

Das

rechtsrheinisch - bayerische

Landescivilrecht u. Landescivilprozeßrecht

unter Berücksichtigung der

freiwilligen Gerichtsbarkeit

systematisch dargestellt

von

Dr. Heinrich Secher.

Zweiter Band.

München.

J. Schweiger Verlag (Jof. Eichödlcr).

1896.

Zweiter Band.

Buch III, IV und V.

Familienrecht. Erbrecht. Der Rechtsschutz.

**Die system. Inhaltsübersicht, sowie Nachträge und Berichtigungen befinden sich
am Anfange des ersten Bandes.**

Drittes Buch.



Familienrecht.

I. Abschnitt.

Die Ehe.

§ 206.

Verlöbniße.¹⁾

1. Durch die Sponsalienverordnungen vom 24. Juli 1769²⁾, 12. März 1804³⁾ und 2. Mai 1806⁴⁾ sind einheitliche Normen in Ansehung der Verlöbniße für alle jene bayerischen Gebietsteile geschaffen, welche im letztgenannten Zeitpunkte der k. Landesdirektion zu München unterstellt waren⁵⁾, wie auch für das später zu Bayern gekommene Gebiet des früheren Fürstentums Nischaffenburg.⁶⁾ Durch die reichsrechtliche Ehegesetzgebung sind sie nicht berührt.⁷⁾ Nach diesen Sponsalienverordnungen im Zusammenhalte mit Art. 16 des bayerischen Notariatsgesetzes⁸⁾ bedürfen Verlöbniße zu ihrer Giltigkeit der notariellen

¹⁾ Vgl. auch Roth, b. C.R. 1. Aufl. Bd. I. S. 278—283; 2. Aufl. Bd. I. S. 383, 384; d. Pr.R. Bd. II S. 2; Windscheid, Pand. Bd. II § 489 a. E., 514 a. E.; Dernburg, Pand. III. § 7; v. Brinz, Pand. Bd. I S. 145, 151—153; III S. 596, 597; Stobbe, Handbuch des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. IV S. 8—23; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 545, 546; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 510; v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. S. 451, 452; Franden, Lehrb. des deutschen Privatrechts S. 531.

²⁾ Mayr, Gen.Samml. II. II. S. 634.

³⁾ Durch diese Verordnung sind die Grundsätze der Sponsalienverordnungen jedenfalls auf die damals bayerischen Gebietsteile ausgedehnt; vgl. Abs. 3 der Spons.Ver. v. 2. Mai 1806.

⁴⁾ N.Bl. 1806, S. 175; B. S. 17. Dazu kommt noch die Ver. v. 19. Juni 1807, die Sponsalienklagen der Protestanten betr. (N.Bl. S. 1082; B. S. 26), wo gesagt wird, daß in Ansehung der Sponsalien zwischen Katholiken und Protestanten kein Unterschied bestehe. Auch für Verlöbniße zwischen Israeliten scheinen mir die Sponsalienverordnungen seit dem Gef. v. 29. Juni 1851, die bürgerlichen Rechte der Israeliten betr. (B. IV. S. 266), in Geltung gekommen zu sein, so zwar, daß Verlöbniße der Israeliten nur dann giltig sind, einmal, wenn den Vorschriften der Sponsalienverordnungen, dann, wenn den besonderen Gesetzen, welche mit der jüdischen Religion untrennbar zusammenhängen, genügt ist. Das R.G. v. 3. Juli 1869, die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung betr. (B. VIII. S. 218), hat hieran nichts geändert. Vgl. hiezu auch oben § 20 S. 67, 68.

⁵⁾ So unter eingehender Begründung E. d. obst. L.G. IV. 285; Bl. f. N.N. XXXIX. 110, wo die Geltung für das Gebiet des ehemaligen Fürstbistums Bamberg verneint wurde. A. R. Roth, b. C.R. 1. Aufl. Bd. I. § 48.

⁶⁾ E. d. obst. L.G. X. 55.

⁷⁾ E. d. obst. L.G. VIII. 12.

⁸⁾ Vgl. hierüber oben § 65 lit. C Ziff. III. 2e S. 469 und § 68 lit. B Ziff. IV. 1a S. 481.

Beurkundung; ferner kuratelmäßige oder unter väterlicher Gewalt stehende Personen zum rechtsgültigen Abschlusse eines Verlöbnißes der Einwilligung des Vormundes bezw. Kurators oder ihrer Eltern. Diesen Vorschriften widersprechende Verlöbniße sind civilrechtlich nichtig⁹⁾ und erzeugen weder einen Anspruch auf Abschluß der Ehe, noch auf Schadenersatz.¹⁰⁾ Streitigkeiten über die Verlöbnißverträge und auf Grund derselben gehören vor die bürgerlichen Gerichte.¹¹⁾

2. Ein Ehehindernis bildet selbst der rechtsgültige Verlöbnißvertrag nicht.¹²⁾

3. Den Verlobten steht sowohl auf dem Gebiete der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezw. der Auskunft oder eines sachverständigen Gutachtens zu.¹³⁾

§ 207.

Die Ehe.¹⁾

I. Die Ehehindernisse.²⁾

1. Die Ehehindernisse³⁾ sind fast ausschließlich reichsrechtlich normiert. Nur für die Ehehindernisse des Zwangs, Irrtums und Betrugs⁴⁾ überhaupt und für die Wirkung der Ehehindernisse⁵⁾ fast ausschließlich ist Landesrecht maßgebend; einheitliche Bestimmungen für ganz Bayern bestehen aber in dieser Hinsicht nur für Dissidenten. Hier begründet der Mangel der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form ohne weitere Rücksicht auf Partikularrecht ein öffentliches trennendes Ehehindernis, das nicht nur von jedem Ehe-teile

⁹⁾ Vgl. auch E. d. obst. L.G. VIII. 12; Bl. f. R.R. XLIV. 150. — Ueber Statutentollision s. oben § 8 Ziff. II. 10 mit Rt. 61 S. 25, 26.

¹⁰⁾ Ueber solche Ansprüche vgl. Bl. f. R.R. IX. 16, 109, 110; XXI. 157; XXIX. 77; XXXIII. 289; XXXIV. 230; XXXVIII. 497; Erg.Bd. I. 45, 334; XLVI. 182; L. 199; LI. 245; E. d. obst. L.G. I. 89; IV. 290; XI. 127.

¹¹⁾ Vgl. auch § 76 des R.G. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung v. 6. Febr. 1875.

¹²⁾ § 39 des Pers.Standsges.

¹³⁾ § 348 Abs. 1 Ziff. 1; § 373 Abs. 1 R.G.B.D. Ausnahmen enthält § 350 R.G.B.D.

¹⁾ Roth, b. C.R. II. S. 381—544; b. Pr.R. II. S. 1—270; Windscheid, Pand. II. §§ 489—512; Dernburg, Pand. III. §§ 7—27; v. Brinz, Pand. I. 144, 145, 150—159; III. 664, 665; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. IV S. 24 ff.; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I S. 545 ff.; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 501 ff.; v. Gerber, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 17. Aufl. S. 452—493; Francken, Lehrb. des deutschen Privatrechts S. 531 ff.

²⁾ Roth, b. C.R. I. S. 381—392.

³⁾ §§ 28—38, 39 des Pers.Standsges.

⁴⁾ § 36 Abs. II. Pers.Standsges.

⁵⁾ § 36 Abs. I. Pers.Standsges. Drei Ausnahmen sind in §§ 37 und 38 Pers.Standsges. enthalten.

und dem Staatsanwalte, sondern von jedem, der ein rechtliches Interesse an der Ungiltigkeit der Ehe hat, geltend gemacht werden kann.⁹⁾

Auf Grund Reservatrechtes¹⁾ sind für bayerische Staatsangehörige die bayerischen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen der Eheschließung durch die reichsrechtlichen Normen nicht beseitigt. Nach dem hier maßgebenden bayerischen Heimatgesetze vom 16. April 1868/23. Februar 1872²⁾ darf die Eheschließung nur auf Grund eines von der Distrikts-Verwaltungsbehörde ausgestellten Zeugnisses, daß gegen die beabsichtigte Ehe kein in diesem Gesetze begründetes Hindernis entgegenstehe, erfolgen. Der Mangel dieses Verheirathungszeugnisses begründete nach früherem Rechte die bürgerliche Ungiltigkeit der trotzdem eingegangenen Ehe; wurde aber das Zeugnis nachträglich erwirkt, so wurde die Ehe als von Anfang an gültig erachtet. Seit der Novelle zum Heimatgesetze vom 17. März 1892³⁾ ist diese Wirkung der Rechtsungiltigkeit der Ehe aus dem Mangel des Verheirathungszeugnisses beseitigt und diesem Mangel nur mehr ein Einfluß auf die Heimatverhältnisse der Ehefrau und Kinder zugestanden. Diese Bestimmung der Novelle erhielt auch in gewissem Umfange rückwirkende Kraft; hierüber wurde bereits oben § 7 lit. f S. 15 das Nähere erörtert.¹⁰⁾

Das nach Reichsrecht vorge schriebene Aufgebot des Standesbeamten wird durch das nach dem bayerischen Heimatgesetze erforderliche Aufgebot der Gemeindeverwaltung ersetzt.¹¹⁾

2. Dispensation von Ehehindernissen.

- a) Die Dispensation von den Ehehindernissen der Eheunmündigkeit und des Ehebruchs steht dem Könige, die Dispensation vom Ehehindernis der Wartezeit dem Staatsministerium der Justiz zu. Im ersten und letzten Falle obliegt den Amtsgerichten, dem landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Staatsanwalt, im zweiten Falle nur den beiden letzteren Instruktion und Begutachtung ob.¹²⁾ Die Gesuche sind jeweils bei der erstinstanzierenden Stelle einzureichen.

⁹⁾ §§ 586, 592 R.E.P.D.; Art. 16 des b. Gef. v. 2. Mai 1868 über Schließung und Trennung der Ehe der keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehörenden Personen (G.Bl. 1866/69 S. 405; W. VII. S. 249). Dissidentenehe ist eine Ehe zwischen Personen, die beide keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehören: Art. 1 des zit. Gef. — Vgl. auch die Vollz.Bef. v. 29. Juli 1868 (R.Bl. S. 1473); E. d. obst. L.G. XIII. 25.

¹⁾ Vgl. Nr. III. § 1 des Berliner Bündnisvertrages mit Bayern v. 23. Nov. 1870 mit Nr. 1 des Schlußprotokolls hierzu, auch Art. 4 Ziff. 1 der deutschen Reichsverfassung.

²⁾ Art. 33 (W. VII. S. 229).

³⁾ Art. 7 (G.B.Bl. 1892 S. 51—54) in Kraft seit 18. März 1892.

¹⁰⁾ Vgl. hierzu noch v. Schödel in Bl. f. adm. Pr. XLV. S. 43 ff. Rehm, in Arch. f. öff. Recht Bd. VIII S. 47 ff. und hierzu Bl. f. adm. Pr. XLV. S. 29 ff.

¹¹⁾ § 74 Abs. II. Pers.Standsges. Art. 35 des b. Heimatgef.

¹²⁾ § 40 Pers.Standsges.; §§ 1 und 2 der Ver. v. 15. Dez. 1875 die Ausübung der Befugnis zur Dispensation von Ehehindernissen und vom Aufgebote

Entscheidend für die Zuständigkeit ist bei Gesuchen um Dispensation von der Ehemündigkeit oder Wartezeit der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthaltsort des der Dispensation Bedürftigen¹³⁾; Gesuche um Dispensation von dem Verbot der Ehe wegen Ehebruchs sind bei dem Staatsanwälte desjenigen Landgerichts einzureichen, bei welchem der Ehecheidungsprozeß in erster Instanz anhängig war.¹⁴⁾

betr. (G.B.I. S. 779; W. XI. 260); § 53 lit. g der Formationsverordnung vom 9. Dez. 1825 (W. II. S. 268); Ziff. I. 1 und 2 der Min.Bef. v. 24. Dez. 1875, den Vollzug des Pers.Standsges. betr. (G.B.I. S. 871; W. XI. S. 299). Im Hinblick auf die autogr. J.M.E. v. 8. und 29. März 1876 und allgemeine Gesichtspunkte sind bei den Gesuchen um Dispensation von der Ehemündigkeit und der Wartezeit außer Namen, Stand und Wohnort der beiden Verlobten, bei ersteren die Geburtszeit des Gesuchstellers durch Erholung eines pfarr- oder standesamtlichen Geburtszeugnisses, bei letzteren die Thatfache und der Zeitpunkt der Auflösung der Ehe durch Erholung eines Auszuges aus dem Sterberegister, bezw. einer Bestätigung des Zeitpunktes der Rechtskraft des Ehecheidungsurtheiles und der etwaigen Verlassenschaftsacten, das Nichtvorhandensein einer Schwangerschaft durch Erholung eines motivierten amtsärztlichen Gutachtens (Zeugnis einer Gebärmutter genügt nicht) oder die inzwischen erfolgte Geburt durch Erholung eines Geburtsregistrauszuges liquid zu stellen; ferner sind in beiden Fällen über die für die Gewährung der Gesuche angegebenen besonderen Gründe, wie über die persönlichen und Vermögensverhältnisse der Verlobten die entsprechenden Ermittlungen anzustellen, Bestätigungen der Gemeindevorwaltungen oder des Bezirksamtes bezw. der k. Polizeidirektion in München über die Existenz der behaupteten Gründe und die etwa einschlägigen Pflegschaftsacten (insbesondere zur Konstatierung, ob das Vatergut richtig ausgezeigt sei), mit einer Aeußerung des Vormundes oder Kurators des Gesuchstellers bezw. des Obervormundschaftsgerichtes zu erholen. — Bei Gesuchen um Dispensation vom Ehehindernisse des Ehebruchs sind Namen, Stand und Wohnort der beiden Verlobten und zwar aufs genaueste mindestens durch Erholung von Geburts-, Tauf- und Heimatschein festzustellen, von der zuständigen Verwaltungsbehörde (Magistrat, Polizeidirektion, Bürgermeister ein Familienstandszeugnis [Familienbogen]) zu erholen, die Kinder der geschiedenen Ehe festzustellen und die Aeußerung des etwaigen Vormundes oder Kurators nebst der der Obervormundschaftsbehörde und der Pflegschaftsacten einzuholen, die Ehescheidungsacten zu adhibieren, die persönlichen und Vermögensverhältnisse der Verlobten zu erheben, über die für und gegen das Gesuch vorgebrachten Gründe die erforderlichen Ermittlungen zu pflegen. — Die gutachtlichen Aeußerungen sind entsprechend zu begründen. — Vgl. hiezu oben § 68 lit. B Ziff. VI. mit Nr. 96 und 97 S. 488; § 70 lit. D S. 522—524; Wagner, 2. Aufl. S. 233, 234. Bloße Vermutungen der Verlegungen ehelicher Treue begründen nicht das Ehehindernis des Ehebruchs und sind daher diesbezügliche Dispensationsgesuche gegenstandslos: s. J.M.E. v. 5. März 1878 Gesuch des R. N. um Dispensation von einem Ehehindernisse u. betr. (W. XII. S. 236).

¹³⁾ Ziff. I. 1 der zit. Min.Bef. v. 24. Dez. 1875. Das instruierte und begutachtete Gesuch ist vom Amtsgerichte dem Staatsanwälte am vorgesetzten Landgerichte mitzuteilen. Findet der Staatsanwalt, daß ein Gesuch nicht gehörig instruiert sei, so kann er die als notwendig erachteten weiteren Erhebungen entweder selbst pflegen oder bei dem Amtsgerichte beantragen. Das Gericht ist verpflichtet diesem Ansuchen, sofern nicht gesetzliche Bedenken entgegenstehen, sofort zu entsprechen. Die gehörig instruierten Gesuche bringt der Staatsanwalt mit gutachtlicher Aeußerung dem Oberstaatsanwälte behufs der Einbeförderung an das Staatsministerium der Justiz in Vorlage.

¹⁴⁾ Ziff. I. 2 der zit. Min.Bef. v. 24. Dez. 1875. Der Staatsanwalt hat die Gesuche zu instruieren und mit gutachtlicher Aeußerung dem Oberstaatsanwälte

- b) Die Dispensation vom Aufgebote steht der Distriktsverwaltungsbehörde des Ortes — in München dem Magistrate — zu, an welchem der zuständige Standesbeamte seinen Amtssitz hat.¹⁵⁾ Die Gesuche sind bei derselben schriftlich oder mündlich zu stellen und zu begründen.¹⁶⁾

3. Bezüglich der Verehelichungsbewilligung der Staats- und Gemeindediener ist das Nähere bereits oben § 36 Ziff. I, 4 S. 216, 217 und bezüglich der Militärpersonen oben § 38 Ziff. 4 S. 237—239 erwähnt.

4. Die Ausstellung des in Ziff. I, 1 genannten distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses wird unter anderem nur dann erteilt, wenn das Nichtvorhandensein des der Distriktsverwaltungsbehörde amtsbekannten oder aus gewissen Gründen wahrscheinlichen civilrechtlichen Ehehindernisses durch Vorlage einer amtsgerichtlichen Bestätigung über das Nichtvorhandensein oder die legale Beseitigung des in Frage stehenden Ehehindernisses nachgewiesen wird. Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die zunächst von dem betreffenden Eheverbote betroffene Person ihren Wohnsitz hat. Das Amtsgericht hat zu prüfen, ob das fragliche Eheverbot thatsächlich und rechtlich vorliegt bzw. noch vorliegt und je nach dem Ergebnisse der Prüfung die Bestätigung zu erteilen oder das Gesuch durch Beschluß abzuweisen.¹⁷⁾

III. Die Form der Eheschließung ist reichsgesetzlich geregelt.¹⁸⁾ Landesrechtliche Sondervorschriften gelten nur für den Landesherrn und die Mitglieder des königlichen Hauses.¹⁹⁾

vorzulegen, welcher, wenn er die gepflogene Erhebung für ausreichend erachtet, die staatsanwaltschaftliche Vorlage unter Beifügung seines Gutachtens dem Staatsministerium der Justiz einsendet. — Bezüglich der Gebühren vgl. Art. 185 des b. Geb.Ges. in der Fassung von 1892.

¹⁵⁾ § 50 Abs. 1 des Pers.Standsges.; § 3 der zit. Ver. v. 15. Dez. 1875 mit § 45 Abs. 1, § 44 Abs. 2 des Pers.Standsges.

¹⁶⁾ Ziff. 3 der zit. Min.Bef. v. 24. Dez. 1875.

¹⁷⁾ Art. 35 Abs. VI. des b. Heimatges. v. 16. April 1868 und 23. Febr. 1872 mit M.E. v. 5. Dez. 1875 Ziff. II lit. A 1 (G.B.Bl. S. 675; W. XI. S. 228). — Auch die sog. Wiederverehelichungszeugnisse sind nichts anderes, als die hier genannten Zeugnisse (über das Erfordernis solcher Wiederverehelichungszeugnisse s. Wagner 2. Aufl. S. 247 Nr. 1; Roth, b. C.R. I. S. 387). — Vgl. hieher auch Wagner, 2. Aufl. S. 245, 246, der aber irrigerweise auch den Art. 35 Abs. V. Heim.Ges. hier einbezieht; behauptet ein Dritter mittelst Einspruch ein civilrechtliches Eheverbot, so kann der Nachweis der Beseitigung nur durch Vorlage eines rechtskräftigen Urteils, nicht durch Vorlage der in Art. 35 Abs. VI. genannten Bestätigung, an die Distriktsverwaltungsbehörde erfolgen (vgl. auch Riedel, Komm. z. Heim.Ges. zu Art. 35 Nr. 10); das Amtsgericht hat hier nichts zu thun. Auch kann das Amtsgericht hier als Gericht der freiwilligen Rechtspflege natürlich nicht rechtskräftig über die Existenz eines Eheverbotes entscheiden; das ist Sache des Prozeßgerichts. Die Erteilung der Bestätigung kann nach C. d. obst. L.G. XIII. 403 auch dann verlangt werden, wenn zweifelhaft ist, ob eine amtsbekannte Thatsache ein civilrechtliches Ehehindernis enthält. — Bezüglich Gebühren s. Art. 32, 98 des b. Geb.Ges.

¹⁸⁾ §§ 41—55 des Pers.Standsges.; Roth, b. C.R. I. S. 393.

¹⁹⁾ Vgl. oben § 22 Ziff. IV. 4 S. 76.

IV. Die Wirkungen der Ehe in persönlicher und vermögensrechtlicher (güterrechtlicher) Hinsicht bemessen sich im allgemeinen nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte.²⁰⁾ Die Möglichkeit einer morganatischen Ehe für Personen des hohen Adels ist jedenfalls durch die reichsgerichtlichen Bestimmungen über die Eheschließung nicht beseitigt.²¹⁾ Die teils reichsrechtlichen teils allgemein landesgerichtlichen Wirkungen der Ehe sind folgende:

1. Die Ehefrau hat einen gesetzlichen Titel auf Eintragung einer Hypothek auf die Immobilien des Mannes wegen ihres bei Eingehung der Ehe oder während derselben eingebrachten Vermögens, wegen der aus dem Ehevertrage ihr zustehenden Rechte, wegen ihrer Entschädigungsansprüche rücksichtlich der mit ihrem Ehemanne übernommenen Verbindlichkeiten und wegen Verwendung ihrer von demselben veräußerten Güter.²²⁾

2. Der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, ist auf dem Gebiete der streitigen wie nichtstreitigen Rechtspflege berechtigt, das Zeugnis bezw. die Auskunft oder die Abgabe eines sachverständigen Gutachtens zu verweigern.²³⁾

3. Der Richter ist in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht, kraft Gesetzes vom Richteramte ausgeschlossen²⁴⁾; in entsprechender Weise auch der Gerichtsschreiber, Gerichtsvollzieher und Notar.²⁵⁾

4. Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.²⁶⁾

5. Ueber die Intercessionen der Ehefrauen wurde das Nähere bereits oben § 14 Ziff. 2 S. 40 und § 194 lit. F S. 1093 erwähnt.

6. Beide Ehegatten haben gegenseitig die Rechtswohlthat des Notbedarfs.²⁷⁾

7. Ueber den Wohnsitz der Ehefrau vgl. oben § 9 Ziff. 2 S. 29.

8. Eheverträge bedürfen zur Gültigkeit der notariellen Beurkundung.²⁸⁾

²⁰⁾ Vgl. Roth, b. C.R. II. S. 394—400. Ueber das Erforderniß notarieller Beurkundung der Eheverträge s. oben § 65 lit. C Ziff. III. 2 a S. 468 und § 68 lit. B Ziff. IV 2 a S. 484.

