf diese gewichtigen Bedenken könne auch darauf Nichts ankommen, daß nach dem übrigens kontroversen preußischen Rechte und dem gleichfalls nicht kontroversfreien französischen Rechte für die ausdrückliche Annahmeerklärung eine gewisse Form verlangt werde. | Prot I 10528

II. 1. In der *VorlZust* lautet die Bestimmung:

Die Ausschlagung der Erbschaft oder des Erbtheiles muß gegenüber dem Nachlaßgerichte in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden. Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf zu dieser Erklärung einer besonderen auf deren Abgabe gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form. Die Vollmacht muß der Erklärung beigefügt oder innerhalb der Ausschlagungsfrist nachgebracht werden.

§ 1985
VorlZust

(NB. Zum § 1985.

Wegen „gegenüber“ zu vergl. § 822, wegen „in öffentlich beglaubigter Form“ zu vergl. Wortregister *sub voce* „beglaubigt“, wegen der Spezialvollmacht zu vergl. §§ 1226, 1240.)

2. In der *ZustErbR* ist die Vorschrift bis auf die Streichung der Worte „oder des Erbtheiles“² unverändert unter der gleichen Nummer enthalten.

III., IV. § 1985 *ZustErbR* entsprechen wortgleich die §§ 1985 KE, 2032 *E I*.

² Siehe dazu Prot. I 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB, unter A. I. am Ende.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 624, 626; *Mugdan*, Bd. 5, S. 407)

Börner
(Nr 130, 12)

a) Zu § 2032 lag der redaktionelle Antrag vor:
den § 2032 und den § 2042 Abs. 2 Satz 3 dahin zu verbinden:

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

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

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

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen.

b) Auf den bereits gebilligten § 2032 wurde nochmals zurückgegriffen und zum Abs. 2, der lautet:

Ein Bevollmächtigter des Erben bedarf zu dieser Erklärung (gemeint ist die Ausschlagung der Erbschaft) einer besonderen auf deren Abgabe gerichteten Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form.

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

Die Mehrheit trat dieser Meinung bei und beschloß, im § 2032 die Worte „besonderen auf deren Abgabe gerichteten“ zu streichen.

II. In der *E I-VorlZust* ist § 2032 mit der unter I. b) bezeichneten Änderung enthalten.

III.–V. In der *ZustRedKom* § 2032 (*E II* § 1822, *E II rev* § 1923, *E III* § 1921) liegt die in § 1945 BGB Gesetz gewordene Fassung (das Semikolon in Absatz 1 hinter „Nachlaßgerichte“ seit dem *E II*) vor.

§ 1946

Der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist.

§ 1947

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgen.

§ 1950

Die Annahme und die Ausschlagung können nicht auf einen Theil der Erbschaft beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles ist unwirksam.

§ 1951

Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen.

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Setzt der Erblasser einen Erben auf mehrere Erbtheile ein, so kann er ihm durch Verfügung von Todeswegen gestatten, den einen Erbtheil anzunehmen und den anderen auszuschlagen.

A. 1. Kommission

I. 568. Sitzung vom 30. 06. 1886, Schriftführer Ege

| Der § 62 des Entwurfes lautet:¹

„Wer den ihm unmittelbar zgedachten Erbtheil nicht erwerben kann oder will, verliert auch seinen Anspruch als | Ersatzerbe für einen Miterben.“

| Prot I 9116
TE-ErbR
§ 62
| Prot I 9117

Es war beantragt:

1. den § 62 zu fassen:

„Ist ein Erbe als Ersatzerbe für einen Miterben eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß er nicht Ersatzerbe sein solle, wenn er in Ansehung des ihm unmittelbar zugewandten Erbtheiles nicht Erbe sein will oder nicht Erbe sein kann.“

Kurlbaum
(Nr 50, 3)

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei § 2102 BGB.

- Planck (Nr 51, 2) 2. die Beschlußfassung über den § 62 bis zur Berathung über den § 308 auszusetzen, eventuell den § 62 zu streichen.
- v. Weber (Nr 48, 5) 3. den Paragraphen hier zu streichen und in dem Abschnitte von der Entsagungs- und Annahmeerklärung (§§ 308 f.) zu bestimmen:
 „daß der Erbe, welcher zugleich für einen Miterben zum Ersatzerben eingesetzt ist, die Erbschaft zu dem ihm als Erben angefallenen Theile ausschlagen und zu dem ihm als Ersatzerben anfallenden Theile antreten, oder zu dem ersteren Theile antreten und zu dem letzteren Theile ausschlagen kann.“
- eventuell* die Beschlußfassung über die Aufnahme des Paragraphen bis zur Berathung des § 308 auszusetzen.
- | Prot I 9118 Die Kommission trat dem eventuellen Antrage Nr. 3 bei, in der Erwägung, daß § 62 im wesentlichen nur einen Unterfall der im § 308 des Entwurfes allgemein und prinzipiell entschiedenen Frage bilde, ob die Annahme und Entsagung | eine Theilung hinsichtlich des Gegenstandes der Zuwendung gestatte.
- | Prot I 10529 639. Sitzung² vom 02. 03. 1887, Schriftführer Ege
 | Die Berathung des Erbrechtsentwurfes wurde fortgesetzt.
 Der § 308 des Entwurfes lautet:
 „Die Annahme oder Entsagung eines Erben kann erst nach dem Anfall geschehen.
 Die Annahme oder Entsagung kann nicht mit Bedingungen, Zeitbestimmungen oder anderen Vorbehalten, jenen des Inventarrechtes ausgenommen, verbunden werden.
 Die Annahme oder Entsagung muß sich auf alles als Erbschaft oder Erbtheil Angefallene und auf dieses so erstrecken, wie der Anfall liegt. Wer den einen Theil angenommen hat, verliert das Recht, den anderen auszuschlagen, auch wenn derselbe ihm erst später anwächst oder anfällt.
 Annahme oder Entsagungs-Erklärungen, welche diesen Erfordernissen nicht entsprechen, sind unwirksam. Wer durch thatsächliche Annahme das Entsa- | gungsrecht verliert, kann sich darauf nicht berufen, daß er eine beschränkte Annahme gewollt habe.“
- | Prot I 10530 Hierzu lagen folgende Anträge vor:
- Kurlbaum (Nr 315, 2) 1. im § 308 zu bestimmen:
 „Die Annahme der Erbschaft kann erst nach dem Anfall derselben an den annehmenden Erben erfolgen.
 Die Ausschlagung der Erbschaft kann vor oder nach dem Anfall derselben an den ausschlagenden Erben, jedoch erst nach Eintritt des Erbfalles erfolgen.
 Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.
 Die Annahme oder Ausschlagung eines Erbtheiles ist für die Annahme oder Ausschlagung eines anderen demselben Erben bestimmten Erbtheiles nicht maßgebend.“
- v. Mandry (Nr 318, 2) 2. den ersten Absatz des § 308 dahin zu beschließen:
 „Die Annahme und die Ausschlagung kann nicht vor dem Anfall und wenn die Erbfolge von dem Wegfalle einer anderen Person abhängt, (außerdem) nicht vor

² Die vorhergehende Beratung s. bei § 1945 BGB.

diesem Wegfalle erklärt werden. Die Bestimmung des § 1936 der vorl. Zusst.³ bleibt unberührt.“

3. von dem Urheber des Antrages Nr. 2:

v. Mandry
(Nr 324, 1)

a, zu Absatz 1 (Fassung des Antrages Nr. 2) zwischen den ersten und zweiten Satz folgende Bestimmung einzufügen,

„Der Nacherbe kann jedoch die Nacherbschaft, | auch bevor ihm dieselbe angefallen ist, ausschlagen, sobald nur dem Vorerben die Erbschaft angefallen ist.“

| Prot I 10531

(Anheimgegeben wird, die Bestimmung als zweiten Absatz zu § 1785 (Zusst.)⁴ zu beschließen. In diesem Falle wäre wohl im ersten Absatze zu setzen:

„Wird die Erbschaft nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge von dem eingesetzten Nacherben ausgeschlagen, so ...“

bei Einfügung in § 308 möchte eine Aenderung des § 1785 nicht unbedingt nothwendig sein.)

b, zu Absatz 3 (Antrag Nr. 1 Abs. 4) den Absatz dahin zu fassen:

„Der Erbe kann die Annahme oder die Ausschlagung der ihm angefallenen Erbschaft oder eines ihm angefallenen Erbtheiles nicht auf einen Bruchtheil der Erbschaft oder des Erbtheiles beschränken. Fallen demselben Erben mehrere Erbtheile an, so ist die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheiles für die Annahme oder Ausschlagung des anderen Erbtheiles nicht maßgebend.“

4. die Absätze 1, 2 und 4 des § 308, im Anschluß an den Antrag Nr. 1 Abs. 1 bis 3 zu fassen:

v. Weber
(Nr 322)

„Die Annahme der Erbschaft kann erst nach dem Anfall derselben an den annehmenden Erben und nach erlangter Kenntniß von dem Anfall und von dem Grunde desselben erfolgen.