²¹⁾ Vgl. hierüber oben § 24 Ziff. III. S. 88 mit Nt. 44; a. M. auch Roth, b. C.R. II. S. 394.

²²⁾ § 12 Ziff. 6 Hyp. Gef. Vgl. Näheres oben § 121 lit. B Ziff. I. 1 d S. 812.

²³⁾ § 348 Ziff. 2, § 373 Abs. 1 R.C.P.D. Ausnahmen s. § 350 R.C.P.D.

²⁴⁾ § 41 Ziff. 2; § 49 R.C.P.D.; § 156 Ziff. I. 2 R.G.B.G. mit Art. 67 M.G. 3. R.G.B.G. Diese Vorschriften gelten analog auch in der freiwilligen Rechtspflege; vgl. Wagner, 2. Aufl. S. 14—16; oben § 15 Ziff. 2 mit Nt. 4 S. 43; das dort Angeführte ist im Wesentlichen hieher zu wiederholen.

²⁵⁾ Art. 47 Ziff. 1 Not. Gef. Vgl. hiezu oben § 69 S. 490.

²⁶⁾ § 51 Abs. 2 R.C.P.D.

²⁷⁾ Kap. XVIII. § 10 der b. Ger. Ordn. v. 1753 mit Art. 81 M.G. 3. R.C.P.D. Die Rechtswohlthat steht den Ehegatten auch nach Auflösung der Ehe zu: Bl. f. R.M. II. 389; XII. 401; Seuffert, Komm. 3. b. Ger. Ordn. IV. S. 356 Nt. 4.

²⁸⁾ Vgl. oben § 65 lit. C Ziff. III, 2 a S. 468; § 68 lit. B Ziff. IV, 2 a

V. Auflösung der Ehe.

1. Die Gründe der Auflösung der Ehe bemessen sich nach Landesrecht; die Wirkungen der Ehetrennungsgründe insofern nach Reichsrecht, als da, wo nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, nunmehr die Auflösung des Bandes auszusprechen ist. Das Verfahren und die Form bei der Ehescheidung ist reichsrechtlich geregelt.²⁹⁾ Die Nichtigkeitsklage kann auch von einem der Ehegatten erhoben werden, desgleichen von einem Dritten, wenn dieser ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Ehe für nichtig erklärt werde.³⁰⁾

2. In Ansehung der Ehetrennungsgründe bestehen allgemeine landesgesetzliche Vorschriften nur für die Dissidentenehen auf Grund des Gesetzes vom 2. Mai 1868.³¹⁾ Hiernach bilden die Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses, welche durch Aufnahme des einen oder anderen Eheteils in eine staatliche anerkannte Religionsgesellschaft eintritt, wie das Aufhören des einen oder anderen Eheteils Mitglied einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft zu sein, für sich allein nie einen Ehetrennungsgrund. Weiter kommen in Ehescheidungssachen der Dissidenten die einschlägigen Bestimmungen des am Wohnorte des Beklagten für Protestanten geltenden Eherechtes, soweit sie mit dem Gesetze vom 2. Mai 1868 vereinbar sind, zur Anwendung; insbesondere sind diese Bestimmungen unter dieser Beschränkung auch maßgebend für die mit der Ehescheidung zusammenhängenden besonderen richterlichen Aussprüche über die Schuldfrage, die Ehescheidungsstrafen und die Gestattung der Wiederverhehlung, ferner in Bezug auf bleibende und vorübergehende Trennung von Tisch und Bett, wie auf Zulassung einer vorläufigen Absonderung der Ehegatten.

3. Hat nach bestehendem Eherechte³²⁾ der Erhebung der Ehescheidungsklage³³⁾ ein gerichtlicher, auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassender Rückkehr- oder Befehlungsbeehl vorauszugehen, so steht die Erlassung desselben³⁴⁾, unbeschadet der gesetzlichen Befugnisse

§. 484. Ueber den Einfluß der rückwirkenden Kraft des Art. 7 der Novelle zum b. Heimatgesetze vom 27. März 1892 auf Eheverträge s. oben § 7 Ziff. 3 lit. f Rt. 18 §. 15.

²⁹⁾ §§ 592, 586 Abs. 2 R.G.B.D.

³⁰⁾ § 77 Pers.Standsges.; §§ 568—592 R.G.B.D. Vgl. auch § 55 Pers.Standsges. und hiezu oben § 20 a. E. mit Rt. 10 über Ehescheidung der Israeliten. — Siehe hieher auch die Aufsätze in Bl. f. R.M. XLI. 257; XLII. 129, 145, 161; Häußers Ztschr. für Reichs- und Landesrecht Bd. III. 208.

³¹⁾ Art. 2 Abs. 3; Art. 20. (Ges.Bl. 1866/69 S. 405; W. VII. S. 249); E. d. obst. L.G. XIII. 25; vgl. auch oben Rt. 6 S. 1137.

³²⁾ Vgl. hierüber näheres bei Böhm, A.G. S. 152.

³³⁾ Ueber die Ehescheidungsklage vgl. § 592 R.G.B.D., wonach unter derselben sowohl die Klage auf Auflösung des Bandes der Ehe oder auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett zu verstehen ist.

³⁴⁾ aber nicht die Anordnung weiterer Zwangsmaßnahmen, wie solche in § 16 Ziff. 6 E.G. z. R.G.B.D. oder in Landesrechten noch weiter aufgeführt sind;

der Polizeibehörden, dem Amtsgerichte des Wohnsitzes der Eheleute zu.³⁵⁾ Mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich.³⁶⁾ Der Beschluß des Amtsgerichtes ist dem antragstellenden Teile in Urschrift durch den Gerichtsschreiber auszuhändigen.³⁷⁾ Gegen die Entscheidung des Amtsgerichtes steht dem Antragsteller, nicht aber dem anderen Ehegatten, das Recht der Beschwerde nach Maßgabe der Reichscivilprozeßordnung zu.³⁸⁾ Die erlassenen Rückkehr- und Verbesserungsbefehle sind in ein besonderes Register nach vorgeschriebenem Formular einzutragen.³⁹⁾

4. Im Falle der bösslichen Verlassung⁴⁰⁾ ist bei unbekanntem⁴¹⁾ Aufenthalte des Ehegatten auf Antrag des anderen eine öffentliche Aufforderung zur Rückkehr von dem Amtsgerichte des Wohnsitzes der Eheleute zu erlassen, selbst wenn das einschlägige Eherecht die Aufforderung nicht vorschreibt. Die Aufforderung darf erst erlassen werden, nachdem vom Zeitpunkte der Entfernung⁴²⁾ sechs Monate verstrichen sind. Die Bekanntmachung der Aufforderung wird durch den Gerichtsschreiber von Amtswegen besorgt; sie erfolgt durch Anheftung an die Gerichtstafel und durch einmalige Einrückung in zwei von dem Gerichte mit Rücksicht auf den mit der öffentlichen Aufforderung verbundenen Zweck zu bestimmende öffentliche Blätter.⁴³⁾ Das Gericht kann, wenn es die besonderen Umstände des Falls erheischen, anordnen, daß die Veröffentlichung wiederholt oder noch in mehr als zwei öffentliche Blätter eingerückt werde. Gegen die Entscheidung des Amtsgerichtes steht dem Antragsteller, nicht dem

vgl. Bl. f. R. u. XLVII. 26; Böhm, A. G. S. 153 unter Bezugnahme auf Verh. d. R. d. Abg. 1879/80 Beil. Bd. V, 234.

³⁵⁾ Art. 89 A. G. z. R. G. P. O. mit § 16 Ziff. 6 E. G. z. R. G. P. O. — Bezüglich Wohnsitz vgl. auch § 17 R. G. P. O. und § 568 Abs. 2 R. G. P. O.; dann oben § 9 S. 28 ff.

³⁶⁾ Vgl. hierzu Pemsel, A. G. z. Art. 91 R. 1; Verh. d. R. d. Abg. 1878/79 Beil. Bd. VI. S. 172.

³⁷⁾ § 35 Abs. 1 der M. Bef. v. 14. Sept. 1879, Dienstvorschriften für die Gerichtsschreiber betr. (Z. M. Bl. S. 743; W. XIII. S. 529).

³⁸⁾ Art. 91 A. G. z. R. G. P. O. Also nicht die Beschwerde der nichtstreitigen Rechtspflege; Art. 56 ff. A. G. z. R. G. P. O. haben keine Anwendung.

³⁹⁾ § 35 Abs. 6 der R. 37 zit. M. Bef. — Vgl. auch Art. 99 des bayer. Gebührengesetzes in der Fassung von 1892.

⁴⁰⁾ Art. 90 A. G. z. R. G. P. O. mit § 16 Ziff. 7 E. G. z. R. G. P. O. Ersterer ist eine Ergänzung zu Art. 89 A. G. z. R. G. P. O. Vgl. auch Art. 658 der bayer. Civilprozeßordnung von 1869. Der Begriff der bösslichen Verlassung bemißt sich nach Civilrecht. Vorschriften der Ehrechte, welche noch weitere Aufforderungen oder die Erfüllung sonstiger Förmlichkeiten vorschreiben oder andere Fristen festsetzen, sind schon durch Art. 658 Abs. 2 der bayer. Civilprozeßordnung von 1869 aufgehoben.

⁴¹⁾ Bei bekanntem Aufenthalte kommen die Bestimmungen der Ziff. 3 zur Anwendung.

⁴²⁾ Dieses wird sich der Richter entsprechend bescheinigen lassen müssen: Böhm, A. G. S. 156.

⁴³⁾ Vgl. auch § 33 Abs. 3 der R. 37 zit. Bef.

anderen Ehegatten das Recht der Beschwerde nach Maßgabe der Reichscivilprozeßordnung zu.⁴⁴⁾ Die abweisenden Entscheidungen und die öffentlichen Aufforderungen sind in das in Ziff. 3 bezeichnete Register einzutragen.⁴⁵⁾

Die Ehescheidungsklage wegen böswilliger Verlassung darf erst erhoben werden, nachdem vom Datum des Blattes, in welchem die Aufforderung zuletzt erfolgt, weitere sechs Monate abgelaufen sind.⁴⁶⁾ Im Prozesse ist die böswillige Verlassung, auch wenn der Beklagte den gerichtlichen Rückkehrbefehl nicht befolgt oder der öffentlichen Aufforderung nicht entsprochen hat, doch nur insoweit als erwiesen anzunehmen, als sich das Prozeßgericht aus den Umständen des Falles von ihrem Vorhandensein⁴⁷⁾ überzeugt.

II. Abschnitt.

Namensänderungen — Adoptionen — Legitimationen — Großjährigkeitserklärungen.

§ 208.

A. Namensänderungen.¹⁾

Einen bestimmten Namen — Vor- und Familiennamen — zu führen, ist nicht bloß ein privates subjektives Recht, sondern auch ein öffentliches Recht und öffentlich-rechtliche Pflicht. Nach bayerischem Rechte darf daher der Familienname, wie er durch die unanfechtbare²⁾ Eintragung in das Geburtsregister festgestellt ist, ohne Bewilligung

⁴⁴⁾ Vgl. Art. 38.

⁴⁵⁾ Vgl. § 35 Abs. 6 der Art. 37 zit. Bef.

⁴⁶⁾ Art. 90 Abs. 2 A.G. z. R.G.P.D.

⁴⁷⁾ Art. 92 A.G. z. R.G.P.D. mit § 16 Ziff. 8 E.G. z. R.G.P.D.; f. auch Art. 668 Abs. 1 der bayer. Civilprozeßordnung von 1869. — Die Vorschrift schließt sich an § 259 R.G.P.D. an.

¹⁾ Vgl. hieher die Citate oben in § 68 lit. B Ziff. II. 1 Art. 25 S. 476; auch § 65 lit. C Ziff. III. 3 S. 470; § 68 lit. B Ziff. VI. S. 487; § 70 lit. D S. 521. Frhr. v. Pechmann-Brettreich, Wirkungskreis der Distriktsverwaltungsbehörden Bd. I. S. 128, 129; Kraus, Handbuch der innern Verwaltung, Bd. I. S. 154, 159; Bl. f. adm. Pr. XXXI. 273; XXXII. 129; XXXIII. 209, 230; XXXVII. 113 (Namensänderung außerehelicher, durch nachfolgende Ehe legitimerter Kinder); XXXVIII. 38 (Namensänderung einer geschiedenen Ehefrau); LXII. 346; bayer. Gemeindezeitung Bd. I Jhrg. 1891 S. 246—251 über Namensführung, Namensänderung und Namensfeststellung in Bayern; Grill, Handbuch des bayer. Staatsbürgers S. 504—506. — Schon nach Mand. v. 28. Nov. 1629 Nr. 3 Ziff. I, 29 wurde als malefizisch angesehen, „wer seinen Namen, Wappen oder Merkzeichen anderen zum Schaden ändert“. Jetzt vgl. § 360 Ziff. 8 R.St.G.B.

²⁾ Vgl. dazu besonders §§ 65, 66 Pers.Standsges. über das standesamtliche Berichtigungsverfahren und autogr. M.G. des St.M. des Innern v. 21. April 1884 Nr. 5200; v. 24. Dez. 1887 Nr. 12687; hierzu bayer. Gem.zeitg. III. Jhrg. 1893 S. 34—41.

des Königs nicht abgeändert werden, soferne nicht die Namensänderung die unmittelbare gesetzliche Folge eines anderen Rechtsaktes ist.⁴⁾ Daraus folgt auch, daß nur gegenüber bayerischen Staatsangehörigen solche Bewilligungen erteilt werden. Das Gleiche gilt für die Änderungen eines Vor- (Tauf-) Namens solcher Personen, welche nach dem 1. Januar 1876 geboren sind. Änderungen des Vornamens solcher Personen, welche vor dem 1. Januar 1876 geboren sind, können schon mit Beschluß der Distriktverwaltungsbehörde gestattet werden.

a) Namensänderungsgeſuche, die der königlichen Bewilligung unterliegen, ſind bei der Diſtriktverwaltungsbehörde⁵⁾ des Wohnorts oder Aufenthaltsortes, ev. Heimatsortes deſſenigen, deſſen Namen geändert werden ſoll, einzureichen; ſie werden von den Verwaltungsbehörden inſtruiert, wobei inſbeſondere für kuratelmäßige Perſonen auch die Aeüßerung des Vormundes bzw. Kurators und der Obervormundſchaftsbehörde einzuholen iſt. Nach Abſchluß der Inſtruktion iſt das Geſuch der vorgeſetzten Kreisregierung, Kammer des Innern, von dieſer dem Oberſtaatsanwalte am Oberlandesgerichte, in deſſen Bezirk das zuſtändige Amtsgericht liegt, und durch dieſen dem Amtsgerichte, deſſen örtliche Zuſtändigkeit ſich nach den für die Diſtriktverwaltungsbehörde maßgebenden Geſichtspunkten richtet, zur Aeüßerung vom juſtiziiellen Standpunkte mitzuteilen. Das Amtsgericht hat zu prüfen, ob nach den geſammelten Erhebungen eine Verletzung von Privatrecchten Dritter glaubhaft ausgeſchloſſen erſcheint⁶⁾, möglicherweise auch diesbezügliche Erhebungen ſelbſt noch zu pflegen und je nach dem Ergebniſſe ſeiner Prüfung entweder die dem Geſuche vom juſtiziiellen Standpunkte aus entgegenſtehenden Bedenken zu konſtatieren oder anzufügen, daß „gegen die Gewährung des geſtellten Namensänderungsgeſuchs vom juſtiziiellen Standpunkte aus Bedenken nicht obwalten“. Die Akten ſind ſodann dem Staatsanwalte am vorgeſetzten Landgerichte, von dieſem gleichfalls mit gutachtlicher Aeüßerung dem vorgeſetzten Oberſtaatsanwalte zur Weiterbeförderung an die Kreisregierung, bzw. an das Staats-

⁴⁾ Teilweiſe unrichtig Frhr. v. Pechmann-Brettreich a. a. O. und die meiſten übrigen Zitate, welche die Änderung des Vornamens zwar bezüglich der vor dem 1. Jan. 1876 geborenen Perſonen der Genehmigung der Diſtriktverwaltungsbehörde benehmlich mit den coordinierten Gerichtsbehörden überlaſſen, bezüglich der nach dem 1. Januar 1876 geborenen Perſonen aber überhaupt für unzuläſſig erklären. Wenn ſchon der Familienname durch landesherrliches Reſkript geändert werden kann, muß dieſes um ſo mehr für den Vornamen zuläſſig ſein.

⁵⁾ z. B. inſolge von Legitimation durch nachfolgende Ehe. Dieſes iſt aber nicht der Fall bei der Legitimation durch königliches Reſkript, Arrogation, Adoption im Gebiete des bayeriſchen Landrechts von 1756.

⁶⁾ S. auch M. E. v. 8. März 1850 (Döllinger Bd. XXII. S. 181). Dieſe nimmt auch Geſuche auf.

⁷⁾ Die Thätigkeit des Amtsgerichts iſt freiwillige Gerichtsbarkeit; eine rechtskräftige Entſcheidung darüber, ob Privatrechte verletzt ſind, kommt ihm nicht zu. Solche Streitigkeiten ſind im Rechtswege auszutragen; biß zur rechtskräftigen Entſcheidung wird das Geſuch endgiltig nicht verbeſchieden werden können.

ministerium des Innern zur Erholung der königlichen Entscheidung vorzulegen.⁷⁾

b) Gesuche um Aenderung eines Vornamens solcher Personen, welche vor dem 1. Januar 1876 geboren sind, sind bei der Distriktsverwaltungsbehörde anzubringen und werden von dieser verbechieden; das Amtsgericht ist hier ebenfalls darüber zu hören, ob vom justiziellen Standpunkte aus Bedenken gegen das Gesuch bestehen.

c) Bezüglich der mit Adoptions- oder Legitimationsgesuchen verbundenen Namensänderungsgesuche s. unten lit. B Ziff. IV.

Streitigkeiten über Namensführung sind regelmäßig öffentlich-rechtlicher Natur und gehören zur Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Nur wenn zwischen Privatpersonen die privatrechtliche subjektive Befugnis zur Führung eines bestimmten Namens bestritten ist, ist die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gegeben.⁸⁾

B. Legitimationen, Adoptionen.

I. Welche Rechtsakte zur Adoption — Arrogation oder Adoption im engeren Sinne — erforderlich sind, bemißt sich ebenso, wie die materiellen Voraussetzungen derselben, zunächst nach dem örtlichen bürgerlichen Rechte. Inwieweit hiernach landesherrliche Bestätigung zur Rechtsgültigkeit der Adoption erforderlich ist⁹⁾, ist das Gesuch bei in Bayern wohnhaften und behelmatischen Personen bei dem Amtsgerichte des Wohnsitzes des Adoptierenden einzureichen, von diesem zu instruieren und dann mit gutachtlicher Aeußerung dem Staatsanwalt am vorgesetzten Landgerichte, von diesem gleichfalls mit gutachtlicher Aeußerung dem vorgesetzten Oberstaatsanwalt und von diesem dem Staatsministerium der Justiz zur Erholung der landesherrlichen Bestätigung vorzulegen.¹⁰⁾

II. Uneheliche Kinder können durch landesherrliches Reskript legitimiert werden. An bestimmte Voraussetzungen ist hiebei der Landesherr nicht gebunden.¹¹⁾ Gesuche um solche Legitimation unterliegen der gleichen Behandlung wie Adoptionsgesuche.¹²⁾

⁷⁾ Hinsichtlich der Gebühren (20—200 M.) vgl. Art. 185 des b. Gebührengesetzes; autogr. M.E. d. St.M. d. Inn. v. 14. Okt. 1879 Nr. 13327.

⁸⁾ Vgl. schon oben § 24 Nr. 23 S. 85; auch Erl. d. Komp.Konfl.Ger.G. v. 14. März 1857 (M.Bl. S. 270; W. Anh.Bd. S. 282).

⁹⁾ Wie nach gemeinem Recht bei der Arrogation und bei der Adoption durch eine Frau; vgl. Roth, b. C.R. I. S. 555 ff.

¹⁰⁾ Vgl. die Zitate in § 68 Nr. 21 und 23 S. 476; die ebenda Nr. 24 zit. M.E. v. 26. Dez. 1891 und § 53 der Formationsverordnung vom 9. Dez. 1825 (W. II. S. 261). — Vgl. hierzu oben § 65 lit. C Ziff. III. 3 S. 470; § 68 lit. B Ziff. II. 1 S. 476; Ziff. VI. S. 487; § 70 lit. D S. 522—524; Wagner, 2. Aufl. S. 245, 246 und unten Nr. 12. — Landesrechtliche Vorschriften über das Erfordernis öffentlicher Beurkundung der Adoptions- und Arrogationsverträge bestehen nicht; doch empfiehlt es sich mit Rücksicht auf die Statusänderung und die daran sich knüpfenden wichtigen rechtlichen Folgen, auf öffentliche Beurkundung zu dringen; bezüglich letzterer s. besonders oben § 68 Nr. 77 S. 484.

¹¹⁾ Mandat v. 27. Aug. 1776 (Mayr, Gen. Samml. Bd. II. S. 1384); Roth, b. C.R. I. S. 554 Nr. 19.

¹²⁾ Vgl. die Zitate in Nr. 10.

III. Mit den Gesuchen um Adoption oder Legitimation können auch Gesuche um Verleihung der väterlichen Gewalt über den zu Adoptierenden oder Legitimierenden, oder um Verleihung von Erb-rechten, soferne diese Folgen nicht schon kraft bürgerlichen Rechtes mit der Adoption oder Legitimation eintreten, verbunden werden. Auch diese Gesuche, ob sie selbständig oder verbunden gestellt werden, unterliegen der nämlichen Behandlung wie Adoptions- und Legitimations-gesuche. Insbesondere sollen aber die Amtsgerichte darauf hinwirken, daß die von den Beteiligten angestrebten verschiedenen Gesuche sofort verbunden werden.¹³⁾

IV. Wird mit dem Adoptions- oder Legitimationsgesuch ein Namensänderungsgesuch verbunden, so hat zwar das Amtsgericht dieses Gesuch mitzuinstruieren, soweit dies im Rahmen der sonstigen Instruktion liegt, unter allen Umständen ist aber das Namensänderungs-gesuch samt Erhebungen durch Vermittelung des Oberstaatsanwaltes der Kreisregierung, Kammer des Innern, zur Würdigung und Ver-anlassung etwaiger weiterer Ermittlungen durch die Distriktsverwaltungs-behörde vorzulegen.

¹³⁾ Bei Prüfung der Adoptions- und Legitimationsgesuche, insbesondere wenn ein Gesuch um Erbrechtsverleihung damit verknüpft wird, ist das Augen-merk insbesondere darauf zu richten, daß durch den Eintritt des zu Adoptierenden oder Legitimierenden keine Pflichtteilsrechte von Noterben verletzt werden. Das Mandat v. 27. Aug. 1776 spricht sich ausdrücklich dahin aus, daß solche Gesuche nicht gewährt würden, wenn andere eheliche Kinder und Noterben vorhanden seien oder der Erblasser nicht seine Zustimmung erteilt habe. Eine Aussicht auf Genehmigung wird daher ein solches Gesuch nur dann haben können, wenn die Pflichtteilsrechte des Gefährdeten sichergestellt sind, was aber nur durch einen entsprechenden Erbvertrag zwischen Adoptierenden bezw. Legitimierenden und Pflichtteilsberechtigten darüber, daß ihm diejenige Pflichtteilsquote, welche sich ohne Eintritt des zu Legitimierenden oder Adoptierenden, so weit er die Pflichtteilsquote schmälert, seiner Zeit ergeben wird, zugewendet sein soll. Der etwaige Erbvertrag ist dann in beglaubigter Abschrift mitvorzulegen. Will ein außereheliches Kind, für welches die Präsümption der Ehelichkeit besteht, mit Rücksicht auf die Gefahr der Bestreitung des ehelichen Status durch Dritte (z. B. den außerehelichen Vater) legitimiert werden, so ist vorher regelmäßig der Statusprozeß durchzuführen. Hierbei mag es interessant sein zu erwähnen, daß mit Urteil des 1. Landgerichts München I vom 12. April 1890, Pr.Reg. Nr. 192/1890 A, die Statusklage der Mutter auf Feststellung des außerehelichen Status ihrer präsumtiv ehelichen Kinder für zulässig erklärt wurde. Sodann sind die Personen-, Familien- und Vermögens-verhältnisse der Beteiligten genau zu erheben, die nächstinteressierten Verwandten über das Gesuch zu hören, bei kuratelmäßigen Personen die Äußerung des Vor-munds bezw. Kurators und des Obervormundschaftsgerichtes, sowie etwaige ein-schlägige Pflegschafts- und Verlassenschafts- wie Ehecheidungsakten zu erholen. Da durch die Legitimation der zu Legitimierende die Heimat des Legitimierenden erhält (Art. 1 Abs. 3 des b. Heimatgesetzes v. 16. April 1868/23. Febr. 1872), so ist auch die Heimatgemeinde des letzteren (Magistrat, Gemeindevorstand) über das Legitimationsgesuch zu hören. Da erstere Folge auch für volladoptierte und arrogierte Kinder eintritt und die ratio legis in allen Fällen die gleiche ist, wird es sich auch bei Instruktion diesbezüglicher Anträge, mag landesherrliche oder nur gerichtliche Bestätigung erforderlich sein, empfehlen, vorher die künftige Heimatgemeinde mit ihren etwaigen Erinnerungen zu hören.

Die Vorlage der gesamten Verhandlungen an den Landesherrn erfolgt nach Rückgabe des Besuches an den Oberstaatsanwalt durch das Staatsministerium der Justiz.¹⁴⁾

C. Großjährigkeitserklärungen.

Ueber Großjährigkeitserklärungen ist das Nähere bereits oben § 16 S. 45 erwähnt.¹⁵⁾

III. Abschnitt.

Pflégshaften.¹⁾

Titel 1.

Einleitung.

§ 209.

Das Vormundschaftsrecht bemißt sich in materieller Hinsicht fast ausschließlich nach örtlichem bürgerlichen Recht. Nur die Pflégshaften über Abweisung hat eine umfassendere landesgesetzliche Regelung

¹⁴⁾ Vgl. hiezu die in § 68 S. 476 Rt. 25 zit. M.E. v. 18. Jan. 1865.

¹⁵⁾ Dazu vgl. aber auch § 68 Rt. 25 S. 487. Nachgetragen sei noch folgendes: Eine intern ergangene autographierte J.M.E. vom 16. Februar 1895 Nr. 4693 spricht sich über die Erfordernisse der Großjährigkeitserklärung in folgender Weise aus: Voraussetzung der Großjährigkeitserklärung ist — neben der Zustimmung der Gewaltthaber des Minderjährigen und gegebenenfalls der eigenen Einwilligung desselben — zunächst, daß der Minderjährige diejenige körperliche und geistige Reife, sowie diejenige Vorbildung und diejenigen Charaktereigenschaften besitzet, welche verbürgen, daß er seine Angelegenheiten mit der Umsicht eines großjährigen Hausvaters besorgen und namentlich sein Vermögen zu seinem Vortheile verwalten werde. Indem der Gesetzgeber die Großjährigkeit mit dem 21. Lebensjahre eintreten läßt, nimmt er an, daß vorher jene Reife in der Regel nicht vorhanden ist. Es muß daher in jedem Gesuche um Großjährigkeitserklärung behauptet und dargelegt werden, daß der für großjährig zu Erklärende sich bereits jetzt jener Fähigkeiten erfreue. Außer dem Erfordernisse der körperlichen und geistigen Reife muß sodann die Angabe eines triftigen Grundes für eine Ausnahme von der gesetzlichen Regel und insbesondere die Darlegung verlangt werden, daß sich die Vergünstigung der Großjährigkeitserklärung als eine zweckmäßige, die Lebenslage des Minderjährigen fördernde Maßregel darstellt, daß sie insbesondere einem in den konkreten Verhältnissen des Minderjährigen begründeten Bedürfnisse entspricht, so daß die Aufhebung oder Nichteinleitung einer Kuratel mehr im Interesse des Minderjährigen, liegt als die Fortsetzung oder Einleitung der Kuratel. Pflicht des mit der Instruktion und Begutachtung des Gesuchs besetzten Amtsgerichts ist, daselbe nach diesen Gesichtspunkten zu prüfen, sofern das Gesuch in dem einen oder andern Punkte mangelhaft ist, die Ergänzung des Gesuchs herbeizuführen und gegebenenfalls die erforderlichen Erhebungen von Amtswegen zu pflegen.

¹⁾ Roth, b. C.R. I. S. 630—701; Wagner, 2. Aufl. S. 190—231; Böhm in Febr. v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Erg. Bd. II. S. 152; Rosenkrantz, Handbuch über das Pflégshaftenwesen in Bayern, Erlangen 1860; Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 3 Bde., Göttingen 1835, 1847, 1859; Rudorff, das Recht der Vormundschaft, Berlin 1832; Windscheid, Pand. II. §§ 432—448; Dernburg, Pand. III. §§ 39—53; v. Brinz, Pand. III. S. 800—878; Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts Bd. I. S. 618—628; Stobbe,

erfahren. In formaler Hinsicht sind zum größten Teile einheitliche Normen vorhanden.

Pflegschaft ist die unter staatlicher Autorität stehende Fürsorge für die Verhältnisse einer dieses Schutzes bedürftigen Person. Die staatliche Autorität wird von den Pflégschaftsbehörden geübt und ist Teil der freiwilligen Rechtspflege. Die Pflégenschaft kann sich bald auf die persönlichen und Vermögensverhältnisse, wie bei Minderjährigen und Geisteskranken, bald nur auf die Vermögensverhältnisse oder bestimmte Vermögensteile, wie bei Verschwendern, Abwesenden, minderjährigen Hauskindern, Klosterpersonen, bald nur auf persönliche Verhältnisse, wie bei den minderjährigen Hauskindern, erstrecken. Bei minderjährigen Hauskindern erstreckt sich die Pflégenschaft nur dann auf die persönlichen und Vermögensverhältnisse, wenn der Hausvater an der Ausübung der gesamten väterlichen Gewalt thatjächlich oder rechtlich verhindert ist. Hiernach unterscheidet man gemischte, persönliche und Vermögenspflegschaften, unter letzteren wieder allgemeine und beschränkte Vermögenspflegschaften. Die Vermögenspflegschaften gehören eigentlich in das Recht der Schuldverhältnisse, der Zusammenhang mit den anderen Pflégschaften rechtfertigt aber dennoch ihre Darstellung an diesem Orte.

Titel 2.

Die gemischten Pflégschaften.

§ 210.

Allgemeines.

A. Nichtstreitige Rechtspflege.

Die Thätigkeit der Pflégschaftsbehörden ist nichtstreitige Rechtspflege. Daraus ergibt sich, daß dieselben über Rechtsstreitigkeiten der Pfléglinge mit Dritten nicht rechtskräftig entscheiden können, vielmehr über solche im Prozeßwege zu erkennen ist.¹⁾ Hiervon sind aber solche

Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. IV. S. 429—548; Gengler, das gemeine deutsche Privatrecht S. 76, 589, 613, 628; v. Gerber, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 17. Aufl. S. 507—514; Francken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 76, 262, 534 ff., 594.

¹⁾ Hierzu ist noch folgendes zu bemerken. Sind zwischen dem Pfléglinge und Dritten Rechte streitig, und handelt es sich darum, den Prozeß aufzunehmen oder zu unterlassen oder durch Vergleich zu erledigen, so hat die Pflégschaftsbehörde freilich die streitige Frage zu entscheiden, aber nur intern für die Kuratel, um überhaupt zur Frage Stellung zu nehmen. Es kann dann vorkommen, daß die Entscheidung der Pflégschaftsbehörde entweder vom Vormunde oder Dritten beanstandet und hiegegen Beschwerde ergriffen wird. Die Beschwerdeinstanzen können im zweiten Fall materiell überhaupt nicht erkennen, wenn es dem Dritten wegen mangelnden rechtlichen Interesses an der Aktivlegitimation fehlt, im ersten Falle aber nur darüber erkennen, ob die Beschwerde des durch die Pflégschaftsbehörde dem Vormunde vorgeschriebenen Weges dem Pfléglinge günstiger ist bezw. eine Pflichtverletzung gegenüber den Grundsätzen der Pflégschaftsführung enthält, so daß, wenn die streitige Frage in der That zweifelhafter Natur ist, das Beschwerdegericht die Entscheidung der Pflégschaftsbehörde

Fälle zu unterscheiden, in welchen der Pflegschaftsbehörde gesetzlich ein maßgebendes Bestimmungsrecht, wie vielfach in Fragen der Erziehung der Pfleglinge, eingeräumt ist; die Ausübung dieses Bestimmungsrechtes ist noch Teil der freiwilligen Rechtspflege und kann nur in seiner gesetzlichen Grundlage vom Prozeßrichter einer Prüfung unterzogen werden.²⁾

B. Örtliche und sachliche Zuständigkeit.

I. Die örtliche Zuständigkeit der Pflegschaftsbehörde bemißt sich nach dem Wohnsitz³⁾, mangels solchen nach dem Aufenthalte⁴⁾ der zu bevormundenden Person zur Zeit der Eröffnung der Pflegschaft ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit⁵⁾; ist ein Aufenthaltsort nicht bekannt, nach dem Heimatsorte. Ausnahmungsweise können besonders triftige Zweckmäßigkeitsgründe eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen.⁶⁾ Die Zuständigkeit der Pflegschaftsbehörde wird regelmäßig durch eine spätere Aenderung der sie begründenden Verhältnisse nicht berührt; jedoch kann auch hier aus besonderen Zweckmäßigkeitsgründen, besonders aus bestem Interesse des Pfleglings, die Uebertragung der Pflegschaft an eine andere Behörde, veranlaßt sein.⁷⁾

nicht schon um deswillen abändern kann, weil es in der Sache selbst einer andern Ansicht als die Pflegschaftsbehörde beipflichtet; die Beschwerdeinstanz wird deshalb auch nicht Veranlassung zu nehmen brauchen, im Beschlusse eine materielle Entscheidung der strittigen Frage, die ja doch nicht bindend wäre, zu treffen; es wird sich darauf zu beschränken haben, festzustellen, daß der vom Vormunde bezw. Pflegschaftsgericht eingenommene Standpunkt dem Pfleglinge der günstigste und an sich haltbar ist und nicht gegen die Grundsätze der Pflegschaftsführung verstößt.

²⁾ Nach preuß. Landrechte ist zweifelhaft, ob die Entscheidung eines Streites zweier geschiedener Ehegatten über das Recht der Erziehung ihres Kindes vor die Pflegschaftsbehörde oder den Prozeßrichter gehört; ersteres nimmt an C. d. R.G. XXIII. 385; Bl. f. R.A. Erg.Bd. X. 62; letzteres C. d. obft. L.G. VI. 363. Nach bayerischem Landrechte XI. I. Kap. VII. entscheidet streitige Fragen über das Erziehungsrecht die Pflegschaftsbehörde insoferne, als diese darüber zu bestimmen hat, wem die Erziehung des Pfleglings anzuvertrauen sei. Vgl. auch Bl. f. R.A. LVIII. 378; LIX. 349, 350.

³⁾ Ueber den Wohnsitz vgl. oben § 9 S. 28—31. — Zunächst ist für diese Frage das örtliche Civilrecht entscheidend; enthält dieses keine Vorschriften, so sind wohl die §§ 13 und 18 R.G.B.D. analog anzuwenden. — Vgl. hieher Bl. f. R.A. XVI. 369; XVIII. 33; XIX. 81*, 100*; XX. 24* (mehrfaches Domizil; hiezu Preuß. L.R. XI. II. 18, 58); XXXII. 253 (über ein von der Ehefrau während des Scheidungsprozesses geborenes, vom Ehemann nicht anerkanntes Kind ist das Gericht des Wohnsitzes des Mannes zuständig); uneheliche Kinder: Bl. f. R.A. XVI. 265; XIX. 83*; XX. 17* (wenn Mutter noch unter väterlicher Gewalt steht).

⁴⁾ C. d. obft. L.G. IV. 150; X. 330; Wagner 2. Aufl. S. 192.

⁵⁾ C. d. obft. L.G. VII. 795; X. 2; Böhm, die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen auf dem Gebiete des Privatrechts 1890 S. 73; Wagner S. 190; Bl. f. R.A. XLIV. 252 (Oesterreich).

⁶⁾ C. d. obft. L.G. III. 517; IV. 152; V. 269, 271; X. 330; Bl. f. R.A. XIX. 85*; XXIII. 81; Wagner S. 192.

⁷⁾ C. d. obft. L.G. II. 107, 380; III. 518; IV. 150; V. 269; VI. 258; VIII. 133; IX. 671, 672; X. 558; XIV. 225; Bl. f. R.A. XVIII. 33, 277; XIX. 85*; XX. 24*; XXIII. 81; XXV. 451; XXIX. 329; XXXVII. 94; Wagner S. 192; Roth, b. C.R. I. S. 634.

II. Sachlich zuständig zur Führung der Pflegschaft sind regelmäßig die Amtsgerichte.⁸⁾ Ausnahmen, welche die Zuständigkeit des Amtsgerichtes aufheben, bestehen:

1. für den König; hier wird die Obervormundschaft von dem Reichsverweiser geführt⁹⁾;
2. für die Mitglieder des Königshauses; die Obervormundschaft führt der König bezw. Reichsverweiser¹⁰⁾;
3. für die standesherrlichen Familien; hier führt die Obervormundschaft regelmäßig das Haupt der standesherrlichen Familie, ausnahmsweise das Oberlandesgericht¹¹⁾;
4. das Haupt der fürstlichen Familie Thurn und Taxis führt die Obervormundschaft über seine Dienerschaft zu Regensburg und deren Hausgenossen¹²⁾;

III. Ausnahmen von diesen Grundsätzen über die örtliche und sachliche Zuständigkeit bestehen auch

1. nach den mit dem Auslande abgeschlossenen Staatsverträgen.¹³⁾ Besonders hier sind der Ausnahme bald engere, bald weitere Grenzen in den verschiedenartigsten Beziehungen gezogen¹⁴⁾:

⁸⁾ Art. 7 Abs. 2; Art. 15 Abs. 1 und 2 Ziff. 2 R.G. z. R.G.B.G. Vgl. hiezu oben § 68 lit. B Ziff. II. 1 S. 476.

⁹⁾ Vgl. oben § 21 Ziff. 8 S. 73, 74.

¹⁰⁾ Vgl. oben § 22 Ziff. 2 S. 75, 76; § 23 S. 82.

¹¹⁾ Vgl. oben § 24 Ziff. III. 8 S. 94.

¹²⁾ Vgl. oben § 24 Ziff. III. 12 S. 96.

¹³⁾ Vgl. hiezu Dr. v. Staudinger, Sammlung von Staatsverträgen des deutschen Reiches über Gegenstände der Rechtspflege Bd. I. S. 342—418. 2. Aufl. München 1895; Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung; Wagner S. 190—192. 2. Aufl. Augsburg 1895. S. 42—47. — Der Konjularvertrag zwischen Deutschland und Brasilien vom 10. Januar 1882 (R.G.Bl. 1882 S. 69; W. XV. S. 549), welchen Wagner 2. Aufl. S. 147 noch als gültig anführt, wurde am 22. September 1886 von Brasilien gekündet und ist infolge dessen laut Bekanntmachung im deutschen Reichsanzeiger vom 12. November 1886 Nr. 267 am 22. Sept. 1887 außer Wirksamkeit getreten; vgl. auch J.M.Bef. v. 19. Okt. 1895, Konjularvertrag mit Brasilien betr. (J.M.Bl. S. 241).

¹⁴⁾ Nach russischem Rechte sind die russischen Konsuln de iure Vormünder derjenigen russischen Minderjährigen, deren Eltern in ihrem Bezirke verstorben sind und müssen alle vormundschaftlichen Handlungen vornehmen, welche von den ausländischen zuständigen Behörden gefordert werden können (Böhm a. a. O. S. 399); aber weder die Konvention zwischen Deutschland u. Rußland v. 12. Nov./31. Okt. 1874 (R.G.-Bl. 1875 S. 136; W. X. S. 491), noch der Konjularvertrag v. 8. Dez./26. Nov. 1874 (R.G.Bl. 1875 S. 145; W. X. S. 516), noch der Handels- und Schifffahrtsvertrag v. 10. Febr./29. Jan. 1894 (R.G.Bl. S. 153) enthalten diese Bestimmungen, weshalb sie von der deutschen Behörde nicht zu respektieren sind. Hieran ändert auch nichts die in Art. 15 des Konjularvertrages — ebenso auch im Uebereinkommen mit Uruguay v. 20. Juni 1892 (R.G.Bl. 1894 S. 505) — enthaltene Meistbegünstigungsklausel. Nur jowiel ist aus Art. 9 der Konvention zu entnehmen, daß die russischen Konsulate kraft Gesetzes Vertreter ihrer Staatsangehörigen bei Verlassenschaften sind. Gleicher Meinung offenbar Böhm a. a. O. S. 43 mit lit. 9. A. W. Wagner S. 190.

- a) Die spanischen¹⁵⁾ und italienischen¹⁶⁾ Konsuln sind befugt, gegebenen Falles über ihre in ihrem Bezirke wohnenden Staatsangehörigen eine den Gesetzen ihres Landes entsprechende Kuratel einzuleiten.
- b) Die Konsuln von Griechenland¹⁷⁾, Serbien¹⁸⁾ und der südafrikanischen Republik (Transvaal)¹⁹⁾ sind befugt, die Vormundschaft oder Pflegschaft über die Angehörigen ihres Staates für alles auf die Nachlassregelung Bezügliche gemäß den Gesetzen ihres Landes einzuleiten.
- c) Die Konsularbeamten von Costa Rica²⁰⁾, Guatemala²¹⁾, Honduras²²⁾ und der dominikanischen Republik²³⁾ gelten als Vormünder der Waisen und Minderjährigen ihres Landes und können alle Sicherheitsmaßregeln für die Person und das Vermögen ihrer Pfleglinge ergreifen.
- d) Im Verhältniß von Württemberg zu Bayern²⁴⁾ gilt der Grundsatz, daß sich die Autorität der in einem Staate bestellten Pflegschaft auf die im anderen Staate gelegenen Immobilien ihrer Pfleglinge nicht erstreckt. Es wird daher für den Pflegling, der in dem Staate, in welchem die ordentliche Pflegschaft nicht bestellt wurde, unbewegliches Vermögen besitzt, für dieses Vermögen in diesem Staate noch eine Güterkuratel bestellt, wenngleich von diesem Staate der im anderen Staate aufgestellte ordentliche Vormund auch als Güterkurator anerkannt wird. Dieser hat dann auch der Kuratelbehörde des fremden Landes über die Verwaltung der betreffenden Güter Rechnung zu legen und deren Genehmigung bei Veräußerung, Verstückelung oder Belastung der betreffenden Güter einzuholen und muß zu diesem Ende eine entsprechende Erklärung an Eidestatt abgeben.

¹⁵⁾ Staatsverträge zwischen Deutschland und Spanien v. 22. Febr. 1870 und 12. Jan. 1872 Art. 11 Nr. 8 (R. u. B. 1877 S. 339; B. VIII. S. 496; IX. S. 271).

¹⁶⁾ Staatsverträge zwischen Deutschland und Italien v. 21. Dez. 1868 und 7. Febr. 1872 Art. 11 Ziff. 5 und 7 (R. u. B. 1876 S. 857; B. VII. S. 552; IX. S. 304).

¹⁷⁾ Art. 22 Abs. 4 des Konsularvertrages zwischen Deutschland und Griechenland v. 26. Nov. 1881 (R. u. B. 1882 S. 101; B. XV. S. 494).

¹⁸⁾ Art. 18 Abs. 4 des Konsularvertrages zwischen Deutschland und Serbien v. 6. Jan. 1883 (R. u. B. 1883 S. 62; B. XVI. S. 83).

¹⁹⁾ Art. 24 Abs. 3 des Konsularvertrages zwischen Deutschland und der südafrikanischen Republik v. 22. Jan. 1885 (R. u. B. 1886 S. 209; B. XVII. S. 4).

²⁰⁾ Art. 30 Abs. 4 des Staatsvertrages zwischen Deutschland und Costa-Rica v. 18. Mai 1875 (R. u. B. 1877 S. 13; B. X. S. 738).

²¹⁾ Art. 25 Abs. 4 des Staatsvertrages zwischen Deutschland und Guatemala v. 20. Sept. 1887 (R. u. B. 1888 S. 238; B. XVIII. S. 556).