Die Ausschlagung der Erbschaft kann vor oder nach dem Anfall derselben an den ausschlagenden Erben, jedoch erst nach Eintritt des Erbfall[es] | und nach erlangter Kenntniß von diesem Eintritt und von dem Grunde des (geschehenen oder möglichen) Anfalles erfolgen.

| Prot I 10532

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.“

eventuell,

statt des obigen ersten und zweiten Absatzes bei Annahme des Entwurfes oder des Antrages Nr. 1 oder Nr. 2 in dem § 308 oder im nachfolgenden § 310 als Absatz 2 zusätzlich zu bestimmen:

„Die Annahme- oder Ausschlagungserklärung ist unwirksam, wenn sich der Erklärende über den Anfall oder über den Grund desselben im Irrthum befunden hat, ohne daß ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.“

(Anmerkung. Wegen des Einflusses einer Stellvertretung vergl. §§ 117, 118 K.E.)

³ Dazu ist angemerkt:

Der § 1936 der vorl. Zusst. lautet:

„Der Pflichtteilsberechtigte kann in den Fällen der §§ 1933 und 1934 die Erbschaft oder das Vermächtniß nach dem Erbfall ausschlagen, auch wenn der Anfall noch nicht erfolgt ist.“

⁴ Dazu ist angemerkt:

Der § 1785 der Zusst. lautet:

„Wird die Erbschaft von dem eingesetzten Nacherben ausgeschlagen, so bleibt der Vorerbe dergestalt der Erbe, daß der Fall der Nacherbfolge als nicht eingetreten gilt.“

Planck
(Nr 326)

5. die §§ 308, 309 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen (hier aufgenommen, soweit hierher gehörend).

§ a (§ 308 Abs. 1)

„Die Annahme der Erbschaft oder eines Erbtheiles kann, soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, erst nach dem Anfall an den Annehmenden erfolgen. Die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses kann auch schon vor dem Anfall an den Ausschlagenden, aber nicht vor dem Erbfall erfolgen.“

§ b (§ 308 Abs. 2)

„Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder eines Erbtheils unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.“

| Prot I 10533

| § c (§ 308 Abs. 3 Satz 1)

„Die Annahme oder Ausschlagung muß sich auf die ganze angefallene Erbschaft oder auf den ganzen angefallenen Erbtheil beziehen. Sie kann auf einen Bruchtheil beschränkt werden, wenn der Erblasser dies gestattet hat.“

§ d (§ 309)

„Die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Erbtheils muß sich auf die Art der Berufung, wie diese durch Erbeinsetzung in letztwilliger Verfügung oder durch Vertrag oder kraft des Gesetzes erfolgt ist, oder (im Falle der Ausschlagung) erfolgen wird, beziehen. Sie kann allgemein für jede Art der Berufung, wie sie auch erfolgt sei oder erfolgen möge, erklärt werden. Hat der Erklärende bei einer allgemein lautenden Erklärung in Wirklichkeit die Annahme oder Ausschlagung nur für eine bestimmte Art der Berufung erklären wollen, so finden die Vorschriften der §§ 97, 98 K.E. Anwendung.“

§ e (§ 308 Abs. 3 Satz 2 und § 309)

„Wer einen ihm auf Grund einer Erbeinsetzung in letztwilliger Verfügung angefallenen Erbtheil angenommen hat, verliert, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers erhellt, das Recht, einen anderen ihm in Folge einer Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung angefallenen oder später anfallenden Erbtheil auszuschlagen.

| Prot I 10534

Dasselbe gilt für denjenigen, welcher einen ihm auf Grund einer vertragsmäßigen Erbeinsetzung angefallenen Erbtheil angenommen hat, rücksichtlich der übrigen ihm auf Grund einer vertragsmäßigen Erbeinsetzung angefallenen oder später anfallenden Erbtheile, sowie für denjenigen, welcher einen ihm als gesetzlichen Erben angefallenen Erbtheil angenommen hat, rücksichtlich der übrigen ihm als gesetzlichen Erben angefallenen oder später anfallenden Erbtheile.

Im Falle der Ausschlagung eines auf Grund einer Erbeinsetzung in letztwilliger Verfügung oder auf Grund einer vertragsmäßigen Erbeinsetzung oder kraft des Gesetzes angefallenen Erbtheiles gelten, sofern nicht ein entgegengesetzter Wille des Erblassers erhellt, im ersten Falle alle anderen auf Grund einer Erbeinsetzung in letztwilliger Verfügung, im zweiten Falle alle anderen auf Grund vertragsmäßiger Einsetzung und im dritten Falle alle kraft des Gesetzes angefallenen oder später anfallenden Erbtheile als ausgeschlagen bzw. nicht angefallen.“

Der § 308 wurde absatzweise berathen.

Bei dem Eintritte in die Berathung des ersten Absatzes erkannte man zunächst die Nothwendigkeit, festzustellen, in welchem Sinne der Beschluß zu § 305 Absatz 1, betreffend den Beginn der Ausschlagungsfrist gefaßt worden sei (Prot. S. 10509 ff.). Es bestand allseitiges Einverständnis, daß, sofern beschlossen worden, die Frist beginne mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt habe, daß die Erbschaft oder der Erbtheil ihm angefallen sei, im Falle der Berufung auf Grund einer letztwilligen Verfügung des Erblassers | oder eines der Verkündung bedürftenden Erbeinsetzungsvertrages, jedoch nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages, dies die Bedeutung gehabt habe, der Erbe müsse, damit die Ausschlagungsfrist zu laufen beginne, insbesondere auch Kenntniß davon haben, aus welchem Grunde der Anfall an ihn erfolgt sei. | Prot I 10535

Man überzeugte sich weiter, daß in dem Beschlusse das Erforderniß dieser speziellen Kenntniß auch hervorgehoben werden müsse. Demgemäß wurde beschlossen, im § 1983 der vorl. Zusst. (§ 305) Absatz 2⁵ hinter den Worten „ihm angefallen ist“ einzuschalten:

„und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist.“

Hierauf wurde zu § 308 Abs. 1 beschlossen,

1. in Betreff der *Annahme* der Erbschaft, unter Ablehnung des Entwurfes und der Anträge Nr. 1, 2 und Nr. 5 § a Abs. 1, § d, gemäß dem Antrage Nr. 4 Abs. 1:
„Die Annahme kann nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist erfolgen.“

2. in Ansehung der *Ausschlagung* der Erbschaft, unter Ablehnung des Entwurfes und der Anträge Nr. 1 (Abs. 2), Nr. 4 (Abs. 2), aber mit Annahme der Anträge Nr. 2 Satz 2, Nr. 3, a:

„Die Ausschlagung kann (auch) nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist erfolgen. Der Nacherbe kann jedoch die Nacherbschaft, auch bevor ihm dieselbe angefallen ist, ausschlagen, sobald nur dem Vorerben die Erbschaft angefallen ist. Auch bleibt die Vorschrift des § 1936⁶ der vorl. Zusst. unberührt.

| Die dem Antrage Nr. 3 beigefügte Bemerkung, betreffend die Stellung des zweiten Satzes des Beschlusses zu 2., sowie eine von anderer Seite ausgegangene Anregung, diesen zweiten Satz zu § 1758 der Zusst.⁷ zu stellen, den dritten Satz hier zu streichen, und in geeigneter Weise, z. B. durch den Zusatz „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“, hier auf die beiden anderweit untergebrachten Bestimmungen zu verweisen, wurden der Prüfung bei der Redaktion überwiesen.“ | Prot I 10536

Die Gründe für die Beschlüsse waren:

Zu 1. Man dürfe nicht mit dem Entwurfe und den ihm insoweit folgenden Anträgen nur bestimmen, daß die Annahme frühestens nach dem Anfalle erfolgen könne.