²²⁾ Art. 25 Abs. 4 des Staatsvertrages zwischen Deutschland und Honduras v. 12. Dez. 1887 (R. u. B. 1888 S. 261; B. XVIII. S. 637).

²³⁾ Art. 24 Abs. 3 des Staatsvertrages zwischen Deutschland und der dominikanischen Republik v. 30. Jan. 1885 (R. u. B. 1886 S. 3; B. XVII. S. 11).

²⁴⁾ Staatsverträge zwischen Bayern und Württemberg v. 8. März 1825 (R. u. B. S. 1153) und 7. Juni 1851 (R. u. B. S. 753).

Hat der Pflegling in beiden Staaten Wohnsitz, so ist die ordentliche Kuratel von demjenigen Staate zu bestellen, in dessen Bezirk der die Kuratel veranlassende Akt, wie der Todesfall des Vaters, die Entmündigung, erfolgte. Fehlt es an einem Wohnsitz in beiden Staaten, ist aber in beiden Staaten Vermögen vorhanden, so kann jeder Staat über das in seinem Gebiete befindliche Vermögen Güterkuratel bestellen, soweit nicht Staatsverträge mit dritten Staaten entgegenstehen.

2. Infolge Prohibitivnormen eines auswärtigen Staates. So erkennt der in den Vereinigten Staaten von Amerika geltende common law die Autorität der vom Auslande bestellten Vormünder und der ausländischen Obervormundschaftsbehörde auf die in den Vereinigten Staaten gelegenen Immobilien ihrer Mündel nicht an; selbst bezüglich beweglichen Vermögens wird nach amerikanischer Praxis die am auswärtigen Domizile des Pfleglings erfolgte Bestellung eines Vormundes nicht anerkannt, ein besonderer Vormund aber allerdings nur dann aufgestellt, wenn Rechte des Pfleglings vor Gericht geltend gemacht werden sollen.²⁵⁾
3. Für die Exterritorialen; hierüber vgl. oben § 18 Ziff. II, 2 a E. 62.

C. Besetzung.

Die Amtsgerichte als Pflegschaftsgerichte sind mit Einzelrichtern unter jeweils eigener Haftung und Dienstverantwortlichkeit²⁶⁾ besetzt. Die Oberlandesgerichte als Pflegschaftsgerichte erledigen die Pflegschaftsachen in Senaten von fünf Mitgliedern.²⁷⁾

D. Beschwerdeverfahren.

Gegen alle Entscheidungen (Beschlüsse und Verfügungen) der Amtsgerichte geht die einfache Beschwerde an das vorgesetzte Landesgericht und gegen dessen Entscheidungen die weitere Beschwerde an das oberste Landesgericht, gegen das Oberlandesgericht die einfache Beschwerde an das oberste Landesgericht.²⁸⁾ Beschwerdeberechtigt ist nur derjenige, welcher ein rechtliches Interesse an der Abänderung der anzufechtenden Entscheidung hat.²⁹⁾

Für die Beschwerde gelten die allgemeinen Grundsätze über die Beschwerde in der nichtstreitigen Rechtspflege.³⁰⁾

²⁵⁾ Böhm a. a. O. S. 508; v. Bar, Handbuch des internationalen Privatrechts I. S. 568; Ztschr. f. internationales Privatrecht III. S. 525.

²⁶⁾ Art. 18 A.G. z. R.G.B.G.

²⁷⁾ Art. 37, 38 A.G. z. R.G.B.G. mit § 124 R.G.B.G.

²⁸⁾ Art. 56—67 A.G. z. R.G.B.G.

²⁹⁾ Bl. f. R.M. XII. 95; XXII. 254; XXXIX. 159; LVII. 255; LVIII. 207, 208, 370; E. d. obst. L.G. XIII. 322; XIV. 53.

³⁰⁾ Siehe hierüber Näheres im V. Buche.

E. Oberaufsicht.

Von dem Beschwerdeverfahren ist zu unterscheiden die Oberaufsicht über die Thätigkeit der Pflegschaftsbehörden. Letztere erstreckt sich lediglich auf die Ueberwachung des formalen Geschäftsganges und kann bestimmend in die entscheidende Thätigkeit der Pflegschaftsbehörden nicht eingreifen; sie äußert sich vorzüglich in dem Erlasse instruktioneller Weisungen über die Führung der Pflegschaftsakten, Pflegschaftsverzeichnisse, über den Depositalverkehr, über den Verkehr der Pflegschaftsbehörden mit anderen Behörden, in der Entscheidung der Beschwerden der Beteiligten wegen Justizverzögerung und Justizverweigerung.³¹⁾ Ueber die die Oberaufsicht handhabenden Stellen s. das Nähere im V. Buche.

F. Haftung der Pflegschaftsbeamten.

Für die Haftung der Pflegschaftsbeamten sind die Grundsätze der Syndikatslage maßgebend.³²⁾

§ 211.**Die Pflegschaftsbestellung.**

I. Die Gründe der Pflegschaftsbestellung bemessen sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte; als solche gelten im allgemeinen Minderjährigkeit ohne Hausunterthänigkeit, Geisteskrankheit einschließ- lich Geisteschwäche, auch Körperschwäche.¹⁾ Reichsrechtlich steht aber fest, daß Geistesranke nur dann unter Pflegschaft gestellt werden können, wenn sie durch amtsgerichtlichen Beschluß der streitigen Rechtspflege wegen Geisteskrankheit entmündigt sind.²⁾ Hieraus ergibt sich, daß die Pflegschaftsbehörden und die etwaigen Beschwerdeinstanzen, wenn sie auch sonst über die Frage, ob ein Grund zur Pflegschaftsbestellung thatsächlich und rechtlich vorhanden ist, unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden haben, doch in Ansehung der Geisteskrankheit lediglich die formale Existenz und Wirksamkeit des Entmündigungsbeschlusses, nicht dessen materielle Richtigkeit prüfen dürfen. Andererseits untersteht aber im Einzelfalle die Frage des rechts-

³¹⁾ Art. 68—75 A.G. z. R.G.B.G.; §§ 49—51 der Formationsverordnung für die Ministerien v. 9. Dez. 1825 (W. II. S. 267).

³²⁾ Vgl. oben § 205 Ziff. VII. S. 1130.

¹⁾ Vgl. hiezu Roth, b. C.R. I. S. 681—693; Wagner S. 193, 194. Bezüglich der außerehelichen Kinder vgl. auch Allh. Entschl. v. 2. Nov. 1813, die Bevormundung unehelicher Kinder betr. (W. I. S. 446; Döllinger XIII. 758); hiezu Rosenkranz a. a. O. S. 74, 75; M.G. v. 24. Jan. 1835, die gerichtliche Aufsicht über die außerehelich geborenen Kinder betr. (Döllinger XV. S. 826); 15. Febr. 1835 gleichen Betr. (Döllinger XV. S. 827).

²⁾ Vgl. das Nähere oben § 17 lit. B S. 53. Die in C. d. obst. L.G. XIII. 254 zugelassene Kuratel über einen mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht lebenden geisteskranken Ehemann ist keine Spezialkuratel, wie Wagner 2. Aufl. S. 197 annimmt, sondern eine ordentliche Pflegschaft.

mäßigen Bestandes der Pflegschaft der Prüfung anderer Behörden und damit auch dem Prozeßgerichte doch wieder dann, wenn es sich im Einzelfalle darum handelt, ob eine Handlung der bevormundeten Person oder des Pflegers rechtswirksam ist, allerdings bei Geisteskranken zunächst wieder mit der Einschränkung, daß sich die Prüfung nur auf die formale Existenz und Wirksamkeit des Entmündigungsbeschlusses erstrecken darf, anderseits aber, soweit Handlungen des Geisteskranken in Frage kommen, mit der Erweiterung, daß im Falle nach bürgerlichem Rechte die Handlungsfähigkeit des Geisteskranken während lichter Zustände anerkannt ist, die einzelne Handlung auf ihre Rechtsgiltigkeit auch in diesem Sinne geprüft werden muß.³⁾ Reichsrechtlich gilt endlich noch der Satz, daß Handlungen, welche der Kurator für seinen Pflegling während der Dauer der Entmündigung vorgenommen hat, auch wenn der Entmündigungsbeschluß wieder aufgehoben wird, aus dem Grunde, daß der Pflegling nicht geisteskrank gewesen sei, nicht angefochten werden können. Ob schon vor der Entmündigung für Geisteskranken eine provisorische Pflegschaft bestellt werden kann, bemißt sich wieder nach örtlichem Civilrechte.⁴⁾

II. Kenntniß von den Gründen einer Pflegschaftsbestellung erhalten die Pflegschaftsbehörden durch die Todesanzeigen über solche Personen, welche mit Hinterlassung minderjähriger Kinder verstorben sind, bezw. durch Mitteilung der Verlassenschaftsbehörden⁵⁾, durch die von den Standesbeamten übermittelten Anzeigen über außereheliche Geburten⁶⁾, durch Mitteilung der Beschlüsse über Entmündigungen geisteskranker Personen⁷⁾ oder durch Mitteilung dritter Personen.⁸⁾

III. Sobald das Gericht von dem Grunde einer Pflegschaftsbestellung Kenntniß erhalten hat, hat es ungehäumt von Amtswegen⁹⁾ die Zulässigkeit der Pflegschaftsbestellung in formaler und sachlicher Hinsicht zu prüfen, etwaige ergänzende Erhebungen zu pflegen und im Falle seiner Unzuständigkeit die bisher erwachsenen Akten an die zuständige Behörde abzugeben¹⁰⁾, im Falle der Zulässigkeit der Pfleg-

³⁾ Vgl. hierüber oben § 17 lit. B S. 53, 54 mit Rt. 18.

⁴⁾ § 600 R.G.B.D. Nach gemeinem Rechte und bayerischem Landrechte von 1756 wird dies zu verneinen sein; unrichtig Wagner S. 229 Rt. 14 („nach jetzigem Rechte“, womit offenbar die R.G.B.D. gemeint ist). Eintweilige Verfügungen im Sinne des § 817 ff. R.G.B.D. sind zulässig, soferne deren Voraussetzungen gegeben sind.

⁵⁾ Vgl. hiezu M.E. v. 5. Dez. 1866 die Erstattung von Todesanzeigen an die Civilgerichte diesseits des Rheins betr.; (J.M.Bl. S. 351); v. 13. Dez. 1875, Vollzug des R.G. v. 6. Febr. 1875 betr.; (J.M.Bl. 1876 S. 73; W. XI. S. 251).

⁶⁾ M.E. v. 5. Dezbr. 1875, Vollzug des R.G. v. 6. Febr. 1875 betr. (J.M.Bl. 1876 S. 49; W. XI. S. 228); hiezu f. b. Gem.zeitg. V. Jhrg. 1895 S. 522, 523.

⁷⁾ § 603 R.G.B.D.; vgl. hiezu oben § 17 lit. B S. 53 mit Rt. 20.

⁸⁾ Vgl. hieher auch Art. 149 A.G. z. R.G.B.D. über Mitteilung des Staatsanwaltes während eines Ehescheidungsprozesses für das Gebiet des preuß. Landrechts.

⁹⁾ §§ 35, 39 der Ver. v. 23. Juni 1815, die Geschäftsanzeigen der Untergерichte betr. (R.Bl. S. 469).

¹⁰⁾ Vgl. hieher eine (bei Wagner S. 202, Rt. 4 zit.) autogr. J.M.E. v.

schaftsbestellung diese durch Aufstellung eines Vormundes oder Kurators zu vollziehen. Welche Gründe zur Berufung einer Person als Vormund führen, unter welchen sonstigen Voraussetzungen eine Person fähig ist, Vormund zu sein und zu bleiben, entscheidet das örtliche Civilrecht.¹¹⁾ Die Pflegschaftsbehörde darf, abgesehen von triftigen Gründen, erst dann zur Aufstellung eines Vormundes durch eigene Wahl (tutor dativus) schreiten, wenn aus anderen Berufungsgründen Personen zu diesem Amte nicht mehr berufen werden können.¹²⁾ Ueber die Form der Bestellung des Vormundes entscheidet das örtliche Civilrecht.¹³⁾

IV. Von jeder Bestellung einer Pflegschaft über einen Geisteskranken oder körperlich Schwachen hat die Pflegschaftsbehörde den im Bezirke seines vorgesetzten Landgerichtes aufgestellten Notaren Mittheilung zu machen und zwar entweder durch eine besondere Note (Currende) oder durch Veröffentlichung im Kreisamtsblatte.¹⁴⁾

§ 212.

Führung der Pflegschaft.

A. In sachlicher Hinsicht.

Für die Wirkungen und die Führung der Vormundschaft und den Umfang der obervormundschaftlichen Thätigkeit in sachlicher Hinsicht ist regelmäßig das örtliche Civilrecht entscheidend. Allgemeine Vorschriften, welche bald auf Gesetz, bald nur auf Instruktionen der Oberaufsichtsstellen beruhen, sind folgende:

12. Jan. 1888, wonach bei Absterben eines Engländers in Bayern mit Hinterlassung einer Witwe und minderjährigen Kindern eine Benachrichtigung der englischen Behörden nicht erforderlich ist, da nach englischem Rechte die Mutter regelmäßig Vormünderin ihrer Kinder ist.

¹¹⁾ Vgl. hierüber Roth, b. C.R. I. S. 637—646; Wagner S. 203—207; hiezu Art. 146, 147 M.G. z. R.G.B.D. für das Gebiet des preuß. Landrechts. — Bezüglich der Beamten vgl. oben § 36 Ziff. II. 2b und c S. 214, 215; bezüglich der Militärpersonen oben § 38 Ziff. 3 S. 237.

¹²⁾ C. d. obst. L.G. XIV. 44; Roth, b. C.R. I. S. 642. In solchen Fällen wird sich dann das Pflegschaftsgericht eine geeignete Person von der Gemeindebehörde (in München von der I. Polizeidirektion) vorschlagen lassen. (Autogr. J.M.E. v. 11. Mai 1869; J.M.E. v. 3. Febr. 1844, die religiöse Erziehung der Kinder durch deren Vormünder betr. (W. III. S. 535, Döllinger XXIII. 31, der Vormund soll das nämliche Glaubensbekenntnis wie der Mündel haben)).

¹³⁾ Roth, b. C.R. I. S. 647—658; Wagner S. 205.

¹⁴⁾ Vgl. hierüber oben § 17 lit. B S. 54, 55 (W. IX. S. 145; J.M.Bl. S. 307); § 70 lit. B Ziff. II, 9 S. 510 mit Rt. 108; hiezu noch Bl. f. R.N. XLVII. 213; dann autogr. J.M.E. v. 4. Jan. 1885 Nr. 17431 über den Inhalt der Kreisamtsblätter; J.M.E. v. 2. Nov. 1871, den Art. 48 Not.Ges. betr. (J.M.Bl. S. 307; W. IX. S. 145), über Mittheilung an benachbarte Notare außerhalb des Landgerichtsprengels. Nach autogr. J.M.E. v. 28. Juli 1893 Nr. 10849 sind die Mittheilungen der Amtsgerichte, die an Notare außerhalb des Regierungsbezirktes des Amtsgerichts zu richten sind, mittelst einfacher kostenfreier Note jeweils sofort zu betheiligen. — Unrichtig Wagner S. 202 insoferne, als er an Stelle des im Texte gelegten „oder“ schlechthin ein „und“ setzt.

1. Hervorzuheben ist, daß weder nach bürgerlichem Rechte noch auf Grund besonderer landesgesetzlicher Zuständigkeitsnormen zur Zuständigkeit des Pflégschaftsgerichtes die Aufnahme (Beurkundung) der für die kuratelmäßigen Personen abzuschließenden Rechtsgechäfte gehört, daher auch die von ihm hierüber aufgenommenen Urkunden nicht als öffentliche, sondern als Privaturkunden mit allen daran sich knüpfenden Folgerungen zu erachten sind.¹⁾ Damit ist aber nicht gesagt, daß die Pflégschaftsbehörden Rechtsgechäfte mit Beteiligung kuratelmäßiger Personen überhaupt nicht beurkunden sollen; im Gegenteile erweist es sich jedenfalls bei allen wichtigeren Rechtsgechäften als zweckmäßig, dieselben wenigstens durch eine Privaturkunde sicherzustellen, wenn nicht öffentliche Beurkundung thunlich oder vorgehrieben ist.

2. Reichsrechtlich bedarf jeder unter Vormundchaft stehende Minderjährige, dessen Vater verstorben ist, zum Abschlusse einer Ehe, abgesehen von der Einwilligung der Mutter, auch die des Vormundes; inwieweit eine Mitwirksamkeit der Vormundschaftsbehörde erforderlich ist, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht.²⁾

3. Die für Pfléglinge abgeschlossenen Vergleiche über unbewegliches Vermögen oder leicht erhaltbare Sachen bedürfen zur Gültigkeit der Genehmigung der Pflégschaftsbehörde; diese soll aber nach entsprechender Prüfung des Vergleiches ohne erhebliche Ursache nicht abge schlagen und nicht mit der Klausel *salvo iure pupilli* erteilt werden. Für den Prozeßvergleich besteht in gewissem Maße eine Ausnahme.³⁾

4. Die kuratelmäßigen Personen haben wegen aller aus der geführten Pflégschaft begründeten Forderungen einen gesetzlichen Titel auf Erwerbung einer Hypothek auf den Immobilien ihrer Vormünder oder Kuratoren und deren Bürgen. Jedoch ist der Vormund beim Antritte seines Amtes zunächst nur für diejenigen Teile des beweglichen Vermögens, welche ihm in Händen gelassen werden, mit einer von der Pflégschaftsbehörde hienach festzusetzenden Summe hypothekariische Sicherheit zu leisten verbunden. Erst im Falle wahrgenommener Fahrlässigkeit oder säumiger Rechnungsleistung kann die Bestellung einer weiteren Kautionshypothek, entsprechend den zu ver rechnenden Einkünften des verwalteten Vermögens, oder im Falle wahrgenommener Defekte die Eintragung einer definitiven Hypothek,

¹⁾ Vgl. hierüber oben § 16 Ziff. 2 S. 46, 47; § 17 lit. B Ziff. 1 S. 55; § 68 lit. B Ziff. IV. 1c S. 482, 483; hiezu noch eine *Z. M. G.* v. 11. Febr. 1868, abgedr. in *Stchr. f. Rot. V.* 190. Ebenso jetzt Wagner S. 209, 210. — Die Beteiligten sind daher über die Vorteile notarieller Beurkundung besonders mit Rücksicht auf § 702 Ziff. 5 *R. G. B. D.* zu belehren.

²⁾ §§ 28—32 des Pers. Standsges. Vgl. hiezu oben § 16 Ziff. 10 S. 50; *Bl. f. R. M.* XLIV. 172; LI. 182; *E. d. obst. L. G.* VII. 791. Bezüglich Verlobnisse s. oben § 206 Ziff. 1 S. 1136.

³⁾ Vgl. hierüber oben § 203 S. 1122 ff. Ueber das Prinzip, streitige Fragen möglichst durch Vergleich zu erledigen, vgl. *Bl. f. R. M.* II. 165.

entsprechend der Höhe der Defekte, die Bestellung einer definitiven Hypothek vom Vormunde verlangt werden.

Die Eintragung dieser Hypotheken kann sowohl der etwaige Nebenvormund wie die Pflegschaftsbehörde, ja sogar jeder Verwandte des Pfleglings, jeder Dritte und der minderjährige Pflegling selbst beantragen. Im Falle der Unterlassung ist der etwaige Nebenvormund wie die Pflegschaftsbehörde schadenersatzpflichtig.⁴⁾

5. Alle Vermögensteile, in Ansehung derer eine Gefahr der Schädigung des Pfleglings besteht, wenn sie in Händen des Vormundes gelassen werden, sind bei dem Pflegschaftsgerichte zu hinterlegen.⁵⁾

6. Die Pflegschaftsbehörden haben die strengste Aufsicht zu handhaben⁶⁾

- a) über die Thätigkeit der Vormünder in Ansehung der persönlichen Verhältnisse des Pfleglings und zu diesem Ende bei außerehelichen Kindern für die Feststellung der Vaterschaft zu sorgen⁷⁾, sowie von Zeit zu Zeit Erziehungsberichte zu

⁴⁾ § 12 Biff. 5, § 20, § 104 Biff. 4 Hyp.Ges. Vgl. hiezu oben § 16 Biff. 4 C. 48; § 17 lit. B Biff. 2 C. 55; § 121 lit. B Biff. I. 1 c C. 811; auch § 102 lit. A Biff. II. 3 C. 720.

⁵⁾ § 20 Absf. 2 Hyp.Ges.; autogr. J.M.E. v. 14. Jan. 1886 Nr. 16813. Vgl. hiezu oben § 44 Biff. VIII. 3 C. 288 ff. über das gerichtliche Depositenwesen.

⁶⁾ Vgl. hiezu § 20 Absf. 4 Hyp.Ges.