⁵ Dazu ist angemerkt:

Der § 1983 der vorl. Zusst. lautet im Abs. 2:

„Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß die Erbschaft oder der Erbtheil ihm angefallen ist, sofern jedoch die Berufung auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder einem nach den Vorschriften des § 1895 der Verkündung bedürftenden Erbeinsetzungsvertrage beruht, nicht vor der Verkündung der Verfügung oder des Vertrages.“

⁶ S. Note 3.

⁷ Dazu ist angemerkt:

Mitgetheilt S. 9288 in der Fassung der vorl. Zusst. [siehe bei §§ 2108, 2142 BGB].

Vielmehr sei als ein Erforderniß einer wirksamen Erklärung der Annahme weiter die wirkliche Kenntniß des Erben von dem Grunde, auf welchem der Anfall beruhe, aufzustellen. Hierzu nöthige zwar nicht der Beschluß über die Voraussetzungen des Beginnes der Ausschlagungsfrist. Dagegen sei davon auszugehen, daß eine so wichtige Entscheidung wie die in der Annahme der Erbschaft liegende nicht abgegeben werden könne, bevor der Erbe nicht genügende Klarheit über die maßgebenden Verhältnisse erlangt habe. Hierzu gehöre aber, daß der Erbe außer der Kenntniß des Anfalles insbesondere auch die Kenntniß des Grundes, auf welchem der Anfall in concreto beruhe, erlangt habe. Faktisch werde man in der That auch durch Aufstellung dieses Erfordernisses dem Leben gerecht, indem kaum Jemand sich herbeilassen werde, die Annahme einer Erbschaft zu erklären, bevor er den Grund des Anfalles der Erbschaft erfahren habe. Ueberdies bleibe man hierdurch auch mit dem in einem erheblichen Theile | Deutschlands geltenden Rechte, nämlich mit dem gemeinen und sächsischen Rechte (sächsisches Ges. B. § 2251, 2254, vergl. Entw. von Mommsen § 222) im Einklange. Sehe man mit dem Entwurfe von dem bezeichneten Erfordernisse ab, so entstehe die Frage, in welcher Rechtslage der Erbe sich befinde, welcher aus Irrthum über den Grund des Anfalles die Annahme erklärt habe. Diese Frage sei für diejenigen Gesetze, welche mit dem Entwurfe nur den erfolgten Anfall erforderten, von geringerer Bedeutung als für den Entwurf, weil sie meist weit laxere Grundsätze über den beachtlichen Irrthum hätten. Vom Standpunkt des strengen Willensdogma's des K.E. aus möchte aber die Frage, ob ein bei der Annahmeerklärung in einem Irrthum über den wirklichen Anfallsgrund befindlich gewesener Erbe sich auf einen solchen Irrthum als auf einen unechten Irrthum im Sinne des § 97 K.E. berufen, somit die Nichtigkeit seiner Erklärung geltend machen könnte, eher zu verneinen, bezw. dahin zu entscheiden sein, daß der Irrthum über den Grund des Anfalles lediglich als Irrthum in den Motiven (K.E. § 102) aufzufassen sei. Bei dieser Auffassung wäre aber der Erbe an seine Erklärung gebunden, während er ein wohl zu beachtendes Interesse daran haben könne, von der Erbschaft loszukommen; die Annahme der Erbschaft sei sehr häufig an sich schon, trotz des dem Erben zustehenden Inventarrechtes, mit großer Verantwortung und Belästigung für den Erben verbunden. Jenem mit dem Entwurfe verbundenen augenscheinlichen Nachtheile begegne der Antrag Nr. 4 dadurch, daß er die Kenntniß von dem wirklichen Grunde des Anfalles als Voraussetzung der wirksamen Annahmeerklärung aufstelle, ohne mit den allgemeinen Grundsätzen des K.E. (§ 97) in Widerspruch zu ge- | rathen. Der Antrag Nr. 5 § d Satz 1 begegne sich in dieser Tendenz mit dem angenommenen Antrage. Bedenken erzeuge er aber insoweit, als er daneben eine allgemeine für jede Art der Berufung erfolgende Annahme der Erbschaft zulassen wolle. Die Zulassung einer solchen allgemeinen Annahme sei kein Bedürfniß; die Einfachheit des Gesetzes würde darunter Noth leiden. Sofern aber in demselben Antrage (Satz 3) vorgeschlagen werde, es sollen die §§ 97, 98 K.E. Anwendung finden, wenn der Erklärende bei einer allgemeinen Erklärung in Wirklichkeit die Annahme nur für eine bestimmte Art der Berufung zu erklären beabsichtigt habe, entstehe wieder die Frage, ob diese Bestimmung mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Entwurfes, namentlich dem § 97 K.E., im Einklange stehe.

Einverständniß herrschte, daß, was hiernach in Ansehung der ausdrücklichen Annahme der Erbschaft beschlossen worden, auch von der stillschweigenden Erklärung, Erbe sein zu wollen, gelten müsse, nämlich daß eine solche nur angenommen werden dürfe, wenn der Erbe sowohl von dem Anfall, als von dem Grunde des Anfalles Kenntniß erlangt habe. Es wurde der Redaktion die Prüfung überlassen, ob dies an geeigneter Stelle (§ 304, Prot. S. 10494) besonders zum Ausdruck zu bringen sei.

Zu 2. Was in Ansehung der Annahme der Erbschaft beschlossen worden, müsse auch für die Ausschlagung als Regel gelten. Die Gründe für die Aufstellung des Erfordernisses der Kenntniß des Anfalles *und* des Anfallsgrundes träfen bei der Ausschlagung mit noch mehr Gewicht zu, abgesehen davon, daß beide Erklärungen auch im geltenden Rechte wegen ihrer Natur gleichmäßig behandelt zu werden pflegten. Das | Bedürfniß für eine Ausnahme sei, neben dem schon im § 1936 besonders vorgesehenen Falle nur noch für das Verhältniß des Vorerben und des Nacherben anzuerkennen. In nicht seltenen Fällen würden nach der konkreten Sachlage und nach stattgehabter Prüfung der Verhältnisse der Erbschaft durch den Nacherben, dieser wie der Vorerbe in dem berechtigten Wunsche übereinstimmen, daß der Nacherbe die Nacherbschaft ausschlage und der Vorerbe hierdurch unbeschränkter Erbe würde. Diese Absicht könnten der Vorerbe und der Nacherbe nach den bisherigen Beschlüssen nicht verwirklichen, weil der letztere vor dem Eintritt des Falles der Nacherbschaft (Zusst. § 1758⁸) nicht ausschlagen könnte, überdies die Bestimmung des § 1786 der Zusst.⁹ nach welcher der vor Eintritt der Nacherbfolge über das nacherbschaftliche Recht abgeschlossene Vertrag nichtig sei, auch für einen derartigen Vertrag zwischen dem Vor- und Nacherben gelte. Man dürfe die beiden Interessenten nicht auf den Abschluß obligatorischer Verträge verweisen; hiermit werde in zahlreichen Fällen ihren Zwecken nicht gedient. Vielmehr handele es sich darum, daß man, wie in dem Antrage Nr. 3 vorgeschlagen werde, dem Nacherben gestatte, die Nacherbschaft auszuschlagen, auch bevor ihm dieselbe angefallen sei, sobald nur dem Vorerben die Erbschaft angefallen sei. Für andere Verhältnisse liege, wie bemerkt, ein gleiches Bedürfniß einer Ausnahme von der prinzipiellen Regel nicht vor, insbesondere nicht für das Verhältniß zwischen dem mit einem Vermächtnisse Beschwerten und dem Legatäre. |

Zum zweiten Absatze des § 308 war die Kommission mit dem Entwurfe (vgl. Motive S. 825, auch Anträge Nr. 1, 4, 5 § b) einverstanden, daß die Erklärungen der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht vertragen, Annahme und Ausschlagung mit solcher Beifügung also unwirksam seien. Die Worte des Entwurfes „oder anderen Vorbehalten, jenen des Inventarrechtes ausgenommen“, wurden im Einverständniß mit dem Referenten, gestrichen, weil der Zusatz in Ansehung des Inventarrechtes selbstverständlich, im Uebrigen bedeutungslos sei. In Ansehung der Fassung des zweiten Absatzes zu vgl. §§ 853, 1220, 1437, 1558, § 280 Abs. 2 K.E.

| Prot I 10539

| Prot I 10540

Zum dritten Absatze des Entwurfes wurden bei der Berathung und Beschlußfassung die beiden Fälle auseinander gehalten:

1. Es ist nur ein einziger Erbe da, ohne Erbtheile.
2. Der Erbe ist zu mehreren Erbtheilen berufen.

Zu 1. wurde, entsprechend dem Entwurfe und den Anträgen Nr. 3 lit. b, Satz 1, Nr. 5 § c, beschlossen:

Die Annahme oder Ausschlagung kann nicht auf einen Theil beschränkt werden.