⁷⁾ Vgl. hiezu Rosenkrantz a. a. O. C. 185—190; Wagner C. 209; M.E. v. 20. April 1864, die Ersuchschreiben der Vormundschaftsbehörden zum Zwecke der Ermittlung der Vaterschaft und Alimentation außerehelicher Kinder betr. (J.M.Bl. C. 121; W. VI. C. 293); auch M.E. v. 4. Aug. 1866 (f. Nr. 26) Biff. I.; ferner J.M.E. v. 22. Juli 1886, den Vollzug des N.Ges. v. 6. Febr. 1875, hier die Mitteilung der Anerkennung der unehelichen Kinder an die Standesbeamten betr. (J.M.Bl. C. 208; W. XVIII. 167). Im Falle der Anerkennung der Vaterschaft sind die Beteiligten, namentlich der Vormund, zum Antrage auf Vormerkung der Anerkennung im Standesamtsregister zu veranlassen und ist von diesem Antrage, sowie der Erklärung der Anerkennung dem Standesbeamten, in dessen Register die Geburt des Kindes eingetragen wurde, Mitteilung zu machen; vgl. dazu auch M.Bef. v. 4. Aug. 1886, die Konstatierung der Legitimation unehelicher Kinder durch nachfolgende Ehe betr. (W. XVIII. 196); dann autogr. J.M.E. v. 8. März 1888 Nr. 3699, wonach in die Mitteilungen an die Standesämter die gestellten Anträge aufzunehmen sind und darauf zu achten ist, daß die Familiennamen der Väter nicht in einer unrichtigen, ihrer eigenen Unterschrift widersprechenden Schreibweise angegeben werden. — Hinsichtlich außerehelicher aber präsident-ehelicher Kinder wird es regelmäßig nicht im Interesse des Kindes liegen, die außereheliche Eigenschaft desselben feststellen zu lassen (vgl. einen gegenteiligen Fall oben § 208 Nr. 13 C. 1146); auch darf das Kind, insoweit nicht der außereheliche Status festgestellt ist, nicht als eheliches behandelt werden, abgesehen davon, daß vorzorglich seine ihm als außerehelichen Kinde zukommenden etwaigen Rechte, z. B. Vaterschafts- anerkennung, Alimentationspflicht, festzustellen sind. Die Feststellung des außerehelichen Status, so zwar, daß das Standesamt denselben auf Grund § 26 des Pers.Stand.Ges. v. 6. Febr. 1875 im Geburtsregister eintragen muß, kann aber nicht mittelst vertragsmäßiger, nur inter partes wirkender Anerkennnisse, selbst wenn sie öffentlich beurkundet sind, erfolgen, sondern nur mittelst richterlichen in rem wirkenden Urteils, mag es auch Anerkennnis- oder Versäumnisurteil sein; denn das öffentliche Interesse an der Statusänderung verlangt ein auch der Al-

erhalten.⁸⁾ Ueber die Art der Erziehung bestimmt zunächst das örtliche bürgerliche Recht.⁹⁾

- b) Ueber die vermögensrechtlichen Beziehungen und über die Verwaltung des Vermögens des Pflégling's. Zu diesem Ende hat das Pflégschaftsgericht vornehmlich für Ausmachung und Sicherstellung der Alimentationen der außerhehlichen Kinder¹⁰⁾, für Ausmittlung und Sicherstellung des Vermögens des Pflégling's¹¹⁾, für Einverleibung der Immobilien der Pfléglinge in die allgemeine Brandversicherungsanstalt¹²⁾ zu sorgen: die Vormünder zur erforderlichen Rechnungsablage in der vorgeschriebenen Zeit ernstlich anzuhaltend und von ihnen zur geeigneten Zeit die zulässige Sicherheitsbestellung zu verlangen.¹³⁾ Die Ausleihung von Mündelgeld, soweit sie nach bürgerlichem Rechte überhaupt zulässig ist, obliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundes und der Pflégschaftsbehörde¹⁴⁾; sie kann auf Hypotheken bei städtischen Grundstücken, womöglich innerhalb der ersten Hälfte, bei ländlichen Grundstücken womöglich innerhalb der ersten zwei Drittel des Wertes der Hypothekobjekte¹⁵⁾, deren Einverleibung in die

gemeinheit gegenüber wirkendes, von dieser anzuerkennendes Urteil. Unter welchen Voraussetzungen ein Statusurteil in rem wirkt, bemißt sich nach Civilrecht. Vgl. hiezu Dernburg, Pand. I. § 164 lit. c; übereinstimmend im Resultate auch Beschl. d. obst. L. G. v. 9. Okt. 1895, Reg. Nr. 51, 95, jedoch mit nicht erschöpfender Begründung.

⁸⁾ Vgl. autogr. J. M. E. v. 14. Juli 1869 Nr. 4353.

⁹⁾ Vgl. Roth, b. C. R. II. S. 684, 685; Wagner S. 208.

¹⁰⁾ Vgl. hiezu Rosenkrantz §§ 90, 91 S. 185—190; Ziff. I der J. M. E. v. 4. Aug. 1866 (i. Ziff. 27).

¹¹⁾ Die gewöhnlichste Art, Kenntniß vom Bestande des Mündelvermögens zu erlangen, ist die Einsicht der Verlassenschaftsakten über den verstorbenen Elternteil. Ueber die Befugnisse der Pflégschaftsgerichte zur Antragstellung bei den Verlassenschaftsbehörden s. Art. 31, 34 Not. Ges.; über ihre Befugnis, von den Verlassenschaftskommissären Verlassenschaftsrechnungen zu verlangen, vgl. Art. 32, 34 Not. Ges.; auch unten § 221 Ziff. I, 3). Ein weiteres Mittel zur Ausmittlung des Mündelvermögens ist die Inventarserrichtung; vgl. hiezu Art. 19 Not. Ges.; §§ 103—105 Instr. z. Not. Ges. und oben § 68 Ziff. IV. 2 c S. 484 und § 70 lit. B Ziff. III. S. 516. — Ueber Sicherstellung des Mündelvermögens vgl. des Weiteren den Text; über Zulässigkeit der Kommunhauung, die, abgesehen von den durch gesetzliche Vorschriften bedingten Fällen, nur dann stattfinden soll, wenn hieraus ein bestimmter Vorteil der Pfléglinge oder deren Angehörige, im letzteren Falle aber jedenfalls kein Schaden für erstere entsteht, vgl. besonders J. M. E. v. 31. März 1859 mit Bef. des k. Appellationsgerichtes für Oberbayern v. 5. April 1859 Nr. 6395 und autogr. J. M. E. v. 3. Febr. und 14. Juli 1869 Nr. 4353 und 6942, und näheres bei Rosenkrantz a. a. D. § 77 Nr. 3 und Wagner 2. Aufl. S. 218, 219.

¹²⁾ § 20 Abs. 4 Hyp. Ges. Vgl. hiezu J. M. E. v. 4. Aug. 1866 (i. Not. 26); Wagner S. 226, 227; Roth, b. C. R. I. S. 673. — Zum preuß. Landr. vgl. auch Art. 148 A. G. z. R. C. P. D.

¹³⁾ Art. 3 Ziff. 2 des Brandversicherungsgesetzes v. 3. April 1875.

¹⁴⁾ Vgl. autogr. J. M. E. v. 8. Febr. 1888 Nr. 2264 und 31. März 1888 Nr. 4463.

¹⁵⁾ So die gemeine Meinung; vgl. Bl. f. R. A. IV. 356; Rosenkrantz a. a. D. Nr. 5 S. 176; Roth, b. C. R. II. S. 669; Wagner S. 220. Richtiger

Brandversicherungsanstalt dann auch zu verlangen ist¹⁶⁾, durch Anschaffung von pupillarmäßigen Wertpapieren¹⁷⁾, durch Darlehen an den Reichsfiskus unter Einschiebung in das Reichsschuldbuch¹⁸⁾, durch Anlage bei den gemeindlichen Sparkassen auf Sparbücher, welche entsprechend zu vintulieren sind¹⁹⁾, oder vorübergehend auf Bankcheine bei der kgl. Bank in Nürnberg und deren Filialen erfolgen.²⁰⁾ Verboten ist die

wäre es m. E., soweit nicht besondere partikularrechtliche Vorschriften vorhanden sind, den Maßstab des § 11 Hyp. Ges. für gesetzliche Hypotheken zu Grunde zu legen.

¹⁶⁾ Art. 3 Ziff. 6, auch Art. 77 Abs. 1 Brandversicherungsgezet v. 3. April 1875.

¹⁷⁾ § 16 der Z. M. Vet. v. 29. April 1881 (i. M. 26), nebst autogr. Z. M. E. v. 13. Nov. 1888 Nr. 17247, wonach als pupillarmäßige Wertpapiere Schuldverschreibungen des deutschen Reichs oder eines Bundesstaates, Schuldverschreibungen, deren Verzinsung vom deutschen Reiche oder einem deutschen Bundesstaate gewährleistet ist, Schuldverschreibungen bayerischer Gemeinden, Pfandbriefe der bayerischen Hypotheken- und Wechselbank, der süddeutschen Bodenkreditbank und Pfälzischen Hypothekenbank in Ludwigshafen a. Rh., sowie Kommunalobligationen dieser letzteren Bank zu erachten sind. Diese Bestimmungen beziehen sich aber nur auf die Neuanlage von Mündelgeldern, nicht auf die Behandlung von den im Vermögen des Pfléglings bereits vorhandenen Wertpapieren, das z. B. durch Erbschaft, Vermächtnis, Schenkung überkommt; ob hier ein Umtausch in pupillarmäßige Wertpapiere veranlaßt ist, bestimmt sich in erster Linie nach etwa bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, eventuell nach pflichtgemäßem Ermessen der Pflégskaffenbehörde. Vgl. autogr. Z. M. E. v. 1. Jan. 1889; vgl. hiezu auch Rosenkranz § 82 Ziff. 2 S. 165; Wagner S. 224.

¹⁸⁾ § 23 des R. G. v. 31. Mai 1891, betr. das Reichsschuldbuch, in Kraft seit 1. April 1892; Ver. v. 24. Jan. 1892 über die Intraftsetzung dieses Gesetzes (R. G. Bl. S. 303); M. E. v. 5. Mai 1892, die Eröffnung des Reichsschuldbuches betr. (Z. M. Bl. S. 93 ff.), woselbst auch die weiteren einschlägigen Vorschriften bekannt gegeben sind (R. G. Bl. S. 321). § 23 des Ges. lautet: „Soweit nach gesetzlicher Bestimmung zur zinsbaren Anlage von Mündelgeldern Schuldverschreibungen der Reichsanleihen geeignet sind, gilt dasselbe von den im Reichsschuldbuche eingetragenen Forderungen. Soweit Reichsschuldverschreibungen eines Mündels zu hinterlegen oder außer Kurs zu setzen sind, kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß an Stelle der Hinterlegung oder Außerkurssetzung die Umwandlung in Buchschulden des Reiches mit einem die Verfügung über die einzutragende Forderung an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts knüpfenden Vermerte im Reichsschuldbuche beantragt werde.“ Vgl. dazu § 20 Abs. 2 Hyp. Ges.

¹⁹⁾ Rosenkranz § 82 Ziff. 2 S. 171 ff.; Wagner S. 222; autogr. Z. M. E. vom 13. Nov. 1888 Nr. 17247; da eine Deponierung der Sparkassenbücher sich meistens als unzweckmäßig erweist, so können sie vintuliert dem Vormunde oder Zinsgenußberechtigten hinausgegeben werden. Vgl. hiezu Z. M. E. v. 21. Juni 1867, die Geschäftsbehandlung bei der Erhebung von Zinsen von gerichtlich deponierten Bankcheinen und Sparkassenbüchern betr. (Z. M. Bl. S. 161; W. VII. S. 35); Z. M. E. v. 12. Mai 1887, wonach Anlage auf Sparbuch zulässig, wenn die Erhebung von Geldern von der Genehmigung der Pflégskaffenbehörde abhängig gemacht werden kann; autogr. Z. M. E. v. 13. Nov. 1888 Nr. 4463 (der Vintulierungsvermerk sei auf die erste Seite der Sparkassenbücher unmittelbar neben dem Namen des Empfangsberechtigten zu setzen); autogr. M. E. d. St. M. d. Znn. v. 29. Mai 1888 Nr. 7818 (Anweisung an Sparkassen, die Vermerte der Gerichte zu beachten). In autogr. Z. M. E. v. 3. Jan. 1894 ist ausgesprochen, daß Mündelgelder auch länger, als solange, bis der Betrag zum Ankaufe eines kuratelmäßigen Wertpapieres ausreicht, auf der Sparkasse belassen werden können und daß sich die Kündigung von Sparkassengeldern zu dem Zwecke, um sie bei der Pflégskaffenentlastung an den Exkuranden bar herauszugeben, nicht empfehle.

²⁰⁾ Autogr. Z. M. E. v. 13. Nov. 1888 Nr. 17247; oben M. 5.

Anlage von Mündelgeldern in ausländischen Wertpapieren²¹⁾ und die Ausleihung auf bloße Handscheine.²²⁾ Bezüglich Bewirtschaffung von Waldungen sind die Bestimmungen des Forstgesetzes vom 28. März 1852 zu beachten.²³⁾

7. Begeht ein Strafunmündiger eine strafbare Handlung, so kann dessen Unterbringung in eine Straf- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Pflégischäftsbehörde die objektive Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist. Das Verfahren hiebei bemißt sich nach den für die freiwillige Rechtspflege geltenden Bestimmungen.²⁴⁾

8. Welche Zwangsmittel dem Pflégischäftsgerichte zustehen, um jännige Vormünder zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten, bemißt sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte. Soweit hiernach Vermögens- oder Freiheitsstrafen zulässig sind, sind für deren Vollstreckung die Bestimmungen der §§ 774, 785 — 791 der Reichscivilprozeßordnung anzuwenden.²⁵⁾

9. Sonstige auf dem Pflégischäftsrechte beruhende oder mit ihm zusammenhängende Verhältnisse sind bereits im Abschnitte über die Minderjährigen (oben § 16 Z. 45—50) und über die Geisteskranken (oben § 17 lit. B Z. 53—56) angeführt.

B. In formaler Hinsicht.

In formaler Hinsicht bestehen für die Amtsgerichte folgende einheitliche instruktionelle Vorschriften²⁶⁾:

²¹⁾ Ver. v. 28. Jan. 1805, mit Bef. v. 8. Febr. 1805, das Ausleihen des Pupillarvermögens betr. (R. Bl. S. 297).

²²⁾ Rosenkrantz § 86 Nr. 6 S. 179; Wagner S. 224.

²³⁾ Art. 19 ff. (W. IV. S. 346).

²⁴⁾ § 55 R. St. G. B.; Wagner S. 208.

²⁵⁾ Vgl. Roth, b. C. R. I. S. 645 Nr. 61, S. 656 Nr. 36; Wagner S. 204 mit Nr. 8. Bezüglich etwaiger zwangsweiser Vorführung vgl. § 6 Abs. 1 Biff. 3 der Gerichtsvollzieherordnung v. 6. Sept. 1879 (J. M. Bl. S. 610; W. XIII. S. 391) und § 17 der M. Bef. v. 17. Sept. 1879, die Ausführung der Gerichtsvollzieherordnung betr. (J. M. Bl. S. 713; W. XIII. S. 440); regelmäßig soll der Amtsgerichtsdieners damit beauftragt werden, nur ausnahmsweise der Gerichtsvollzieher. Fraglich mag sein, ob die Pflégischäftsbehörde den Vormund, der irgend eine für den Mündel vorzunehmende Handlung, die der Vormund für nachtheilig, die Pflégischäftsbehörde aber für vorteilhaft erachtet, zur Vornahme der Handlung anhalten, unter Umständen diese selbst vornehmen kann; mit Recht bejahend der eingehende Aufsat in Bl. f. R. M. XIX. 177, 193. Gegen einen für die Pflégischafft prozeßführenden Anwalt, der nicht Vormund ist, kann die Pflégischäftsbehörde nicht disziplinar einschreiten: Bl. f. R. M. XXVII. 240.

²⁶⁾ J. M. E. vom 30. Sept. 1863, Geschäfts- und Registraturordnung betr. (J. M. Bl. S. 105; W. VI. S. 211), § 28; v. 28. Juli 1864, die Geschäfts- und Registraturordnung, dann die Geschäftsausweise und Geschäftsübersichten der Stadt- und Landgerichte betr. (J. M. Bl. S. 181; W. VI. S. 323); v. 16. Nov. 1864, die Beaufsichtigung des Pflégischäftswezens betr. (J. M. Bl. S. 258; W. VI. S. 383); v. 4. Aug. 1866, die Beaufsichtigung des Pflégischäftswezens betr. (J. M. Bl. S. 224; W. VI. S. 645); v. 16. Dez. 1870, die Anfertigung der Pflégischäftscuratelverzeichnisse betr. (J. M. Bl. S. 531; W. VI. S. 694); vom 28. Dez. 1873, die Geschäfts- und Registraturordnung, insbesondere die Verzeichnisse sämtlicher Pfléglinge betr. (J. M. Bl.

I. Führung von Akten und Verzeichnissen.

1. Für jede Pflegschaft ist sogleich bei ihrem Anfall ein besonderer Akt anzulegen und bis zur Beendigung der Pflegschaft fortzuführen.²⁷⁾ In diesen Akten sind alle Pflegschaftsverhandlungen, Beschlüsse und Verfügungen des Vormundschaftsgerichtes zu konstatieren und alle zur Pflegschaft gehörigen, bei Gericht einlaufenden Schriftstücke der zeitlichen Reihenfolge nach zu sammeln. Sind Pfleglinge bei Verhandlungen beteiligt, welche den Inhalt anderer Akten bilden, so sind soweit als möglich diese Akten zum Pflegschaftsakt zu adhibieren, wobei es genügt, das Ergebnis der Verhandlungen kurz im letzteren zu konstatieren; sonst aber sind aus den Verhandlungen und Urkunden (insbesondere Notariatsurkunden) entsprechende Auszüge zum Pflegschaftsakte zu machen oder hiezu Abschriften von jenen zu fertigen.²⁸⁾

2. Für jede Pflegschaft, in welcher ein vom Vormunde zu verwaltendes Vermögen vorhanden ist, ist ein Vormerkungsbogen nach vorgeschriebenem Formulare anzulegen, in den Pflegschaftsakt einzufügen und stets evident zu halten. Derselbe hat über alle vermögensrechtlichen Verhältnisse des Pfleglings, soweit sie der Aufsicht des Pflegschaftsgerichtes unterliegen, kurzen und klaren Aufschluß und Ueberblick zu gewähren, um ein jedesmaliges Durchlesen der Akten in jenen Beziehungen zu eriparen.²⁹⁾

3. Je auf die Dauer eines Geschäftsjahres ist ein Registraturverzeichnis nach vorgeschriebenem Formulare zu führen. Es dient dem Zwecke, die Uebersicht über die während des Jahres angefallenen Pflegschaften zu ermöglichen. Hierin ist jede Pflegschaft sofort bei ihrem Anfall unter Angabe der Zeit des Anfalls und der Zahl der bei jeder Pflegschaft beteiligten Pfleglinge einzutragen, der jeweilige Ort, wo sich der Akt befindet, zu bezeichnen, jeder aus der Pflegschaft

§. 1); v. 20. Jan. 1881, gleichen Betr. (J.M.Bl. S. 61); v. 29. April 1881, die Beaufsichtigung der Amtsgerichte betr. (J.M.Bl. S. 165; W. XV. S. 65), §§ 14 bis 16. — Das von Wagner S. 201 lit. f vorgeschlagene Verzeichnis über die in einem Jahre erledigten Pflegschaften ist überflüssig, da das Kuratelverzeichnis hierüber Aufschluß gibt; wird auch wohl von nur wenigen geführt.

²⁷⁾ J.M.G. v. 20. Sept. 1863 § 28. Der Aktendeckel hat blaue Farbe und trägt unten links das Geschäftsjahr und die Nummer des Pflegschaftsverzeichnisses.

²⁸⁾ Vgl. hiezu J.M.G. v. 20. Sept. 1863 § 28; v. 4. Aug. 1866 Ziff. III; auch § 108 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. (notarielle Versteigerungsurkunde).

²⁹⁾ J.M.G. v. 20. Sept. 1863 § 29 Abs. 2; v. 28. Juli 1864 Ziff. I; v. 16. Nov. 1864 Ziff. 2—4. Der Uebersicht halber empfiehlt es sich überhaupt bei jeder Pflegschaft, in der Vermögen vorhanden ist, einen Vormerkungsbogen anzulegen; aus gleichem Grunde wäre m. E. in der zweiten Hauptcolumnne gegen die rechte Seite zu noch eine eigene Zwischencolumnne zu ziehen, in die nach Art des Hypothekenbuchs die Ziffern des Wertes der Vermögensteile einzuschreiben und bei ihrem ganzen oder teilweisen Wegfall mit roter Tinte zwei bezw. einmal zu unterstreichen sind. Jeder Vortrag wäre mit einem bis zu dieser Zwischencolumnne excl. durchlaufenden Querstrich abzuschließen. Ueberhaupt lassen sich die Formalien über Führung der Hypothekenbücher zum Teil recht gut und praktisch auf die Vormerkungsbögen anwenden, auf deren korrekte, übersichtliche und saubere Führung ein Hauptgewicht zu legen ist.

entlassene Pfliegling abzustreichen und schließlich unter Angabe der Zeit nach Erledigung die Pfliegenschaft abzuzeichnen. Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres wird es unter wörtlicher Beisehung der Zahl der angefallenen Pfliegenschaften abgeschlossen und von den Pfliegenschaftsrichtern unterzeichnet.³⁰⁾

4. Je auf die Dauer eines Geschäftsjahres ist zum Registraturverzeichnis auch ein alphabetisch geordnetes Namensverzeichnis nach vorgeschriebenem Formulare über sämtliche während des Jahres angefallenen Pfliegenschaften zu führen, um das Auffinden der Pfliegenschaften im Registraturverzeichnis zu erleichtern.³¹⁾

5. Weiter ist in zwei Abteilungen ein Verzeichnis über sämtliche Pflieglinge zu führen, um jeder Zeit einen Ueberblick über die Zahl der noch unter Pfliegenschaft stehenden Personen zu ermöglichen. In der ersten Abteilung stehen sämtliche minderjährige Pflieglinge nach dem Monate ihrer Großjährigkeit vorgetragen, damit die Zeit der Pfliegenschaftsentlassung nicht übersehen wird: in der zweiten Abteilung in drei Unterabteilungen die wegen Abwesenheit, wegen Geisteskrankheit und Körperchwäche, wegen Verschwendung unter Pfliegenschaft gestellten Personen je nach der Reihe des Pfliegenschaftsanfalles.³²⁾

6. Im Currentverzeichnis sind sämtliche während des Jahres current gewordenen Pfliegenschaften, in denen eine einigermaßen bedeutendere Aufsichtshandlung vorzunehmen war, vorzutragen, jede unerledigte Pfliegenschaft zu unterstreichen und beizusetzen, ob Vermögen vorhanden ist.³³⁾

7. Endlich ist ein Reproduktionskalender zu führen, in welchem die einzelnen Pfliegenschaften auf den betreffenden Kalendertag, an dem sie zu irgend einer Aufsichtshandlung vorzulegen sind, vorgemerkt werden.³⁴⁾

II. Die Vorschriften über die Form des Depositalverkehrs sind bereits oben § 44 Ziff. VIII, 3 S. 288—292 dargelegt.

III. Die für die Beteiligung von Pflieglingen bei Notariatsverhandlungen bestehenden Vorschriften sind bereits oben § 16 Ziff. 2 S. 46, 47 erwähnt.

§ 213.

Beendigung der Pfliegenschaft.

I. Die Gründe der Beendigung einer Pfliegenschaft sind je nach dem Grunde der Pfliegenschaftsbestellung verschieden. Hinsichtlich der Pfliegenschaften über Minderjährige und körperlich Schwache ist zunächst

³⁰⁾ S. M. E. v. 28. Juli 1864 Ziff. 1.