Die Annahme oder Ausschlagung eines Theiles ist unwirksam. Der Zusatz des Entwurfes: die Annahme oder Ausschlagung muß sich auf das Angefallene so erstrecken, wie der Anfall liegt, wurde gestrichen.

⁸ S. Note 7.

⁹ Dazu ist angemerkt:

Der § 1786 der Zusst. lautet: „Der vor Eintritt der Nacherbfolge über das nacherbschaftliche Recht abgeschlossene Vertrag ist nichtig.“

Man erwog:

Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit der beschlossenen Bestimmung, welche prinzipiell auch mit dem geltenden Rechte übereinstimme (Motive S. 826 f.), könne nicht bezweifelt werden. Betreffend die Fassung der Bestimmung, so dürfe man nicht von einer Beschränkung auf einen Bruchtheil reden, sondern müsse, um auszudrücken, daß auch die Beschränkung | der Annahme oder Ausschlagung auf einzelne Stücke in der Erbschaft, z. B. auf die in derselben vorhandenen Mobilien oder Immobilien, unzulässig sei, die Beschränkung auf einen Theil der Erbschaft für unzulässig erklären, womit auch der Bruchtheil getroffen werde. Was hiernach für den Fall der Berufung des Erben zu der ganzen Erbschaft beschlossen sei, müsse selbstverständlich auch gelten in Ansehung der Annahme oder Ausschlagung eines und desselben Erbtheiles, zu welchem der Erbe berufen worden (Antrag Nr. 3 b.). Mit dem Antrage Nr. 5 § c Satz 2 zu erwähnen, die Beschränkung der Erklärung auf einen Theil sei zulässig, wenn der Erblasser dies gestattet habe, sei überflüssig, weil ein derartiger Fall nur äußerlich selten vorkomme, vorkommenen Falles aber sich fragen werde, ob der Erblasser nicht mit einer derartigen Verfügung besondere Erbtheile bestimmt habe. Der gestrichene Zusatz des Entwurfes müsse als selbstverständlich unterdrückt werden. Der Erbe könne nur die angefallene Erbschaft so, wie sie angefallen, annehmen. Eine andere Annahme wäre eine solche unter einer Bedingung, also nach der Vorschrift des zweiten Absatzes wirkungslos.

| Prot I 10541

Zu dem zweiten Falle wurde nach Anleitung des Antrages Nr. 5 § e folgende Bestimmung beschlossen:

Ist ein Erbtheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, auch die übrigen auf demselben Berufungsgrunde beruhenden Erbtheile, selbst wenn sie später anfallen, als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen. Als verschiedene Berufungsgründe gelten letztwillige Verfügung, Erbeinsetzungsvertrag und Gesetz. | Die nähere Prüfung der Fassung bei der Redaktion blieb vorbehalten. Entwurf und Anträge (Nr. 1 Abs. 4, Nr. 3 b) galten als durch den Beschluß erledigt. Durch den Beschluß ist ferner die Bestimmung des § 62 des Entwurfes, deren Berathung hierher verwiesen wurde (Prot. S. 9116–9118), gedeckt.

| Prot I 10542

Die Gründe für den Beschluß waren:

Bei der Entscheidung des vorliegenden Falles seien weder die Rücksicht auf das geltende Recht noch theoretische Erwägungen maßgebend, sondern es müsse die Rücksicht auf die praktische Zweckmäßigkeit den Ausschlag geben. In ersterer Beziehung komme namentlich das römische Recht nicht in Betracht, weil ihm eine Berufung aus verschiedenen Delationsgründen unbekannt sei. Die Rücksicht auf die praktische Zweckmäßigkeit führe zu der Annahme des Prinzipes des Entwurfes und des Antrages Nr. 5 (§ e). Hierdurch würden für die Entscheidung einheitliche prinzipielle Gesichtspunkte aufgestellt und zugleich der Zersplitterung der Erbschaft thunlichst vorgebeugt; letzteres diene ersichtlich dem hier vornehmlich zu beachtenden Interesse der Erbschaftsgläubiger. Mit Grund dürfe ferner angenommen werden, daß die beschlossene Normirung auch dem Willen des Erblassers entspreche, welchem überdies eine anderweite Bestimmung offen gelassen werde. Durch den zweiten Satz der Bestimmung werde klar gestellt, daß im Sinne derselben mehrere letztwillige Verfügungen, mehrere Erbeinsetzungsverträge je unter sich gleiche Berufungsgründe seien. Unter Berufung durch Erbeinsetzungsvertrag sei selbstverständlich nur die vertragsmäßige Einsetzung eines Kontrahenten oder eines Dritten verstanden, nicht die bei Anlaß eines Einsetzungs-| vertrages und in einem solchen einseitig widerruflich

| Prot I 10543

erfolgende Erbeinsetzung. Eine solche falle auch im Sinne der beschlossenen Bestimmung unter den Berufungsgrund „letztwillige Verfügung“. Aus dem Beschluß erhelle endlich, daß, insoweit in Ansehung der mehreren Erbtheile der Berufungsgrund ein verschiedener sei, der einzelne Erbtheil für sich der Annahme oder Ausschlagung unterliege. Zu Absatz 4 des § 308. Der erste Satz wurde als durch die Beschlüsse zu Absatz 1 und 3 gedeckt, gestrichen. Der zweite Satz wurde in der Erwägung gestrichen, daß, nachdem man bei der Berathung des allgemeinen Theiles die Aufnahme einer Begriffsbestimmung über die stillschweigende Willenserklärung und insbesondere die Entscheidung darüber, welche rechtliche Bedeutung einer dem Verhalten, welches die stillschweigende Willenserklärung an sich enthält, beigefügten Verwahrung beizumessen sei, abgelehnt habe (Prot. S. 98, 99), auch von der Entscheidung der durch den Entwurf angeregten speziellen Frage Umgang genommen werden müsse. Wie in Ansehung jener allgemeinen Frage so müsse auch hier die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.

II. 1. Die beschlossenen Vorschriften lauten in der *VorlZust.*

Die Erbschaft oder ein Erbtheil kann, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden.

§ 1986
VorlZust

(NB. Der § 1785 erhält mittels neuen Absatzes den Zusatz: „Die Ausschlagung der Nacherbschaft kann erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist.“

NB. Zum § 1986. Die Ausnahmen, auf welche hingedeutet wird, sind enthalten in dem ergänzten § 1785 und im § 1936.)

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder eines Erbtheiles unter Befügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.

§ 1987
VorlZust

(NB. Zum § 1987.

1. Wie wirkt die Hinzufügung des Grundes des Anfalles? Ist der richtige Grund hinzugefügt, so liegt nur ein die Erklärung erläuternder und daher unerheblicher Zusatz vor. Ist der beigefügte Grund aber unwichtig, z. B. es wird auf Grund der gesetzlichen Erbfolge angetreten oder ausgeschlagen, während *ex testamento* berufen war, so kann der Zusatz nur als Bedingung betrachtet werden, so daß die Erklärung unwirksam ist. Wenn der Erklärung der Grund des Anfalles nicht beigefügt ist, so macht sich § 1986 geltend. Die Erklärung ist nur wirksam, wenn die Ausschlagungsfrist bereits in Lauf gesetzt war und dies setzt voraus, daß der wahre und richtige Grund des Anfalles dem Erben bereits bekannt war, so daß ein betreffender Irrthum die Unwirksamkeit nach sich zieht. Verschieden ist der Fall, wenn der hinzugefügte Grund richtig war, aber durch die Erklärung oder später zerfällt. Die Erklärung ist und bleibt wirksam. Ob sie aber für eine neue Berufung wirke, bestimmt sich nach anderen Vorschriften. Dahin gehört der im § 1990 (§ 309 Erbr.-Entw.) behandelte Fall, wenn *ex testamento* ausgeschlagen und der Erbe *ex testamento* zugleich der Intestaterbe ist. Ferner der Fall, wenn der *ex testamento* annehmende Intestaterbe für erbunwürdig erklärt wird (§§ 314 und 316 Erbr. Entw.).