³¹⁾ S. M. E. v. 28. Juli 1864 Ziff. 1.

³²⁾ S. M. E. v. 28. Juli 1864 Ziff. 2; v. 20. Jan. 1881.

³³⁾ S. M. E. v. 28. Juli 1864 Ziff. 3; v. 16. Nov. 1864 Ziff. 5; v. 16. Dez. 1870 II. Formular f. b. S. M. E. v. 28. Juli 1864. Dasselbe ist je bis zum 15. Febr. des folgenden Jahres dem vorgelegten Landgerichtspräsidenten vorzulegen.

³⁴⁾ S. M. E. v. 4. Aug. 1866 Ziff. IV.

das örtliche bürgerliche Recht maßgebend¹⁾, jedoch reichsrechtlich die Großjährigkeit auf die Vollendung des 21. Lebensjahres festgesetzt.²⁾ Die Beendigung der Pflegschaft über einen Geisteskranken setzt reichsrechtlich stets einen amtsgerichtlichen Beschluß oder ein richterliches Urteil auf Aufhebung der Entmündigung voraus.³⁾ Für die konkrete Pflegschaftsbehörde wird eine Pflegschaft auch durch Abgabe derselben an eine andere Behörde erledigt.⁴⁾

II. Ueber den Grund der Beendigung der Pflegschaft für jeden einzelnen Pflegling hat sich die Pflegschaftsbehörde, sobald sie hiervon Kenntnis erhalten⁵⁾, einen amtlichen Ausweis zu verschaffen⁶⁾, sodann den betreffenden Grund unter Bezugnahme auf den Ausweis im Pflegschaftsakte zu konstatieren und den Pflegschaftsakts vollständig zu bereinigen. Im Falle des Todes des Pfleglings hat die Pflegschaftsbehörde das pflegamtlich verwaltete Vermögen der Verlassenschaftsbehörde zu überweisen.⁷⁾ Sonst ist der Pflegling, in Ansehung dessen die Pflegschaft beendet ist, alsbald hienach persönlich aus der Pflegschaft zu entlassen und ihm bzw. dem Berechtigten hiebei das gerichtlich deponierte Vermögen auszuhändigen.⁸⁾ Nur besondere Gründe können Abweichungen hiervon rechtfertigen.⁹⁾ Ist hienach die Pflegschaft erledigt, so wird entweder der einzelne Pflegling in dem Pflegschaftsverzeichnisse gestrichen oder wenn für alle Pfleglinge eines Pflegschaftsaktes die Pflegschaft beendet ist, die ganze Pflegschaft abgeschrieben und der Akt in der Registratur hinterlegt.¹⁰⁾

¹⁾ Vgl. hiezu Roth, b. C.N. I. S. 688, 689, 693; Wagner S. 227, 228. Bezüglich der Berechtigung s. auch Bl. f. R.N. XXVII. 380.

²⁾ Vgl. oben § 16 S. 45; daselbst auch über Großjährigkeitserklärung; hiezu s. auch § 208 lit. C S. 1147. — Siehe hieher auch über den Zeitpunkt der Pflegschaftsbeendigung Bl. f. R.N. XXV. 206.

³⁾ Sei es durch Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses auf Klage hin mittelst Urteils (§§ 613, 615 R.G.P.D.: das in der Sache erlassene Endurteil ist vom Prozeßgerichte der Pflegschaftsbehörde mitzuteilen), oder durch amtsgerichtliche Wiederaufhebung der Entmündigung mittelst Beschlusses oder prozeßrichterlichen Urteils (§§ 619, 620 R.G.P.D.; auch hier ist Beschluß oder Urteil der Pflegschaftsbehörde mitzuteilen).

⁴⁾ Rosenkrantz § 56; Wagner S. 228.

⁵⁾ Bei der Großjährigkeit erzieht sie diese aus den eigenen Akten bzw. Pflegschaftsverzeichnissen.

⁶⁾ Vgl. auch Wagner S. 228, 229.

⁷⁾ Rosenkrantz § 49; Wagner S. 231.

⁸⁾ Rosenkrantz § 50; Wagner S. 229, 230.

⁹⁾ Ist kein Vermögen vorhanden, so kann die Entlassung mittelst schriftlichen Dekrets erfolgen; vgl. auch Wagner S. 230 Rt. 17. Auch ist denkbar, daß an Stelle der bisherigen Pflegschaft eine andere tritt, z. B. an Stelle der Pflegschaft wegen Minderjährigkeit eine solche wegen Geisteskrankheit, Verschwendung, Abwesenheit; dann bedarf es einer Pflegschaftsentlassung zunächst überhaupt nicht, bzw. kann eine solche überhaupt nicht stattfinden.

¹⁰⁾ Rosenkrantz § 113; Wagner S. 231. — Bezüglich der Gebühren s. Art. 74—82 des b. Geb.Ges. in der Fassung von 1892.

Titel 3.

Die reinen Vermögenspflegschaften.**§ 214.****A. Allgemeines.**

Zu den reinen Vermögenspflegschaften gehört die Pflegschaft über Verschwender, über Abwesende, über minderjährige Hauskinder, soweit sie nicht lediglich persönlicher Natur ist, über Klosterpersonen, über die ruhende Erbschaft und über Ungeborene. Eine erschöpfende Aufzählung der reinen Vermögenspflegschaften ist jedoch damit nicht gegeben; über die Möglichkeit und Zulässigkeit solcher entscheidet im einzelnen das örtliche bürgerliche Recht.¹⁾ Die allgemeinen Bestimmungen über Zuständigkeit und Besetzung der Pflegschaftsbehörde, über die Bestellung und Führung der Pflegschaft sind hier, soweit sie sich nicht ausdrücklich nur auf die Pflegschaften für Minderjährige oder Geistesranke beziehen, und nicht im folgenden Besondere angeführt ist, dieselben wie bei den gemischten Pflegschaften, nur mit der Maßgabe, daß natürlich nur solche Vorschriften Anwendung finden können, welche die vermögensrechtliche Seite dieser Pflegschaften zum Gegenstande haben.

B. Die Pflegschaft über Verschwender.²⁾

1. Die Bestellung einer Pflegschaft über einen Verschwender ist erst zulässig, wenn derselbe wegen Verschwendung durch Beschluß des Amtsgerichtes entmündigt ist.³⁾ Nach bayerischem Rechte ist insbesondere auch der Armenpflegschaftsrat berechtigt, Antrag auf Entmündigung wegen Verschwendung zu stellen, wenn infolge der Verschwendung die Versorgung beeinträchtigt, daß der Verschwender der Armenkasse zur Last fallen werde.⁴⁾ Vor der Entmündigung ist eine Interimpflegschaft unzulässig.⁵⁾ Die Pflegschaft endigt, abgesehen vom Tode des Pfleglings, nur mit Aufhebung der Entmündigung durch amtsgerichtlichen Beschluß.⁶⁾

¹⁾ Besonders weitgehend ist in dieser Hinsicht das bayer. Landrecht von 1756 (Al. I. Kap. 7 § 38, mit Anm. 1, lit. f Kreittmayr's hiezu), das offenbar überall da eine reine Vermögenspflegschaft zuläßt, wo ein unabweisbares Bedürfnis hiezu besteht. Vgl. hiezu Beschl. d. k. Landgerichts München I v. 20. Jan. 1894, Beschw.Reg. Nr. 15/1894, über die Zulässigkeit einer Vermögenspflegschaft über dem Namen nach unbekannte Inhaber von Inhaberpapieren.

²⁾ Roth, b. C.R. I. S. 694—699.

³⁾ § 261 R.G.B.D. Denn damit tritt erst die Handlungsbeschränkung des Verschwenders ein. Vgl. hiezu oben § 17 lit. C S. 57.

⁴⁾ §§ 261, 595 R.G.B.D.; Art. 36 Abs. 4 des b. Armengesetzes v. 29. April 1869 (B. VIII. S. 47). — Für das Gebiet des preuß. Landrechts s. auch Art. 144, 145 A.O. 3. R.G.B.D.

⁵⁾ § 600 R.G.B.D. findet auf die Entmündigung wegen Verschwendung keine Anwendung.

⁶⁾ Sei es durch Aufhebung des die Entmündigung aussprechenden Beschlusses mittelst Urteils (§ 624 R.G.B.D.) oder durch Wiederaufhebung der Entmündigung

Die Wirkung der Entmündigung auf die Handlungsfähigkeit des Verschwenders bemißt sich nach örtlichem Civilrecht. Handlungen des Kurators, welche während der Dauer der Pflégenschaft für den Verschwender vorgenommen wurden, können aus dem Grunde, daß der Pflégling kein Verschwender sei, nicht angefochten werden.⁷⁾ Im übrigen kommen die oben in §§ 210—213 (S. 1153 ff.) aufgestellten Grundsätze entsprechend zur Anwendung.

2. Einzelne besondere, für Verschwender geltende Rechtsätze sind auch bereits oben § 17 lit. C S. 57—59 angeführt.

C. Die Pflégenschaft über Abwesende.

I. Die gewöhnliche Pflégenschaft über Abwesende.

1. Zuständigkeit.

- a) Hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit kommen die für die allgemeinen Pflégschaften geltenden Grundsätze zur Anwendung.⁸⁾
- b) Dertlich zuständige Pflégschaftsbehörde⁹⁾ ist diejenige, in deren Bezirk der Abwesende den letzten Wohnsitz gehabt hat¹⁰⁾, in Ermangelung eines solchen diejenige, in deren Bezirk die Wahrnehmung der Vermögensangelegenheiten des Abwesenden veranlaßt ist.¹¹⁾ Die besonderen Bestimmungen, welche oben in § 210 lit. B (S. 1149 ff.) genannt sind, sind hiedurch nicht berührt.

2. Voraussetzungen.

Die Pflégenschaft über einen Abwesenden ist:

- a) überhaupt nur zulässig, wenn:
 - α) eine Wahrung von Vermögensinteressen des Abwesenden in Frage steht¹²⁾ und

mittels amtsgerichtlichen Beschlusses oder prozeßrichterlichen Urtheiles (§§ 625, 626 R.G.B.D.): Beschluß bezw. Urtheil ist der Pflégschaftsbehörde vom Prozeßgerichte jeweils mitzuteilen.

⁷⁾ Vgl. auch § 24 Abs. 4, § 613 R.G.B.D.; vgl. oben § 17 lit. C S. 57.

⁸⁾ arg. Art. 96 U.G. z. R.G.B.D. verbis „Vormundschaftsgericht“. Böhm, U.G. S. 164 Nr. 2. Vgl. hierzu auch Art. 102 U.G. z. R.G.B.D. bezüglich der standesherrlichen Familien.

⁹⁾ Art. 96 U.G. z. R.G.B.D.

¹⁰⁾ Ueber Wohnsitz vgl. oben § 9 S. 28 ff.

¹¹⁾ Vgl. hierzu E. d. obst. L.G. X. 512.

¹²⁾ arg. Art. 94 U.G. z. R.G.B.D. verbis: „zur Vertretung bei ihren Vermögensangelegenheiten“, „Beforgung seiner Vermögensangelegenheiten“; also nicht persönliche, wie Statusangelegenheiten. Bei der Frage der Zulässigkeit der Abwesenheitspflégenschaft darf aber der Richter nicht prüfen, ob das fragliche Vermögen recht — Berechtigung oder Verpflichtung — wirklich zu Recht besteht; er hat vielmehr die Pflégenschaft stets dann einzuleiten, wenn das behauptete Vermögensinteresse als Vermögensinteresse sich darstellt, mag nun die zu Grunde liegende Berechtigung oder Verpflichtung bestehen oder nicht. Vgl. auch E. d. obst. L.G. XI. 207.

- β) nicht schon eine Pflegschaft aus anderen Gründen über den Abwesenden besteht¹³⁾;
 - γ) der Aufenthalt des Abwesenden entweder unbekannt ist, d. h. der Abwesende zwar seiner Person nach bekannt, aber hinsichtlich des Ortes, wo er sich aufhält, unbekannt ist¹⁴⁾ und entweder ein Jahr lang keine Nachricht von dem Abwesenden eingegangen ist oder wenigstens ein dringender Fall vorliegt. Das Jahr wird von der letzten bekannten Nachricht an berechnet;
 - δ) oder zwar bekannt, der Abwesende aber sowohl an der Rückkehr, als Versorgung seiner Vermögensangelegenheiten gehindert ist.¹⁵⁾
- b) Nur insoweit zulässig:
- α) als nicht schon den Eltern oder dem Ehegatten die gesetzliche Vertretung des Abwesenden in der fraglichen Vermögensangelegenheit zukommt und diese nicht tatsächlich oder rechtlich in der Ausübung dieser Vertretungsbefugnis behindert sind¹⁶⁾;
 - β) als der Abwesende zur Versorgung seiner Vermögensangelegenheiten einen Bevollmächtigten nicht bestellt hat oder Umstände eingetreten sind, welche die erteilte Vollmacht aufheben oder deren Widerruf zu veranlassen geeignet sind.¹⁷⁾

3. Antragsberechtigung.

Berechtigt zur Stellung des Antrages auf Bestellung der Pflegschaft ist jeder, der ein Interesse zur Sache an der Pflegschaftsbestellung¹⁸⁾ hat. Das Interesse, sowie die Voraussetzungen der

¹³⁾ Z. B. wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Verschwendung. Das N. G. z. R. G. P. D. spricht dies nicht ausdrücklich aus, es ist aber aus dem Sinne des Art. 95 N. G. z. R. G. P. D. zu entnehmen. Vgl. auch Böhm, N. G. S. 163 Nr. 6.

¹⁴⁾ Auch Vermisste gehören hieher: Böhm, N. G. S. 161 Nr. 2.

¹⁵⁾ Art. 94 N. G. z. R. G. P. D. — Letzteres Erfordernis trifft regelmäßig nicht für solche Personen zu, welche eine Freiheitsstrafe verbüßen, da sie nicht an der Versorgung ihrer Vermögensangelegenheiten durch Aufstellung eines Bevollmächtigten gehindert sein werden; immerhin sind aber auch hier Fälle denkbar, die zur Einleitung einer Pflegschaft führen können. Zu allgemein verneinend Böhm, N. G. S. 162 Nr. 5.

¹⁶⁾ Art. 95 Abs. 2 N. G. z. R. G. P. D. Bezüglich der Ehegatten sind besonders die verschiedenen ehelichen Güterrechte zu beachten.

¹⁷⁾ Art. 95 Abs. 1 N. G. z. R. G. P. D. Hat ein Ehemann seiner Ehefrau Generalvollmacht erteilt, so umfaßt dieselbe mangels gegenteiliger Bestimmung auch die Befugnis der Ehefrau, den etwa erforderlichen eheherrlichen Konsens zu den Handlungen der Ehefrau zu erteilen: Beschl. der I. Landgerichts München I vom 12. Juli 1893, Weidw. Reg. Nr. 174/93, für bayerisches Landrecht von 1756; auch Ztschr. f. Not. 1869 S. 212.

¹⁸⁾ Art. 97 N. G. z. R. G. P. D. Ob ein rechtliches oder tatsächliches Interesse, ist ohne Belang. Daher wird man auch Behörden, wie z. B. dem Verlassenschafts-

Zulässigkeit der Pflegschaft muß der Antragsteller der Pflegschaftsbehörde glaubhaft machen. Indes ist die Pflegschaftsbestellung nicht von der Stellung eines Antrages abhängig; sie ist von Amtswegen zu bethätigen, sobald die Voraussetzungen glaubhafter Weise der Pflegschaftsbehörde bekannt geworden sind.¹⁹⁾

4. Rechtswirkungen der Abwesenheit.

a) Auf den Pfleger eines Abwesenden finden im allgemeinen die für einen Vormund geltenden Vorschriften in Ansehung der Vermögensverwaltung entsprechende Anwendung.²⁰⁾ Dies gilt auch für den Wirkungsbereich der Pflegschaftsbehörde. Der Pfleger ist vornehmlich befugt, für den Abwesenden Vermögen zu erwerben, insbesondere Erbschaften anzunehmen, sowie Rechtsstreite zu führen. Dies gilt auch für sonstige gesetzliche Vertreter des Abwesenden²¹⁾, soferne er nicht schon aus anderem Grunde unter Pflegschaft steht.²²⁾

b) Besteht Ungewißheit, ob der Abwesende den Anfall einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses erlebt hat, so wird sein Leben, insoweit er nicht für tot erklärt worden ist, bis zum Ablaufe von 70 Altersjahren vermutet. Nach dem Ablauf von 70 Altersjahren ist der Abwesende im Falle einer solchen Ungewißheit, wenn er innerhalb drei Monaten nach öffentlicher Aufforderung sich nicht gemeldet hat, in Ansehung des Vermögensanfalles nicht zu berücksichtigen, ohne jedoch mit seinen Rechten ausgeschlossen zu werden. Das Gleiche gilt in entsprechender Weise, wenn es sich für den Abwesenden um die Erwerbung einer Schenkung auf Todesfall oder um Vermögensrechte handelt, welche derselbe als Ehegatte kraft Gesetzes oder Vertrages auf Ableben des anderen Ehegatten in Anspruch zu nehmen hat.²³⁾

5. Beendigung der Pflegschaft.

Diese erfolgt:

- a) mit Wegfall des die Bestellung bedingenden Grundes²⁴⁾;
- b) mit dem Tod des Abwesenden²⁵⁾;
- c) mit der Todeserklärung des Abwesenden.²⁶⁾

richter, dem Notar als Verlassenschaftskommissär das Antragsrecht einräumen müssen, um so mehr, als ja auch von Amtswegen die Abwesenheitspflegschaft eingeleitet werden kann.

¹⁹⁾ Vgl. auch Böhm, A.G. S. 165 Nr. 1 unter Bezugnahme auf die Gesetzesmotive.

²⁰⁾ Art. 99 Abs. 2 A.G. z. R.G.B.D.

²¹⁾ Art. 99 Abs. 1 mit Art. 95 Abs. 2 A.G. z. R.G.B.D.; Art. 99 Abs. 1 A.G. z. R.G.B.D. normiert nicht die Befugnisse des Pflegers erschöpfend; er hat gewiß auch die Befugnis, außerhalb des Prozesses Vergleiche abzuschließen.

²²⁾ Hier kommen die für die belastende Pflegschaft geltenden Bestimmungen zur Anwendung.

²³⁾ Art. 100 A.G. z. R.G.B.D. Vgl. hierzu oben § 12 Nr. 12 S. 37.

²⁴⁾ Art. 101 A.G. z. R.G.B.D.

²⁵⁾ Dieser Grund kann nur zutreffen in dem oben Ziff. 2 a d erwähnten Falle.

²⁶⁾ Art. 101 A.G. z. R.G.B.D. Vgl. hierzu oben § 12 Ziff. II, S. 34 ff.

II. Besondere Fälle der Pflégenschaftsbestellung für einen Abwesenden sind:

1. Die Pflégenschaftsbestellung, falls der Inhaber einer Hypothekforderung oder sonstigen Hypothekenbucheinschreibung abwesend und unbekannten Aufenthaltsortes ist und gegen ihn auf Löschung derselben geklagt wird. Zuständig ist die Pflégschaftsbehörde, in deren Bezirk das Prozeßgericht seinen Sitz hat.²⁷⁾ Die Pflégenschaft ist mit der vollständigen Vereinigung der Lösungsangelegenheit erledigt; vgl. hierüber das Nähere oben § 104 lit. C Ziff. IV, 5 (S. 738).

2. Die Güterpflege über das aus strafrechtlichen Gründen beschlagnahmte Vermögen eines abwesenden Angeeschuldigten. Die Pflégenschaft endigt mit der Aufhebung der Beschlagnahme.²⁸⁾ Die Zuständigkeit bemißt sich nach den in lit. A (S. 1164) genannten Grundsätzen.

D. Die Vermögenspflégenschaft über minderjährige Hauskinder (Spezialkuratorien).

Die Gründe, welche zur Bestellung einer solchen führen können, bemessen sich nach örtlichem bürgerlichen Rechte. Die Pflégenschaft kann sich hier bald nur auf einzelne Akte der Vermögensverwaltung, bald auf die gesamte Vermögensverwaltung erstrecken, wenn dem Hausvater die Verwaltung und Nutznießung oder auch nur die Verwaltung des Kindesvermögens, sei es kraft Gesetzes oder besonderer Privatdisposition, entzogen ist. Die Pflégenschaft führt aber hier nicht immer zur Aufstellung eines besonderen Vormundes (Spezialkurator); in verschiedenen Fällen kann nach bürgerlichem Rechte der Hausvater selbst als natürlicher Vormund seiner Hauskinder mit Zustimmung der Pflégschaftsbehörde Rechtshandlungen für die Hauskinder vornehmen, ohne daß es der Zuziehung eines besonderen Vormundes bedürfte. Auch ist durchaus nicht in allen Fällen bei Interessentkollisionen zwischen Hausvater und Hauskind die Aufstellung eines Spezialkurator und eine Thätigkeit der Pflégschaftsbehörde oder nur diese veranlaßt; sie haben vielmehr nur da und in den Fällen einen Boden, wo dem Hausvater durch das örtliche bürgerliche Recht die Befugnis freier Veräußerung von Kindesvermögen kraft seiner väterlichen Gewalt verjagt ist.²⁹⁾

²⁷⁾ Art. 159 Hyp.Ges.

²⁸⁾ §§ 334, 335 R.St.P.D.; Wagner S. 196; E. d. obst. L.G. XII. 115; Bl. f. R.M. LIII. 237.

²⁹⁾ Zum Ganzen s. auch Kober über Spezialkuratorien in b. Not. Zeitg. 1894 S. 67 ff. — Es dürfte mit Rücksicht darauf, daß das Gebiet der Spezialkuratorien in der Praxis sich meist als sehr dunkles erweist, empfehlenswert sein, hier eine kleine Exkursion in das gemeine und bayerische Landrecht von 1756 zu unternehmen, ohne aber damit eine wissenschaftliche Abhandlung geben zu wollen; es sei lediglich das mit der Praxis des obersten Landesgerichtes im wesentlichen übereinstimmende Resultat meiner Studien hier niedergelegt. Hierbei ist zu beachten, daß für das bayerische Landrecht im wesentlichen die gemeinrechtlichen Grundsätze gelten (vorzüglich enthalten in Cod. bon. quae lib. 6, 61 und bon. mat. et mat. gen. 6, 60).

Wenn endlich die Pflegschaft — abgesehen von den Fällen fortlaufender Vermögensverwaltung — immer mit dem betreffenden

I. Als oberste Grundsätze müssen festgehalten werden:

1. Daß der Hausvater nicht Eigentümer des Kindesvermögens ist und daher — qua Hausvater — nur insoweit über dasselbe verfügen kann, als ihm das Gesetz dies ausdrücklich gestattet (l. 1, 2, 3, 6 pr. 7, 8 C. bon. quae lib. 6, 61; Nov. 118 cap. 1; § 2 J. per quas pers. 2, 9 u. f. iv.).

2. Daß nach deutsch-rechtlicher Auffassung der Hausvater auch als natürlicher Vormund seiner minderjährigen Kinder gilt (Mundialgewalt); vgl. die Zitate unten in Ziff. II, 2 b.

3. Will der Hausvater mit dem Hauskinde selbst ein Rechtsgeschäft abschließen, so ist stets Aufstellung eines Spezialtutors notwendig, der den Grundsätzen der ordentlichen Vormundschaft unterliegt; die Thätigkeit der Vormundschaft ist aber in den unter Ziff. II, 2 a genannten Fällen nach Lage der Sache eine eingeschränktere als sonst.

II. Das Kindesvermögen kann peculium castrense, quasi castrense, adventicium regulare und irregulare sein. Daß peculium profecticium ist väterliches Eigentum und heute bedeutungslos.

1. Im Falle eines peculium castrense, quasi castrense und adventicium irregulare hat der Hausvater als natürlicher Vormund während der Minderjährigkeit des Hauskinds die Verwaltung nach den Grundsätzen über die ordentliche Vormundschaft, wobei jedoch die Vorschrift des b. R. N. XI. I Kap. VII § 13 Nr. 13 zu beachten ist. Ist dem Vater beim pec. adv. irregulare auch die Verwaltung gesetzlich oder durch Disposition entzogen oder hat er auf die Verwaltung verzichtet, so ist ein besonderer Spezialtutor zu bestellen, ebenso in allen Fällen für diejenigen einzelnen Akte, bei denen zwischen Hausvater und Hauskind Interessentkollision besteht; für den Spezialtutor gelten die Grundsätze der ordentlichen Vormundschaft.

2. Daß peculium adventicium regulare.

a) Der Hausvater hat kraft seiner patria potestas nur in folgenden Fällen völlig freie Veräußerungsbefugnis — für völlig freie Veräußerungsbefugnis tritt nur Bl. f. R. N. XLII. 557 ein; diese widerspricht sowohl aller geschichtlichen Entwicklung, als dem geltenden Rechte; auch das künftige Recht erkennt sie nicht an —:

α) Bei Veräußerung zum Zwecke der Tilgung von Schulden, welche das Kind mit dem Erwerbe übernommen hat, und von Vermächtnissen, welche auf dem adventizischen Erbvermögen haften (l. 8 § 4 C. 6, 61; dazu Seuff. Arch. XXVI. 6, 42).

β) Bei Kündigung (?), Einziehung und Cession adventizischer Forderungen zum Zwecke der Realisierung (l. 1 C. 6, 60; l. 8 § 5 C. 6, 61; Bl. f. R. N. XXXVIII. 61; Erg. Bd. IX, 21, 32, 52, 53; Seuff. Arch. II. 307; X. 181; XIV. 100; XV. 65; XVII. 65; XXIX. 230; XXXIII. 236; XLII. 318; E. d. obft. R. G. III. 240; E. d. R. G. X. 148, 151; XIV. 125).

γ) Bei Veräußerung von res onerosae et damnosae, d. h. Sachen (körperliche und unkörperliche), deren Verbeibehaltung im Gegensatz zu dem aus ihnen entstehenden Nutzen eine Last mit sich bringt oder deren Verbeibehalten einen positiven Schaden zur Folge hat (l. 8 § 5 C. 6, 61). Hinsichtlich der Uebersetzung jener Ausdrücke gehen die Ansichten weit auseinander: vgl. besonders Bl. f. R. N. Erg. Bd. IX. 54; E. d. R. G. XVI. 124; Seuff. Arch. III. 335; XVII. 65 und die einzelnen Pandektisten. R. E. ist jede ausdehnende Auslegung wegen des Ausnahmefalles unzulässig.

δ) Bei Veräußerung von Varschaften auch zum Zwecke der adventizischen Verwendung (Seuff. Arch. XVII. 65; Bl. f. R. N. Erg. Bd. IX. 5) und bei eigenem Verbrauch verbrauchbarer Sachen mit Ausnahme des Geldes (Bl. f. R. N. IX. 21, 27, 38).

einzelnen Rechtsakte beendet ist, so erfolgt die Abhreibung der Pflugschaft doch erst mit der Großjährigkeit des Hauskinds, das auch hier dann in entsprechender Weise aus der Pflugschaft zu entlassen ist.³⁰⁾

E. Vermögenspflugschaft über Klosterpersonen.

Fällt einem in ein ausländisches Kloster eingetretenen bayerischen Staatsunterthanen Vermögen zu, so ist dasselbe, solange er lebt, unter kuratelfamliche Verwaltung und Deposition zu stellen.³¹⁾

In allen diesen Fällen ist an sich die Aufstellung eines Spezialkurators unzulässig; eine Einmischung der Obervormundschaftsbehörde kann nur insoweit stattfinden, um zu prüfen und festzustellen, ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, was bei solchen Geschäften, die hypothekenamtlich zu vollziehen sind, um deswillen von Wichtigkeit ist, weil die Hypothekenämter regelmäßig ohne entsprechende Konstatierung der Pflugschaftsbehörde den Vollzug verweigern. Innerhalb dieser Prüfung kann es zur Aufstellung eines Spezialkurators zunächst nur zu dem Zwecke kommen, um durch diesen die erforderlichen Erhebungen über das Vorhandensein eines Ausnahmefalles pflegen zu lassen. Findet die Pflugschaftsbehörde, daß ein Ausnahmefall gegeben ist, so hat sie ihre Thätigkeit einzustellen und auf etwaigen Geschäftsurkunden zu konstatieren, daß ein Anlaß zur pflegamtlichen Thätigkeit nicht besteht („ohne Anlaß zu pflegamtlicher Thätigkeit“ oder auch „obervormundschaftlich ohne Erinnerung“). Interessentkollision zwischen Hausvater und Hauskind ist hier, wenn ein Ausnahmefall vorliegt, ohne jeden Belang, da in den bezeichneten Fällen die freie Veräußerungsbefugnis ohne Rücksicht auf alle Interessentkollisionen lediglich Ausfluß der patria potestas ist. Liegt kein Ausnahmefall vor, so kommen die im folgenden angeführten Grundsätze zur Anwendung.

- b) Liegt keiner der unter a) genannten Ausnahmefälle vor, so hat der Hausvater nur noch in seiner Eigenschaft als natürlicher Vormund der Hauskinder (er tritt tutorio nomine auf) insoweit Veräußerungsbefugnisse, als solche einem ordentlichen Vormunde zukommen. Hierbei ist er aber allen Grundsätzen der ordentlichen Vormundschaft, insbesondere hinsichtlich Mitwirkung der Pflugschaftsbehörde unterworfen, nur daß wieder b. L.R. XI. I Kap. VII § 13 Nr. 13 zu beachten sein wird (s. Seuff. Arch. III. 358; VI. 217; VII. 197; XIII. 241; XIV. 44; XV. 113; XIX. 61, 160; XXIX. 230; XXXVII. 40; XLI. 193; XLII. 218, 304; XLIV. 110; XLVII. 39, 170; E. d. R.G. XVI. 124; E. d. objt. L.G. III. 206; VII. 286; X. 25, 544; XI. 755; XII. 92; XIII. 78; Bl. f. R.A. XXVIII. 174; XXXI. 31; XXXVIII. 48, 61; XLII. 109, 557; XLIII. 29; XLIX. 350; LIII. 61; Erg.Bd. IX. 122; X. 209, 210; Stobbe a. a. O. S. 303 ff. und die dortigen Zitate. Im Falle einer Interessentkollision zwischen Hausvater und Hauskind ist hier stets ein Spezialkurator zu bestellen, für den ebenfalls wieder die Grundsätze der ordentlichen Vormundschaft gelten.
- c) Ist dem Vater zwar nicht der Nießbrauch, aber jede Verwaltung entzogen oder hat er auf letztere schlechthin verzichtet, so hat er im Zweifel auch die aus der patria potestas fließenden Veräußerungsbefugnisse nicht, sondern ist stets ein Spezialkurator zu bestellen, der den Grundsätzen der ordentlichen Vormundschaft unterliegt. Ueber Vormundschaftsbestellung im Falle eines Ehecheidungsprozesses für preuß. Landrecht siehe auch Art. 149 A.G. z. R.G.B.D.

³⁰⁾ Ebenso E. d. objt. L.G. XI. 203; J.M.E. v. 18. Okt. 1836, die Spezialkuratelen über minderjährige Hauskinder betr. (J.M.Bl. S. 235; B. XVIII. S. 225); Wagner, 2. Aufl. S. 230 Nr. 16. A. M. Bl. f. R.A. XLVI. 257, 294.

³¹⁾ Vgl. hierzu Näheres oben § 39 Ziff. 2 S. 251.

F. Die ruhende Erbschaft.

Für dieselbe sind im wesentlichen die Grundzüge des bürgerlichen Rechts maßgebend. Die Aufsicht führt das Verlassenschaftsgericht.³²⁾

G. Die Pflegschaft über Ungeborene.

Die Pflegschaft über Ungeborene (*»nondum concepti«*)³³⁾ ist lediglich eine Vermögenspflegschaft und hat mit der Pflegschaft über eine ruhende Erbschaft das gemein, daß das pflegschaftlich zu verwaltende Vermögen zu dem Zwecke verwaltet wird, um künftig von einer Person erworben zu werden; das Vermögen ist ein subjektloses Zweckvermögen, dem ähnlich, wie der ruhenden Erbschaft, juristische Persönlichkeit zukommt.³⁴⁾

Titel 4.

Rein persönliche Pflegschaften.**§ 215.**

Rein persönliche Pflegschaften (Spezialtutelen) kommen nur bei minderjährigen Hauskindern vor, insoferne nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes entweder dem Hausvater das Erziehungsrecht entzogen ist oder rein persönliche Streitigkeiten (z. B. Statusfragen) zwischen Vater und Kind auszutragen sind.

³²⁾ Vgl. hiezu oben Näheres § 50 S. 343 344; Rosenfranz S. 36; Wagner 2. Aufl. S. 106; Roth, b. C.R. I. S. 700.

³³⁾ Für deren Zulässigkeit nach b. Landrecht von 1756 s. besonders Bl. f. R.N. I. 116; LVIII. 207; E. d. obst. R.G. XIV. 426.

³⁴⁾ Dieser Satz darf auf Bestreitung gefaßt sein; doch ist diese Konstruktion des Rechtsverhältnisses m. E. die einzig mögliche, wenn man der Pflegschaft über die *»nondum concepti«* eine rechtliche Möglichkeit und insbesondere Rechts- und damit Parteifähigkeit retten will.

Viertes Buch.



Erbrecht.

I. Abschnitt.

Die landesgesetzlichen materiellen Erbrechtsbestimmungen.

§ 215.

Einleitung.

So wenig wie das Recht der Schuldverhältnisse und das Familienrecht, hat das Erbrecht eine umfassendere landesgesetzliche Regelung erfahren. Die Landesgesetzgebung ergreift nur Bruchstücke des Erbrechtes. So enthält sie besondere Bestimmungen hinsichtlich der Vererblichkeit der Rechte und Verbindlichkeiten, einzelne Sätze über die Erbfähigkeit, gesetzliche Erbfolge und Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen und hier insbesondere auch eine umfassendere Regelung der Formen der Erbverträge, öffentlichen letztwilligen Verfügungen und letztwilligen Verfügungen zur Cholerazeit. Diese einzelnen Bestimmungen sind Gegenstand der Darstellung dieses Abschnittes und der nachfolgenden Paragraphen.

§ 216.

Die erbrechtlichen Bestimmungen mit Ausnahme der Formen der letztwilligen Verfügungen.

A. Vererblichkeit der Rechte und Verbindlichkeiten.¹⁾

Die Erbfolge ist Gesamtrechtsnachfolge in das Vermögen des Erblassers. Im Principe gehen daher alle Vermögensrechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben über; sind mehrere Erben vorhanden, so rücken sie in jene nach Maßgabe ihrer Erbportion ein²⁾, soferne teilbare Rechte und Verbindlichkeiten vorhanden sind; bei unteilbaren Leistungen ist nach außen nur Solidarhaftung und

¹⁾ Vgl. zum folgenden Kap. IV § 2 der bayer. Ger.Ordn. von 1753 mit Art. 81 A.G. z. R.E.P.D.; Böhm, A.G. S. 123, 124; Wierling in Häufers Jtschr. f. Reichs- und Landesrecht Bd. II S. 345—348.

²⁾ Kap. IV § 2 Nr. 1 der Ger.Ordn.

=Berechtigung der mehreren Erben denkbar; jedoch bemißt sich das etwaige Regreßverhältnis zwischen den einzelnen Erben wieder nach den einzelnen Erbportionen.³⁾ Einzelne vermögensrechtliche Ansprüche sind jedoch vom Uebergange ausgenommen:

I. Solche dingliche und persönliche Berechtigungen, welche durch Gesetz oder besondere Vereinbarung auf die Person des Erblassers allein eingeschränkt, sohin gesetzlich oder vertragsmäßig höchstpersönlicher Natur sind, gehen nicht auf die Erben des Berechtigten über.⁴⁾

II. Für vermögensrechtliche Verpflichtungen gelten folgende Grundsätze:

1. Dingliche und diesen gleichgestellte Ansprüche gehen gegen die Erben des Verpflichteten nur insoweit, als sie im Besitze der Sache sind oder nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes für besitzend erachtet werden⁵⁾:

2. Persönliche Verpflichtungen aus Kontrakten oder Quasikontrakten, welchen durch besondere Rechte oder Geding Maß und Ziel gesetzt ist, oder bei denen das factum, welches der Erblasser zu prästieren gehabt hat, seine Person allein betrifft, gehen nicht auf die Erben des Verpflichteten über⁶⁾:

3. Bei Verpflichtungen aus Delikten ist zu unterscheiden zwischen persequutorischen Ansprüchen (auf die entzogene Sache oder auf Schadenersatz) und Pönal- (Straf-) Ansprüchen:

a) Persequutorische Ansprüche aus unerlaubten Handlungen des Erblassers gehen auf seine Erben unbeschränkt über, ohne Rücksicht darauf, ob bereits vor dem Erbfall Klage erhoben (Litiskonfestation eingetreten) war, oder ob die Erben aus der unerlaubten Handlung bereichert sind;⁷⁾

b) Bei Strafanprüchen aus unerlaubten Handlungen des Erblassers ist wieder in folgender Weise zu unterscheiden:

α) wenn die Strafanprüche aus Verbrechen oder Vergehen (im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches) herrühren⁸⁾, gehen sie auf die Erben unbeschränkt über;

³⁾ Vgl. hiezu Windscheid, Pand. Bd. III § 608 Ziff. 1; Dernburg, Pand. Bd. III § 175 Ziff. 2.

⁴⁾ Kap. IV § 2 Nr. 2 der Ger.Ord. n.

⁵⁾ Kap. IV § 2 Nr. 3 der Ger.Ord. n.

⁶⁾ Kap. IV § 2 Nr. 3 und 4 der Ger.Ord. n.

⁷⁾ Nach Maßgabe des Art. 81 A. G. z. R. G. B. D. gilt Kap. IV § 2 der bayer. Ger.Ord. n. nur in Verbindung mit bayer. Landrecht von 1756 Tit. IV Kap. 16 § 4 Nr. 7; letztere Gesetzesstelle lautet aber: „Hört auch dieselbe (actio persecutoria) nicht einmal durch Todes- oder andere schwere Kriminal-, geschweige erst durch niedergerichtliche und geringere Strafen, auf, sondern bleibt nichtsdestoweniger gegen den Delinquenten, wie auch gegen seine Erben bevor, ohne Unterschied, ob sie durch das Verbrechen reicher, und Lis mit dem Verstorbenen schon kontestiert worden oder nicht, massen dasjenige, was in cod. jud. cap. 4 § 2 Nr. 5 et 6 verordnet ist, nur von der Pönalaktion verstanden werden soll.“ Diese Bestimmung des bayer. Landrechtes gilt nunmehr für ganz Bayern ohne Ausnahme.

⁸⁾ Kap. IV § 2 Nr. 5 der b. Ger.Ord. n. findet nach Art. 7 nur auf Pönal-

β) sind sie durch andere unerlaubte Handlungen begründet, so gehen sie nur dann auf die Erben unbeschränkt über, wenn zur Zeit des Erbfalls bereits die Klage erhoben (Litiskonfestation eingetreten)⁹⁾ war, sonst haften die Erben nur bis zur Höhe der ihnen aus der unerlaubten Handlung zugegangenen Bereicherung.¹⁰⁾

Diese Bestimmungen haben indes heute nur insofern noch Bedeutung, als nicht das geltende Reichs- oder Landesstrafrecht besondere Normen aufweist. Hiernach können aber die auf Grund des Reichs- oder Landesstrafrechtes erkannten Geldstrafen nur und nur dann in den Nachlaß des Beschuldigten vollstreckt werden, wenn die Strafe zur Zeit des Erbfalls bereits rechtskräftig zuerkannt war.¹¹⁾ Der gleiche Grundsatz gilt auch für die Weitreibung der nach Reichs- oder Landesstrafrecht erkannten Bußen.¹²⁾

Gleiche Grundsätze sind auch für die nach dem Reichsgerichtsverfassungsgeetze und der Reichsivilprozeßordnung erkannten Geldstrafen, welche sämtlich in die Staatskasse fließen, aufzustellen.

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung aus civilprozeßrechtlichem Vollstreckungstitel seitens der Erben des Berechtigten und gegen die Erben des Verpflichteten bzw. dessen Nachlaß kommen unbeschadet der obengenannten civilrechtlichen Bestimmungen ausschließlich reichsrechtliche Normen zur Anwendung.¹³⁾

flagen Anwendung. Die Gesetzesstelle verweist zunächst auf cod. crim. Bav. von 1751 part. I cap. 1 § 41. An dessen Stelle ist zunächst das bayer. Strafgesetzbuch von 1813 getreten, das in Art. 138 Abs. 2 jene Bestimmung auch auf Vergehen ausdehnte. Die späteren bayerischen Strafgesetzbücher, ebenso wie das Reichsstrafgesetzbuch, unterscheiden Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Da neuerliche Bestimmungen die Gesetzesstelle des cod. crim. nicht auch auf Uebertretungen ausdehnten, nimmt man an, daß auf Uebertretungen des R.St.G.B. nicht Kap. IV § 2 Nr. 5, sondern Nr. 6 der b. Ger.Ordn. Anwendung finde. Bemerkenswert ist, daß die civilrechtlichen Bestimmungen der beiden erstgenannten Strafgesetzbücher durch die spätere Strafgesetzgebung nicht berührt wurden. Vgl. Vierling a. a. O. S. 346.

⁹⁾ Vgl. hiezu § 239 R.G.P.D.

¹⁰⁾ Kap. IV § 2 Nr. 6 der Ger.Ordn., welche Gesetzesstelle nach Rt. 7 nur auf Pönalklagen Anwendung hat.

¹¹⁾ § 30 R.St.G.B. Landesgesetzliche Vorschriften, welche die Vollstreckung der nach dem Reichsstrafrechte erkannten Geldstrafen in den Nachlaß auch dann gestatten, wenn sie noch nicht rechtskräftig erkannt waren, sind m. E. gegenüber § 30 R.St.G.B. ungiltig; der Wortlaut, „kann nur dann vollstreckt werden, wenn“, spricht ungewisshausig hiefür. A. M. die gemeine Meinung; vgl. Rüdorff-Stenglein, Komm. z. R.St.G.B. zu § 30 Rt. 5. Gleicher Ansicht offenbar Vierling a. a. O. S. 346—348; Böhm, U. G. S. 124. Zweifelhast könnte die Frage nur hinsichtlich der nach Landesstrafrecht erkannten Geldstrafen sein; allein auch hier verweisen die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf die Anwendung des § 30 R.St.G.B. — Das gleiche gilt für die Kosten des Strafverfahrens: § 497 Abs. 2 R.St.P.D. — Bezüglich der Vollstreckung vgl. noch § 495 R.St.P.D.

¹²⁾ Vgl. Rüdorff-Stenglein, Komm. z. R.St.G.B. zu § 30 Rt. 6. Ueber die Vollstreckung s. § 495 R.St.P.D.

¹³⁾ Vgl. hieher §§ 665, 687, 693, 694, auch §§ 217, 223 R.G.P.D. und oben § 50 S. 343.

B. Erbfähigkeit.

Hinsichtlich der Erbfähigkeit in aktiver und passiver Beziehung ist im wesentlichen das örtliche bürgerliche Recht maßgebend. Soweit besondere landesgesetzliche Normen in Ansehung der Erbfähigkeit gewisser physischer Personen im Hinblick auf ihre Standeszugehörigkeit oder Berufsart, oder gewisser juristischer Personen bestehen, sind dieselben bereits im II. Kapitel des allgemeinen Teiles angeführt. Ebenso findet sich daselbst (§ 57 Ziff. IV S. 437) eine landesgesetzliche Interpretationsbestimmung bezüglich der Erbeinsetzung der armen Seele.

C. Gesetzliche Erbfolge.

Die gesetzliche Erbfolgeordnung bemißt sich ausschließlich nach örtlichem bürgerlichem Rechte. Das fiskalische bischöfliche Successionsrecht in den Nachlaß der ohne Testament verstorbenen Geistlichen ist schlechthin aufgehoben; auch hier ist wie bei erblosen weltlichen Rücklässen mangels sonstiger erbberechtigter Personen nunmehr der Fiskus nach Maßgabe des örtlichen Civilrechtes zur Erbschaft berufen.¹⁴⁾ Desgleichen ist aber auch die Bestimmung des bayerischen Landrechtes, wonach der Fiskus das Vermögen eines Ehegatten, der ohne erbberechtigte Verwandte stirbt, mit Ausschluß der Ehegattin, erbt, aufgehoben.¹⁵⁾

D. Erbfolge aus letztwilligen Verfügungen.

Hinsichtlich der Erb- und Vermächtnisfolge aus letztwilligen Verfügungen beschränken sich die landesgesetzlichen Normen fast ausschließlich auf die Formen der Erb- und Vermächtnisverträge und öffentlichen letztwilligen Verfügungen.¹⁶⁾ Materielle landesgesetzliche Vorschriften bestehen hier nur in folgender Hinsicht:

Wenn auch jeder bayerische Unterthan durch rechtsgültige Handlungen unter Lebenden oder von Todeswegen über sein Vermögen so verfügen kann, daß derjenige, welcher es erhält, dasselbe nach seinem Tode oder in anderen bestimmten Fällen dem ernannten Nachfolger zu überlassen hat, so kann eine solche fideikommissarische Substitution, sei sie Substitution in Form eines Universal- oder Singularvermächtnisses, nicht weiter als auf einen Substituten sich erstrecken und hört mit demselben kraft Gesetzes auf, auch wenn die Disposition das Gegenteil enthalten sollte.¹⁷⁾ Im übrigen sind diese fideikommissarischen Substitutionen nach Civilrecht zu beurteilen.