2. Der Begriff der Annahme bestimmt sich nach der klaren Definition des § 1982, begreift also auch die stillschweigende.)

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder eines und desselben Erbtheils kann nicht auf einen Theil beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung nur eines Theiles ist unwirksam.

§ 1988
VorlZust

§ 1989
VorlZust

Ist im Falle der Berufung desselben Erben zu mehreren Erbtheilen ein Erbtheil angenommen oder ausgeschlagen, so sind, sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt, auch die anderen Erbtheile, selbst wenn sie erst später anfallen, soweit die Berufung auf demselben Grunde beruht, als angenommen oder ausgeschlagen anzusehen; insoweit der Berufungsgrund ein verschiedener ist, unterliegt der einzelne Erbtheil für sich der Annahme und Ausschlagung. Ein verschiedener Berufungsgrund ist nur anzunehmen, wenn die Berufung zu einem Erbtheile auf einer letztwilligen Verfügung, die Berufung zu einem anderen Erbtheile auf einem Erbeinsetzungsvertrage oder auf der gesetzlichen Erbfolge beruht; verschiedene letztwillige Verfügungen oder verschiedene Erbeinsetzungsverträge gelten nicht als verschiedene Berufungsgründe.

(NB. Zum § 1989.

1. Wann liegt die Berufung zu mehreren Erbtheilen vor? Die Frage ist wichtig, weil nach § 1988 die nur auf einen Theil sich beziehende Erklärung unwirksam ist, während nach § 1989 die auf einen von mehreren Erbtheilen sich beziehende Erklärung wirksam ist und oft sogar auch für die anderen Erbtheile wirkt. Bei der gesetzlichen Erbfolge giebt es mit Ausnahme des Falles, wenn auf Grund mehrfacher Verwandtschaft und auf Grund der Verwandtschaft und des ehelichen Verhältnisses geerbt wird, keine mehrere Erbtheile *desselben Erben*. Freilich kann sich der Erbtheil eines Intestaterben dadurch erhöhen, daß ein anderer Intestaterbe von der Erbfolge ausgeschlossen ist oder ausschlägt oder für erbenwürdig erklärt wird. Dadurch entstehen jedoch besondere Erbtheile nur für Vermächtnisse und Auflagen (§ 1926 b), nicht aber auch sonst, wie der § 1926 a klar ergibt.

Bei der Sukzession aus Erbeinsetzung muß und kann nach der Natur der Dinge nur der Umstand entscheiden, ob der Erblasser mehrere Erbtheile gebildet habe. Dies ist z. B. ohne Zweifel zu bejahen, wenn A und B mit oder ohne Bestimmung von Erbquoten, die das Ganze erschöpfen, als Erben eingesetzt sind und A noch vor dem Erblasser stirbt, nicht minder aber auch dann, wenn der Erblasser nur einen Universalerben ernannt hat, aber in der Art, daß bestimmt ist „X sei der Erbe zu 1/2; wegen dieser Hälfte hat er folgende Legate zu gewähren; X sei aber auch der Erbe zur zweiten Hälfte; wegen dieser zweiten Hälfte soll er folgende Legate gewähren.“

2. Es wird zum Ausdruck zu bringen sein: ein Erbtheil, welcher auf einem verschiedenen Berufungsgrunde beruht, muß auch besonders angenommen bzw. ausgeschlagen werden. Ob eine Erklärung auf alle Erbtheile, die der besonderen Annahme oder Ausschlagung unterliegen, zu beziehen sei, ist *quaestio facti*.

3. Der letzte Satz verdeutlicht wohl zur Genüge den Sinn der Vorschrift.

4. Es wird fraglich, ob nicht der § 1921 *sub fine* und § 1926 Abs. 2 der Verdeutlichung bedürfen, daß mehrere Erbtheile im Sinne der §§ 1988 und 1989 vorliegen, wenn auf Grund mehrfacher Verwandtschaft und auf Grund des ehelichen Verhältnisses geerbt wird. Dem § 1921 könnte am Ende hinzugefügt werden „als besonderen Erbtheil“, dem § 1926 Abs. 2 „der wegen der Verwandtschaft anfallende Erbtheil gilt als besonderer Erbtheil.“

2. In der *ZustErbR* ist in §§ 1986, 1987 „oder ein(es) Erbtheil(es)“ gestrichen.¹⁰ Im übrigen ist die Fassung der Vorschriften wie auch diejenige des § 1988 unverändert.

¹⁰ Siehe dazu Prot. I 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB, unter A. I. am Ende.

In § 1989 ist in Satz 1 „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers erhellt“ gestrichen und als Abs. 2 hinzugefügt: „Die Vorschriften des 1. Absatzes finden keine Anwendung, wenn erhellt, daß der Erblasser ein Anderes gewollt habe“.
Außerdem ist in Satz 2 vor „beruht“ eingefügt: „oder wenn die Berufung zu einem Erbtheile auf einem Erbeinsetzungsvertrage, die Berufung zu einem anderen Erbtheile auf der gesetzlichen Erbfolge.“

III., IV. Bei der Redaktion des KE war beantragt:

1. im § 1988 den Satz 2 als schon in Satz 1 enthalten, zu streichen:
Der Antrag wurde zurückgezogen. (Prot. I 11456)

Johow
(Nr 470, 18)

2. zu § 1989 Abs. 1:

a, statt „insoweit der Berufungsgrund ein verschiedener ist“ zu setzen „Soweit die Berufungsgründe verschiedene sind“ (zu vergl. § 292 a).

Kurlbaum
(Nr 484, 86 a)

b, Satz 2.

(Nr 484, 86 b)

Als verschiedene Berufungsgründe gelten Erbeinsetzungsvertrag, letztwillige Verfügung und Gesetz, nicht aber verschiedene Erbeinsetzungsverträge oder letztwillige Verfügungen.

c, in Zeile 5 und 6 statt „soweit der Berufungsgrund ein verschiedener ist“ zu sagen „soweit die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht“;
Zeile 7 statt „Ein verschiedener Berufungsgrund“ zu sagen „Verschiedenheit der Berufungsgründe ...“

Johow
(Nr 470, 19)

Beschlossen wurde, dem Antrag unter c gemäß im Satz 1 die Worte „soweit der Berufungsgrund ein verschiedener ist“ zu vertauschen mit
„soweit die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht“;

ferner wurde der Antrag unter b gebilligt. (Prot. I 11388)

Mit Berücksichtigung dieser Beschlüsse stimmen mit der *ZustErbR* überein im KE §§ 1986, 1987, 1988, 1989, im *E I* §§ 2033, 2035, 2036, 2037.

Bei der Revision des KE war von *Kurlbaum* (Nr. 519, 6) beantragt, den § 1988 Satz 2 zu fassen:

„Die Ausschlagung eines Theiles gilt als Ausschlagung des Ganzen; die Annahme eines Theiles ist unwirksam.“

Der Antrag wurde abgelehnt, weil man annahm, daß die in dem ersten Halbsatze des Antrages enthaltene Fiktion innerlich nicht gerechtfertigt sei und unter Umständen zu großen Härten führen könne. (Prot. I 12269)

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 624–630; *Mugdan*, Bd. 5, S. 408–410)

Zu § 2033, der sich auf den Erbschaftserwerb bezieht, lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;

2. die Worte „oder ausgeschlagen“ zu streichen und folgenden Zusatz aufzunehmen:

v. Cuny
(Nr 134, 6)
Jacubezky
(Nr 142, 5)

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

Die Mehrheit beschloß, den § 2033 dahin zu ändern, daß die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft zulässig sein soll, sobald der Erbfall eingetreten ist. Der Berathung des § 2038 blieb vorbehalten, die Auslegungsregel aufzustellen, daß sich die Annahme bezw. die Ausschlagung im Zweifel nur auf die dem Annehmenden bezw. Ausschlagenden bekannten Berufungsgründe beziehe (vgl. unter VII.).

Zu § 2035⁴ lag ein Antrag nicht vor. Auf eine Anfrage wurde konstatiert, daß die Annahme bezw. die Ausschlagung für den Fall der Berufung aus einem bestimmten Grunde nicht als bedingte, sondern nur als eine inhaltlich beschränkte Annahme- bezw. Ausschlagungserklärung aufzufassen sei – als unbedingte Erklärung für einen bedingten Fall. Die Red.Komm. soll prüfen, ob das besonders zum Ausdruck zu bringen sei.

Börner
(Nr 130, 14)

Zu § 2036 lag nur der die Fassung betreffende Antrag vor:
die Worte „oder eines und desselben Erbtheils“ zu streichen.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen und der § 2036 sachlich gebilligt.

Zu § 2037 lagen die Anträge vor:

Börner
(Nr 130, 15)

1. die Vorschrift nach § 2038 dahin einzustellen:

Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen und den anderen ausschlagen. (Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament, Erbvertrag.)

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder die Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn der andere erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder in verschiedenen Erbverträgen angeordnet ist.

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

Jacubezky
(Nr 142, 6 a, b)

2. a) im Abs. 1 Satz 2 zu sagen statt „Erbeinsetzungsvertrag“ „vertragsmäßige Erbeinsetzung“ und statt „verschiedener Erbeinsetzungsverträge“ „Erbeinsetzungen durch verschiedene zwischen denselben Personen geschlossene Erbverträge“;

b) den Abs. 2 zu fassen:

Wird der Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag zu mehreren Erbtheilen berufen, so kann ihm durch die letztwillige Verfügung oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen.

Gegen die wesentlich redaktionellen Vorschläge des Antrags 1 Abs. 1, 2 und des Antrags 2 a erhob sich kein Widerspruch. Zu 2 a wurde auf die Mot. V S. 508 verwiesen und bemerkt, daß Erbverträge, die der Erblasser mit verschiedenen Personen geschlossen hat, nicht wie seine letztwilligen Verfügungen (§ 1936) ein Ganzes bildeten.

Von einer Seite wurde die Streichung des Abs. 2 befürwortet, weil derartige von der Vorschrift des Abs. 1 abweichende Bestimmungen des Testators äußerst selten, ja kaum denkbar seien.

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

II. In der *VorlZust* lauten die zum *E I* gefaßten Beschlüsse:

Die Annahme sowie die Ausschlagung der Erbschaft ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist. § 2033
E I-VorlZust

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam. § 2035
E I-VorlZust

Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft (oder eines und desselben Erbtheiles) kann nicht auf einen Theil beschränkt werden. Die Annahme oder Ausschlagung nur eines Theiles ist unwirksam. § 2036
E I-VorlZust

Wer zu mehreren Erbtheilen berufen ist, kann, wenn die Berufung auf verschiedenen Gründen beruht, den einen Erbtheil annehmen, den anderen Erbtheil ausschlagen. (Verschiedene Berufungsgründe sind Gesetz, Testament und vertragsmäßige Erbeinsetzung.) § 2037
E I-VorlZust

Beruht die Berufung auf demselben Grunde, so gilt die Annahme oder Ausschlagung des einen Erbtheils auch für den anderen, selbst wenn dieser erst später anfällt. Die Berufung beruht auf demselben Grunde auch dann, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig in verschiedenen zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Wird der Erbe durch letztwillige Verfügung oder durch Erbvertrag zu mehreren Erbtheilen berufen, so kann ihm durch die letztwilligen Verfügungen oder durch den Erbvertrag gestattet werden, einen Erbtheil anzunehmen und einen anderen auszuschlagen.

III. In der *E I-ZustRedKom* lautet § 2033:

Die Annahme sowie die Ausschlagung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist. § 2033 E I-ZustRedKom

In § 2035 Abs. 1 (*E II* § 1824, *E II rev* § 1925, *E III* § 1923) liegt die in § 1947 BGB Gesetz gewordene Fassung vor. Die Vorschrift hat in der *E I-ZustRedKom* und im *E II* den folgenden 2. Absatz:

„Die Annahme und die Ausschlagung sind unwiderruflich.“¹¹

Ab dem *E II rev* ist der Absatz nicht mehr enthalten.

In § 2036 (*E II* § 1827, *E II rev* § 1928, *E III* § 1926) liegt die in § 1950 BGB Gesetz gewordene Fassung vor.

In § 2037 ist in Abs. 1 der 2. Satz gestrichen. In Abs. 2 und 3 liegt die in § 1951 Abs. 2 und 3 BGB Gesetz gewordene Fassung vor.

IV., V. Im *E II* haben § 2033 als § 1823 (*E II rev* § 1924, *E III* § 1922) und nun auch Abs. 1 des § 2037 als § 1828 Abs. 1 (*E II rev* § 1929, *E III* § 1927) die in § 1946 bzw. § 1951 Abs. 1 BGB Gesetz gewordene Fassung.

§ 1948

Wer durch Verfügung von Todeswegen als Erbe berufen ist, kann, wenn er ohne die Verfügung als gesetzlicher Erbe berufen sein würde, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

¹¹ Der Absatz war zuvor als eigenständiger § 2039 im *E I* enthalten, siehe bei §§ 1954–1957, 2308 BGB.

Wer durch Testament und durch Erbvertrag als Erbe berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen und aus dem anderen ausschlagen.

§ 1949

Die Annahme gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrthum war.

Die Ausschlagung erstreckt sich im Zweifel auf alle Berufungsgründe, die dem Erben zur Zeit der Erklärung bekannt sind.

A. 1. Kommission

I. 640. Sitzung vom 04. 03. 1887, Schriftführer von Liebe

| Prot I 10545

| Die Berathung¹ des Erbrechtes wurde fortgesetzt.

Der § 309 des Entwurfes lautet:

TE-ErbR
§ 309

„Wer sich des ihm durch Vertrag Zugewendeten entschlägt, behält seine Rechte als Testaments- oder Gesetzeserbe, wer sich des ihm durch Testament Zugewendeten entschlägt, behält seine Rechte als Vertrags- oder Gesetzeserbe; die Bestimmungen des § 127 bleiben unberührt.

Jeder Erbe, welcher sich des ihm aus dem Gesetze Angefallenen entschlägt, behält seine Rechte als Testaments- oder Vertragserbe.

Ein Gesetzeserbe, welcher zu mehreren Erbtheilen aus mehrfacher Verwandtschaft oder als Ehegatte und Verwandter berufen ist, kann den einen Antheil annehmen und den anderen ausschlagen.“

Es war beantragt,

Kurlbaum
(Nr 315, 3)

1. den § 309 zu fassen:

| Prot I 10546

„Schlägt der durch letztwillige Verfügung oder durch Vertrag eingesetzte Erbe die Erbschaft aus, so kann er, soweit die Einsetzung | reicht, nicht gesetzlicher Erbe werden.

(Die Vorschriften über das Pflichttheilsrecht bleiben unberührt.)“

Planck
(Nr 328, 1)

2. folgende Bestimmung aufzunehmen:

„Wenn der durch letztwillige Verfügung oder Vertrag Berufene im Falle der Ausschlagung der angefallenen Erbschaft oder des angefallenen Erbtheils als gesetzlicher Erbe berufen wird, so kann derselbe, wenn er die Erbschaft oder den Erbtheil, zu welchem er durch letztwillige Verfügung oder Vertrag berufen ist, ausschlägt, gleichzeitig die ihm in Folge dieser Ausschlagung als gesetzlichem Erben anfallende Erbschaft oder Erbtheil ausschlagen. Im Zweifel gilt in solchem Falle die Ausschlagung als sowohl für die durch letztwillige Verfügung oder Vertrag wie für die kraft des Gesetzes eintretende Berufung erfolgt.“

v. Mandry
(Nr 324, 2)

Daneben lag der Streichungsantrag vor.

¹ Die vorhergehende Beratung s. bei §§ 1946, 1947, 1950, 1951 BGB.

Die Berathung führte zu folgenden Ergebnissen:

1. Der erste Absatz des § 309 wurde von der Kommission unter Ablehnung des eine positive Ausnahmebestimmung enthaltenden Antrags 1, sachlich mit Rücksicht auf die in den Motiven S. 828, 829 angeführten Gründe gebilligt und die Aufnahme einer Bestimmung des betreffenden Inhaltes beschlossen. Ueber die Fassung soll bei der Redaktion entschieden werden. Eine Hinweisung auf das Unberührtbleiben der zu § 127 des Entwurfes beschlossenen Vorschrift (§ 1826 der Zusst.)² hielt man nicht für erforderlich.

Neben den Erörterungen der Motive waren besonders folgende Erwägungen maßgebend:

Wenn man zunächst den Fall in Betracht ziehe, daß der Testaments- oder Vertrags-erbe ausschlage und in unmittelbarer Folge der Ausschlagung oder auch in mittel-| barer Folge derselben – nämlich, wenn die zunächst Berufenen wegfallen, – von Neuem die ausgeschlagene Erbschaft oder vielleicht ein Bruchtheil derselben dem Ausschlagenden durch das Gesetz angeboten werde, so könne man, auch wenn nichts Bestimmte werde, zu der richtigen Annahme gelangen, daß die erneute Delation wirksam sei und durch die vorausgegangene Ausschlagung nicht berührt werde. Es sei indessen wünschenswerth, dieses Resultat im Gesetze klar zu stellen, weil das preußische Recht eine andere Entscheidung enthalte, und weil es einigermaßen auffällig erscheinen könnte, daß der Erbe dieselbe Erbschaft wiederholt auszuschlagen habe. Der dem Prinzipie des preußischen Rechtes folgende Antrag 1 führe zu einer gewissen Vereinfachung, unterliege indessen überwiegenden Bedenken. Die in dem Antrage 1 vorgeschlagene Vorschrift solle für den Ausschlagenden zwingender Natur sein. Die aus dem Willen des Erblassers – Testament oder Vertrag – sich herleitende Berufung könne nicht zugleich in dem negativen Sinne aufgefaßt werden, daß sie dem Berufenen seine eventuellen gesetzlichen Rechte auf die zugewendete Erbschaft entziehe. Man könne auch nicht in jedem Falle ein Interesse des Berufenen leugnen, die durch Vertrag oder Testament gebotene Erbschaft auszuschlagen und dieselbe durch das Gesetz gebotene Erbschaft anzunehmen. Die Vermächtnisse und Auflagen blieben zwar nach dem (auch für die Auflagen geltenden) § 1826 der Zusst.³ bestehen, ohne daß indessen dem Erblasser eine abweichende Anordnung versagt sei. Es bleibe daher immerhin denkbar, daß dem Ausschlagenden vom Gesetze die ausgeschlagene Erbschaft von Neuem, aber ohne Beschwerde, angeboten werden solle, falls der Wille des Erblassers erhelle, daß dem Erben die Beschwerde nur für den Fall auf-| erlegt sei, wenn er die Erbschaft auf Grund der letztwilligen Verfügung erwerbe, nicht auch, wenn er ausschlage und als gesetzlicher Erbe eintrete. Die praktischen Unzuträglichkeiten, welche sich daraus ergäben, daß eine doppelte Ausschlagung nöthig werde, um nicht Erbe zu werden, ließen sich zum größten Theile durch Vorschriften heben, wie sie der Antrag 2 enthalte.

Etwas anders liege der Fall, wenn dem Erben dieselbe Erbschaft (oder derselbe Bruchtheil der Erbschaft) durch einen früheren Erbeinsetzungsvertrag und durch ein späteres Testament zugewendet sei. Beide Verfügungen von Todeswegen hätten neben einander Bestand, nur daß das Testament insoweit der Wirksamkeit entbehre, als es die Rechte des Vertragserben beeinträchtige, § 1904 der Zusst.⁴ Wegen dieser relativen

² Dazu ist angemerkt:

Mitgetheilt in der Fassung der vorl. Zusst. Prot. S. 9596. [s. bei §§ 2192–2196 BGB].

³ Wie vorige Note.

⁴ Dazu ist angemerkt:

Der § 1904 der Zusst. enthält die zu § 212 des Entw. Prot. S. 9997–10003 gefaßten Beschlüsse. [s. bei § 2289 BGB].

| Prot I 10547

| Prot I 10548

Natur der Unwirksamkeit des Testamentes habe der Vertragserbe, welchem dieselbe Erbschaft sowohl aus dem Verträge als aus dem Testamente deferirt werde, eine Art von Wahlrecht und könne durch Aufgebung seiner Rechte aus dem Verträge seine Rechte aus dem Testamente nicht verlieren.

2. Der Antrag 2 wurde mit der Erweiterung angenommen, daß die vorgeschlagenen Vorschriften auch für den Fall einer Konkurrenz der Delation aus einem Erbeinsetzungsverträge und der Delation aus einem Testamente gelten sollen. Die Fassung der aufzunehmenden Vorschrift blieb der Prüfung bei der Redaction vorbehalten.

Man hatte erwogen:

Wenn unmittelbar in Folge der Ausschlagung die ausgeschlagene Erbschaft dem Ausschlagenden aus einem anderen Delationsgrunde – also auch möglicherweise dem Vertragserben die Erbschaft aus dem Testamente deferirt werde, so würde eine unnöthige Belästigung | und, falls die Ausschlagung zum Erwerbe des Pflichttheilsanspruches erforderlich sei, auch eine materielle Gefährdung des Ausschlagenden, zu vergl. Prot. S. 10185, darin gefunden werden können, wenn ihn nur eine wiederholte Ausschlagung vor dem definitiven Erwerbe der Erbschaft, welcher mit Ablauf der Ausschlagungsfrist eintrete, schützen könne. Man würde vielleicht auch ohne besondere Bestimmung zu der Annahme gelangen können, es sei zulässig, in einem Akte die Erbschaft definitiv auszuschlagen. Man könnte indessen Zweifel gegen die Zulässigkeit einer solchen definitiven Ausschlagung daraus herleiten, daß die in Folge der Ausschlagung aus einem anderen Delationsgrunde anfallende Erbschaft nicht vor dem Beginne der weiteren Ausschlagungsfrist ausgeschlagen werden könne und daß dieser Beginn die Kenntniß der erfolgten ersten Ausschlagung, mithin auch das Erfolgtsein dieser Ausschlagung, voraussetze.

Eine solche Schlußfolgerung möge als etwas subtil zu bemängeln sein, jedenfalls erscheine es erforderlich, keinen Zweifel über die Zulässigkeit einer die mehreren sukzessiven Delationsgründe in einem Akte erledigenden Ausschlagung zu lassen. Hiermit allein werde indessen dem praktischen Bedürfnisse nicht genügt. In der Regel werde die umfänglichere Wirkung der Ausschlagung gewollt, dabei aber der Nachweis dieses Willensinhaltes großen Schwierigkeiten unterworfen sein. Erst durch die in dem zweiten Satze des Antrags 2 aufgestellte Vermuthung werde die nöthige Abhülfe geschaffen und dem praktischen Bedürfnisse Rechnung getragen.

3. Der zweite Absatz des § 309 galt als durch die früheren Beschlüsse erledigt und wurde gestrichen.

4. Der dritte Absatz des § 309 wurde gestrichen, weil | der Inhalt desselben mit den in der vorigen Sitzung zum § 308 gefaßten Beschlüssen nicht harmonirt. Denn, wenn auch in den in diesem Absatze bezeichneten Fällen die nach den zu §§ 226, 236, 239 bis 243 gefaßten Beschlüssen (vorl. Zusst. §§ 1921, 1926 Abs. 2⁵) dem Erben zufallenden mehreren Antheile als besondere Erbtheile zu betrachten sind, welche an und für sich gültig angenommen oder ausgeschlagen werden können, so

⁵ Dazu ist angemerkt:

Der § 1921 der vorl. Zusst. lautet: „In der ersten und zweiten Linie erhält derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, den in jedem dieser Stämme auf ihn fallenden Antheil.“
Der § 1926 Abs. 2 lautet: „Ist der überlebende Ehegatte auch als Verwandter des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge berechtigt, so erbt er zugleich als Verwandter.“

hat doch die Annahme oder Ausschlagung eines solchen Erbtheiles nach den Beschlüssen zum § 308 die Folge, daß diese Annahme oder Ausschlagung auch für alle anderen Anfälle aus dem Gesetze wirkt.

II. 1. Die beschlossene Vorschrift lautet in der *VorlZust*:

„Wer durch letztwillige Verfügung *oder* durch Vertrag zur Erbschaft oder zu einem Erbtheile berufen ist, kann die Erbschaft oder den Erbtheil als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

§ 1990
VorlZust

Wer durch Vertrag *und* durch letztwillige Verfügung zur Erbschaft oder einem Erbtheile berufen ist, kann die Erbschaft oder den Erbtheil aus dem Verträge ausschlagen und aus der letztwilligen Verfügung annehmen, sowie aus der letztwilligen Verfügung ausschlagen und aus dem Verträge annehmen.

Ist der Erbe in Gemäßheit der Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes, nachdem er die Erbschaft oder den Erbtheil aus dem einen Berufungsgrunde ausgeschlagen hat, zur Annahme derselben aus einem anderen Berufungsgrunde berechtigt, so kann er, sofern der Anfall aus dem anderen Grunde nur die Folge der Ausschlagung ist, die Erbschaft oder den Erbtheil mittels einer und derselben Erklärung sowohl aus dem einen als dem anderen Grunde ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Ausschlagung aus den verschiedenen Berufungsgründen gewollt sei.“

(NB. Zum § 1990.

1. Die Ausschlagung muß immer den Anfall aus dem an der Reihe stehenden Berufungsgrunde betreffen. Dieser Grund ist im Falle des ersten Absatzes einleuchtend das Testament oder Vertrag. Schlägt der Intestaterbe als Testaments- oder Vertragserbe aus, so läuft ihm aus der Berufung als gesetzlicher Erbe eine neue Ausschlagungsfrist, deren Versäumung die Annahme zur Folge hat. Die hieraus sich ergebenden praktischen Unzuträglichkeiten werden durch den letzten Absatz mindestens zum großen Theile gehoben. Im Fall des zweiten Absatzes erscheint die Berufung aus dem Verträge als die nähere. Dies ist von Einfluß, wenn die erste Ausschlagung sich zweifellos nur auf den Anfall aus dem Verträge oder aus dem Testamente bezieht. Der letzte Absatz dient auch hier zur Minderung praktischer Unzuträglichkeiten, die um so weniger ins Gewicht fallen, als die einschlagenden Fälle zu den seltenen gehören, die zu einer alle Einzelheiten vorsehenden Regelung sich nicht eignen.

2. Im letzten Absatze bezweckt der Zwischensatz „sofern – ist“ die Ausscheidung des Falls, wenn ein Erbtheil erst nachträglich, z. B. in Folge einer Einsetzung als Nacherbe anfällt; von Belang ist der Zwischensatz wegen der Auslegungsregel des Schlußsatzes.)

2. In der *ZustErbR* lautet die Vorschrift:

„Wer durch letztwillige Verfügung oder durch Vertrag zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft⁶ als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

§ 1990
ZustErbR

⁶ Die Alternative „oder den Erbtheil“ ist jeweils gestrichen, siehe Prot. I 10617, abgedruckt bei §§ 1922, 1923, 1937, 1938, 1942 BGB, unter A. I am Ende. Gemäß dem dort gefaßten Beschluß ist in § 1709 b KE (§§ 1750 E I, 1799 E II, 1900 E II rev, 1898 E III, 1922 BGB) als Abs. 2 eine Bestimmung aufgenommen, die allgemein für den Erbtheil die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften für anwendbar erklärt.

Wer durch Vertrag und durch letztwillige Verfügung als Erbe eingesetzt ist, kann die Erbschaft⁶ aus dem Verträge ausschlagen und aus der letztwilligen Verfügung annehmen, sowie aus der letztwilligen Verfügung ausschlagen und aus dem Verträge annehmen.

Ist der Erbe in Gemäßheit der Vorschriften des ersten und zweiten Absatzes zur Annahme der Erbschaft aus einem weiteren Berufungsgrunde berechtigt, so kann er die Erbschaft⁶ mittels einer und derselben Erklärung sowohl aus dem einen als dem anderen Grunde ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Ausschlagung in Ansehung aller Berufungsgründe gewollt sei.“

III., IV. Bei der Redaktion des KE war beantragt:

Kuribaum
(Nr 484, 87)

1. zu § 1990

Wer durch Vertrag als Erbe berufen ist, kann nach Ausschlagung der Erbschaft aus dem Verträge die aus einer letztwilligen Verfügung oder auf Grund des Gesetzes ihm anfallende Erbschaft annehmen oder ausschlagen.

Wer durch letztwillige Verfügung als Erbe berufen ist, kann nach Ausschlagung der Erbschaft aus der letztwilligen Verfügung die auf Grund des Gesetzes ihm anfallende Erbschaft annehmen oder ausschlagen.

Fällt dem Erben in Folge der Ausschlagung die Erbschaft aus einem anderen Berufungsgrunde nochmals an, so kann der Erbe die Erbschaft in Ansehung beider Anfälle mittels einer und derselben Erklärung ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Erklärung sich auf beide Anfälle beziehe.

(Da unter *Berufung* die aktuelle Berufung verstanden wird, so kann der Erbe durch Vertrag *und* Testament niemals berufen sein, d. h. für die Erbschaft oder denselben Erbtheil. Die vorgeschlagene Fassung giebt deshalb das Materielle der Zusammenstellung in anderer Eintheilung. In dem dritten Absatze der Zusammenstellung fällt es auf, daß die Berechtigung zur Annahme als Voraussetzung gestellt ist, da doch nur der Anfall in Frage kommt. Bedenklich ist auch „sowohl aus dem einen als dem anderen Grunde ausschlagen“).

Beschlossen wurde, den Abs. 3 des § 1990 von „so kann“ an dahin zu fassen:

„so kann er die Erbschaft in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Erklärung sich auf alle Berufungsgründe beziehe.“

Im Uebrigen wurde der Antrag abgelehnt. (Prot. I 11388, 11389)

Johow
(Nr 470, 20)

2. im § 1990 den Abs. 2 zu fassen:

„Wer ... eingesetzt ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrunde annehmen und aus dem anderen ausschlagen.“

Der Antrag wurde abgelehnt. (Prot. I 11456)

Mit Berücksichtigung des zu 1. angeführten Beschlusses ist die Vorschrift als § 1990 im KE und als § 2038 im *E I* enthalten.

C. 2. Kommission

I. Anträge (Prot. II, Bd. 5, S. 628, 629; *Mugdan*, Bd. 5, S. 409).

Zu § 2038 lagen die Anträge vor:

1. zu beschließen:

Wer durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Erbvertrag und durch Testament zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen, aus dem anderen ausschlagen.

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

2. den Abs. 3 zu streichen.

Der Antragsteller zu 2 erklärte, indem er den Streichungsantrag zurückzog, daß er seine auf S. 624 zu § 2033 vorgeschlagene Auslegungsregel auf die Fälle der Annahme der Erbschaft erstrecke. Die Abs. 1 und 2 wurden in sachlicher Beziehung gebilligt, der nur der Fassung nach von Abs. 1 und 2 abweichende Antrag 1 wurde der Red.Komm. überwiesen.

Nicht minder fand der Abs. 3 Satz 1 Annahme, wobei mit Rücksicht auf den zu § 2033 gefaßten Beschluß der Prüfung der Red.Komm. anheimgegeben wurde, ob nicht die Fassung des Abs. 3 Satz 1 des Antrags 1 den Vorzug verdiene. Zum Abs. 3 Satz 2 wurde beschlossen, die zu § 2033 unter 2 im Satze 2 vorgeschlagene Auslegungsregel aufzunehmen und auf die Annahme der Erbschaft zu erstrecken.

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

Börner
(Nr 130, 16)

Jacubezky
(Nr 142, 7)

II. Im *E I-VorlZust*, lautet § 2038:

Wer durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen.

Wer durch Erbvertrag und durch Testament zur gesetzlichen Erbfolge berufen ist, kann die Erbschaft aus dem einen Berufungsgrund annehmen, aus dem anderen ausschlagen.

Ist der Erbe in Gemäßheit des ersten und zweiten Absatzes zur Annahme der Erbschaft aus einem weiteren Berufungsgrunde berechtigt, so kann er die Erbschaft in Ansehung aller Berufungsgründe mittels einer und derselben Erklärung ausschlagen. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Ausschlagung auf alle Berufungsgründe bezieht, die dem Berufenen zur Zeit der Erklärung bekannt waren. Die Erklärung der Annahme ist im Zweifel nur auf denjenigen Berufungsgrund zu beziehen, aus welchem der Erklärende sich berufen glaubte.

§ 2038
E I-VorlZust

Oder:

Die Erklärung der Annahme gilt im Zweifel als nicht erfolgt, wenn der Erklärende sich über den Berufungsgrund im Irrthum befand.