¹⁴⁾ Vgl. hierüber oben § 40 Ziff. 3 S. 262, 263; auch § 44 Ziff. II Nr. 3 S. 277.

¹⁵⁾ § 73 des Landtagsabschiedes vom 29. Dezember 1831 (GBl. S. 119; B. II S. 598).

¹⁶⁾ Vgl. über diese unten § 217 S. 1183 ff.

¹⁷⁾ § 109 der VII. Verf. Beil. (Fideikommissgebot); vgl. oben § 149 Ziff. IV, 2 S. 941. Dieses Verbot hat den Zweck, eine Umgehung der Bestimmungen des Fideikommissgesetzes zu vermeiden; es ist jus cogens und gilt auch für Adelige (S. d.

E. Sonstige Bestimmungen.

Materielles Erbrecht enthalten sonst nur folgende landesgesetzliche Bestimmungen:

1. Ueber den gesetzlichen Hypothekentitel der Vermächtnisnehmer, Erbschaftsgläubiger und Miterben vgl. oben § 121 lit. B Ziff. I, 2 b S. 813.

2. Alle gesetzlichen Rechte auf Abzug der Quart für Armen- und Schulzwecke sind aufgehoben.¹⁸⁾

obst. L.G. XIII. 472). Prinzip des Verbotes ist offenbar, daß kraft Disposition ein Vermögensbestandteil von einer Person weg rechtlich gebunden nicht in die Hände zweier weiterer Personen gelangen darf, sondern die Gebundenheit in der Hand der zweiten Person aufhört. Auf Vulgarsubstitutionen hat das Verbot daher keine Anwendung. Hienach ergibt sich:

- a) Es ist zwar zulässig, jemanden zum Erben einzusetzen und ihm aufzuerlegen, die Erbportion oder einen aliquoten Teil an einen anderen zu restituieren, aber unzulässig, diesem anderen eine gleiche Restitutionspflicht aufzuerlegen; das zweite Erbschaftsvermächtnis ist kraft Gesetzes nichtig;
- b) zwar zulässig, einem Singularvermächtnisnehmer wieder ein Singularvermächtnis aufzuerlegen, nicht aber zulässig, dem zweiten Singularvermächtnisnehmer wieder eine Restitutionspflicht auf den Vermächtnisgegenstand aufzuerlegen; dieses dritte Singularvermächtnis ist kraft Gesetzes nichtig. Begründet das dem Erben auferlegte Singularvermächtnis lediglich ein Forderungsrecht gegen den Erben, so ist dasjenige weitere Vermächtnis desselben Gegenstandes nichtig, welches den Gegenstand in die dritte Hand vom Besitzer zur Zeit der ersten Restitution weg gerechnet bringt.

Für den Fall a ist es von besonderer Wichtigkeit, ob im Falle einer wechselseitigen Erbeinsetzung (durch korrespondierendes Testament oder Erbvertrag) mit der Ernennung eines Nacherben auf den Tod des Längstlebenden letztere Ernennung ein Universalfideikommiß auf das beiderseitige Vermögen der beiden Testierenden, oder ein Universalfideikommiß nur auf das Vermögen des Erstverstorbenen und eine Vulgarsubstitution auf den Nachlaß des Letztverstorbenen oder überhaupt nur eine Vulgarsubstitution des Nacherben enthält. Je nach der rechtlichen Konstruktion ist eine den ersternannten Nacherben gegenüber erfolgte weitere Ernennung eines Nacherben entweder ganz oder teilweise ungiltig oder überhaupt giltig.

- c) Tritt der Erbe gezwungen an, so gilt die ihm auferlegte fideikommissarische Substitution als erste und eine weitere solche ist nichtig. Wird nach Zivilrecht die das Universalfideikommiß vermittelnde Erbeinsetzung, wenn auch angenommen, nicht wirksam, weil der eingesetzte Erbe vor Antritt der Erbschaft stirbt, oder wird eine sonstige fideikommissarische Substitution aus irgend einem Grunde als solche unwirksam, auch wenn sie sich in Vulgarsubstitution verwandelt (Bl. f. R. XXXIV. 289 ff.), so wird sie nicht mitgezählt. Wie es zu halten sei, wenn jemand einen Vermögensanteil sowohl als Erbe, als als fideikommissarischer Substitut beanspruchen kann, hierüber vgl. jur. Mon. Schr. 1893 S. 164, 165. Bei der Feststellung der nichtigen Substitution kommt es also immer darauf an, ob die einzelnen Verfügungen rechtlich und thatsächlich wirksam geworden sind, daher kommen stets nur solche Fälle in Betracht, wo die fideikommissarische Substitution als solche realisiert wurde, d. h. wo ein Vermögensanteil rechtlich und thatsächlich von einer Hand in die andere ging.

¹⁸⁾ Ziff. III lit B, I des Landtagsabschiedes vom 15. April 1840, den Abzug

3. Nachlaßgläubiger (nicht Gläubiger des Erben) und Vermächtnisnehmer¹⁹⁾ können, und zwar auch jeder einzeln²⁰⁾, Absonderung der Nachlaßgegenstände von dem Vermögen des Erben zum Zwecke ihrer Befriedigung aus demselben nur verlangen:

- a) entweder so lange die Nachlaßgegenstände gesondert verwaltet werden oder
- b) innerhalb eines Jahres nach dem Erbschaftsantritt, entweder
 - α) soweit die Nachlaßgegenstände noch bei dem Erben in Natur vorhanden und nicht mit seinem Vermögen in eine solche Verbindung gebracht sind, daß eine Absonderung unthunlich erscheint, oder
 - β) soweit die Gegenleistung für veräußerte Nachlaßgegenstände noch aussteht.

Die Absonderung wird vom Gerichte und nur auf Antrag des Berechtigten verfügt.²¹⁾

Durch Geltendmachung des Absonderungsrechtes verliert der Berechtigte weder die Befugnis, seinen Ausfall im Konkurse des Erben geltend zu machen, noch das Recht, sich außerhalb des Konkurses an das Vermögen des Erben zu halten.²²⁾ Andererseits verbleibt das, was nach Befriedigung der Absonderungsberechtigten vom Nachlasse übrig bleibt, den Erben.²³⁾

Das Absonderungsrecht geht verloren, wenn der Berechtigte den Erben als Schuldner annimmt.

4. Hier einschlägig ist auch die landesgesetzliche Bestimmung über die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides in erbrechtlichen Angelegenheiten²⁴⁾: hierüber vgl. das Nähere oben im § 205 Ziff. VIII (S. 1131).

5. Ob die Rechtswohlthat des Inventars nur durch Errichtung eines öffentlichen Inventars oder auch durch Errichtung eines Privatinventars gewahrt werde, bemißt sich nach bürgerlichem Rechte. Inwieweit hienach

der Armen- und Schulquarten von allen frommen Vermächtnissen betr. (G.B. S. 21, B. III. S. 337); vgl. auch oben § 196 S. 1095.

¹⁹⁾ Art. 87 A.G. 3. R.E.P.D. (beneficium separationis); hiezu f. auch § 43 R.R.D., wonach auch im Konkurs des Erben dieses Absonderungsrecht Platz greift.

²⁰⁾ Macht nur ein Einzelter das Absonderungsrecht geltend, so wirkt es auch nur für diesen, nicht für die übrigen Berechtigten: Böhm, A.G. S. 148. Haben mehrere Berechtigte das Absonderungsrecht geltend gemacht und reicht der Wert der Nachlaßgegenstände nicht zur Befriedigung aller aus, so kann jeder die Zwangsvollstreckung in die abgesonderten Gegenstände betreiben. Im Falle des Zusammentreffens Mehrerer bei der Vollstreckung in einen Gegenstand kommen die für das Verteilungsverfahren geltenden Bestimmungen (§§ 758 ff. R.E.P.D.) zur Anwendung. Böhm, A.G. S. 148.

²¹⁾ Die Anordnung der Absonderung ist eine auf dem bürgerlichen Rechte ruhende einstweilige Verfügung im Sinne des Vorbehaltes des § 16 Ziff. 4 des G.G. 3. R.E.P.D. Das Verfahren richtet sich nach §§ 814 ff. R.E.P.D. Böhm, A.G. S. 147.

²²⁾ Vgl. Böhm, A.G. S. 148, 149.

²³⁾ Vgl. Böhm, A.G. S. 149.

²⁴⁾ Art. 85 A.G. 3. R.E.P.D.

ein öffentliches Inventar erforderlich ist, kann dasselbe zur Zeit rechtsgiltig nur von einem Notar errichtet werden.²⁵⁾

Hypothekenrechtlich ist der Erbschaftsantritt mit der Rechtswohlthat des Inventars zur Eintragung in das Hypothekenbuch als Verpfändungsbeschränkung geeignet.²⁶⁾ Ob die Rechtswohlthat des Inventars auch Hypothekenprüchen rechtswirksam entgegengesetzt werden kann, ist bereits im Hypothekenrechte erörtert.²⁷⁾

Reichsrechtlich sind beachtenswert die Vorschriften der §§ 695, 696 der Reichscivilprozeßordnung über die Geltendmachung der Einrede der Rechtswohlthat des Inventars seitens der Erben gegen Rücklassansprüche.²⁸⁾

6. Das nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes bestehende Recht des Fiskus, Unwürdigen die Erbschaft zu entreißen, ist durch die Bestimmungen der bayerischen Verfassungsurkunde nicht beseitigt.²⁹⁾

7. Der reichsrechtliche Nachlaßkonkurs ist nur möglich, wenn die Erbschaft überhaupt nicht oder noch nicht oder nur wenn sie mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten ist, d. h. solange noch kein Erbe vorhanden ist, der mit seinem ganzen Vermögen persönlich für die Rücklassschulden haftet.³⁰⁾

§ 217.

Die Formen der letztwilligen Verfügungen.

In Ansehung der Formen der letztwilligen Verfügungen ist zunächst das örtliche bürgerliche Recht maßgebend. Reichsgesetzliche Vorschriften bestehen nur hinsichtlich des Militärtestamentes¹⁾, allgemein landesgesetzliche Vorschriften nur in Ansehung der letztwilligen Verträge, der öffentlichen letztwilligen Verfügungen und der letztwilligen Verfügungen zur Zeit der asiatischen Cholera.

A. Letztwillige Verträge.

Alle Verträge, durch welche jemand vermögensrechtliche Verfügungen von Todeswegen trifft, insbesondere daher Erbeinsetzungs-

²⁵⁾ Art. 19 Not.Ges. Vgl. hierzu oben § 68 lit. B Ziff. IV, 2 c S. 484. Gegenwärtig liegt dem Landtage ein Antrag auf Aenderung des Art. 19 Not.Ges. vor, wonach die Gerichte zur Errichtung öffentlicher Nachlassinventare zuständig sein sollen.

²⁶⁾ § 75 Hyp.Ges. Vgl. oben § 122 lit. B Ziff. IV, 1 b γ S. 823.

²⁷⁾ Vgl. oben § 132 Nr. 69 S. 874.

²⁸⁾ Vgl. hierüber auch oben § 50 S. 343.

²⁹⁾ In Betracht kommt Tit. VIII § 6 Verf.Urt. Vgl. Bl. f. R.M. XXVI. 142, 412; auch XXXV. 288; XLI. 224; C. d. obst. L.G. VI. 230; XI. 681; oben § 44 Ziff. II S. 277.

³⁰⁾ §§ 202—206 R.R.O. Vgl. hierzu v. Wilmowski und Lebh, Komm. z. R.R.O. S. 492; Petersen-Kleinfeller, Komm. z. R.R.O. S. 568; oben § 50 Ziff. 2 S. 344.

¹⁾ Vgl. § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 (B. X. S. 288); f. auch oben § 38 Ziff. 6 S. 240. Eine Darstellung dieser reichsrechtlichen Vorschriften ist hier nicht veranlaßt.

Vermächtnisverträge und Erbverzichtsverträge bedürfen seit 1. Juni 1890 zur Gültigkeit der notariellen Beurkundung; dagegen sind alle anderen nach Civilrecht etwa erforderlichen Formen, insbesondere die etwa nach Civilrecht erforderliche gerichtliche Bestätigung aufgehoben.²⁾ Vor dem 1. Juni 1890 war für die Formen das örtliche bürgerliche Recht entscheidend; Gleiches ist auch jetzt noch der Fall bezüglich der materiellen Gültigkeit dieser Verträge. Im übrigen sind für die notarielle Errichtung der Erbverträge lediglich die gewöhnlichen Formen der Notariatsurkunden, nicht die für die sonstigen notariellen letztwilligen Verfügungen besonders vorgeschriebenen Formen maßgebend.³⁾ Die Schenkungen von Todes wegen sind von der Formvorschrift notarieller Beurkundung auch jetzt noch ausgenommen; für sie ist auch jetzt noch schlechthin das örtliche Civilrecht maßgebend.⁴⁾ Die landesherrlichen öffentlichen letztwilligen Verfügungen — testamenta principi oblata — haben mindestens mit Einführung des Notariatsgesetzes ihre Geltung verloren.⁵⁾

B. Die öffentlichen letztwilligen Verfügungen.

An Stelle der gerichtlichen öffentlichen letztwilligen Verfügungen des bürgerlichen Rechtes — testamentum judici oblatum, apud acta sive gesta conditum — ist mit der gleichen Kraft die öffentliche notarielle letztwillige Verfügung getreten und zwar sowohl als dem Notare übergebene — testamentum notario oblatum — als von dem Notare errichtete — testamentum apud acta sive gesta notarii conditum.⁶⁾

²⁾ Gef. v. 5. Mai 1890, die Formen einiger Rechtsgeschäfte betr. (G.B.Bl. S. 227; B. S. 216), Art. 1 Abs. 1 und 2, in Kraft seit 1. Juni 1890. Vgl. hierzu Näheres oben § 65 lit. A S. 464, lit. C Ziff. III, 2 b und c S. 469; § 68 lit. B Ziff. IV, 2 a S. 483, 484; über vertragsmäßige Erbfolge s. besonders Throner in b. Not.Zeit. 1893 S. 65 ff.

³⁾ arg. Art. 60 Abs. 2 Not.Gef.

⁴⁾ Art. 1 Abs. 3 des Rt. 2 zit. Gef.

⁵⁾ Vgl. auch Rehm, R.G. S. 16; Roth, b. C.R. III. S. 248, 249. Das landesherrliche Testament war auch ein öffentliches Testament. A. M. Paujers Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht I. 283.

⁶⁾ Art. 25 Not.Gef.: „Letztwillige Verfügungen, welche von einem Notar errichtet oder demselben verschlossen übergeben werden (Art. 60, 61 Not.Gef.), erhalten dieselbe Kraft, wie die vor dem Eintritte der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes (1. Juli 1862) gerichtlich errichteten oder übergebenen letztwilligen Verfügungen.“ Diese notariellen letztwilligen Verfügungen haben also die gleiche Kraft, welche den letztgenannten Verfügungen nach Maßgabe des Civilrechts zukommt. Art. 25 Not.Gef. ist nur eine Konsequenz des Art. 16 Not.Gef. und damit wieder des Art. 11 Abs. 2 Not.Gef.; vgl. oben § 68 lit. B Ziff. IV, 1 a S. 481, 482. Für letztwillige Verträge gilt Art. 25 N.G. nicht; dies folgt auch aus Art. 60 Abs. 2 und 61 Not.Gef.; s. Rehm, R.G. S. 55; Rudorff a. a. O. S. 53. — Zu jener Kategorie letztwilliger Verfügungen gehören aber nicht die nach Art. 22 Not.Gef. (s. oben § 70 lit. B Ziff. II, 7 S. 508) errichteten letztwilligen Verfügungen; die letztwillige Verfügung erhält zwar hier im gewissen Maße die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde, bleibt aber private letztwillige Verfügung und ihre formelle Gültigkeit ist nach den civilrechtlichen Grundsätzen über diese zu bemessen. Auch Art. 26 Not.Gef. findet daher auf diese Art letztwilliger Verfügungen

Landesgesetzlich sind aber nur die Formen dieser letztwilligen Verfügungen geregelt⁷⁾; ihre materielle Gültigkeit, wie insbesondere auch das materielle Testierrecht, soweit es sich nicht lediglich um die Formen, unter welchen testiert werden kann, handelt, bemißt sich nach örtlichem Civilrecht.⁸⁾

Unter den beiden Formen der öffentlichen notariellen letztwilligen Verfügungen hat der Testator die Wahl.⁹⁾

Ob auch die vor dem Pfarrer und zwei Zeugen oder Ratspersonen errichtete letztwillige Verfügung (*testamentum coram paroco atque duobus testibus*) heute noch als öffentliche letztwillige Verfügung Geltung habe, ist bestritten, vom bayerischen obersten Landesgerichte bejaht, richtig aber zu verneinen.¹⁰⁾

Der Notar soll — abgesehen von der allgemeinen Belehrungspflicht — bevor er zur Beurkundung bei letztwilligen Verfügungen schreitet, den Disponenten über die beiden Formen notarieller letztwilliger Verfügungen belehren, und zwar insbesondere dann, wenn der Disponent eine schon angefertigte letztwillige Verfügung unverzögert dem Notar übergibt, um ihr die Kraft einer öffentlichen Urkunde zu verleihen. Will der Disponent die letztwillige Verfügung dem Notare verschlossen übergeben, so hat dieser denselben zunächst zum Verichlusse der mitgebrachten letztwilligen Verfügung zu veranlassen. Will der Disponent aber, daß über seine letztwillige Verfügung eine Notariatsurkunde errichtet werde, so dient der überbrachte Aufsatz lediglich als Inhaltspunkt für die vom Notar aufzunehmende letztwillige Verfügung.¹¹⁾

I. Die notariell errichtete letztwillige Verfügung.¹²⁾

1. Die Erfordernisse der formellen Gültigkeit jeder öffentlichen

ungen nicht Anwendung; so richtig Rudorff a. a. O. S. 53 Nr. 4 gegen Rehm, N. G. S. 56 Nr. 1. Die Art. 82 Abs. 5, Art. 94 und 125 Not. Ges. werden aber dem Sinne nach auch auf solche letztwillige Verfügungen anzuwenden sein; ebenso Rehm, N. G. S. 57 Nr. 1.

⁷⁾ Art. 60, 61 Not. Ges. — Ueber Art und Weise der Abfassung vgl. Ztschr. f. Not. 1867 S. 279, 376.

⁸⁾ Zink, Komm. z. Not. Ges. S. 239 ff.; Enderlein, Mat. z. Not. Ges. S. 200. Vgl. hiezu besonders unten Nr. 15 und 26.

⁹⁾ Zink, Komm. z. Not. Ges. S. 249; Enderlein, Mat. z. Not. Ges. S. 199 ff.; Rudorff a. a. O. S. 78 Nr. 1 i.

¹⁰⁾ Vgl. hierüber oben § 40 Ziff. 6 S. 263 und § 68 lit. B Ziff. I, 1 Nr. 17 S. 475. — Dazu noch übereinstimmend mit der hier vertretenen Ansicht: Roth, b. C. R. III. S. 249; Zink, Komm. z. Not. Ges. S. 239, Beil. S. 161 Ziff. 4; Rehm, N. G. S. 15 Nr. 3 und in Häufers Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht I, 208 ff.; Stengleins Ztschr. f. Ver. Pr. und R. III. 217; Ztschr. f. Not. 1866 S. 202—204, 210; d. Pr. Stg. 1874 S. 115; Ztschr. d. Anw. Ver. f. B. XVII. 123, 161, 177. A. M. E. d. obs. L. G. V. 467, 469; VI. 469; VII. 117; Bl. f. R. A. XIX. 315; XXXVIII. 490; XL. 202; XLI. 64; XLII. 15, 394; Häufers Ztschr. f. Reichs- und Landesrecht I. 280; Zink, Komm. z. Not. Ges. Beil. S. 161; Stenglein, Ztschr. f. G. Pr. III. 217. Man scheint davon auszugehen, daß das Pfarrertestament kein öffentliches Testament gewesen sei, was unrichtig ist.

¹¹⁾ § 86 Instr. z. Not. Ges.

¹²⁾ Roth, b. C. R. III. S. 250—255.

notariell errichteten letztwilligen Verfügung, mit Ausnahme der Verträge von Todeswegen¹³⁾, sind folgende:

- a) zunächst sind die gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde zu beobachten¹⁴⁾; diese sind bereits oben § 70 lit. B (§. 491 ff.) aufgeführt;
- b) der Disponent hat dem Notar seinen letzten Willen mündlich zu erklären; Stumme und Taubstumme können daher vor dem Notare eine letztwillige Verfügung nicht errichten¹⁵⁾;

¹³⁾ Art. 60 Not.Gef. Mit Ausnahme der Verträge von Todeswegen fallen unter diese Formvorschriften alle Verfügungen von Todeswegen des Civilrechtes, falls sie öffentliche letztwillige Verfügung sein sollen; daher auch das test. militare, rure vel pestis tempore conditum (vgl. hiezu Ztschr. f. Not. 1866 S. 268), test. und divisio parentum inter liberos, test. reciprocum und correspectivum (Roth, b. C.R. III. S. 392, 393), auch die Schenkung von Todeswegen, soferne sie nach Civilrecht überhaupt als letztwillige Verfügung gilt: Ztschr. f. Not. 1889 S. 117; Roth, b. C.R. III. S. 321. Vgl. hiezu E. Zint, Komm. z. Not.Gef. S. 239 ff.; Enderlein, Mat. z. Not.Gef. 199—201; Rudorff a. a. D. S. 68, 69.

¹⁴⁾ Unter den „gewöhnlichen Formvorschriften einer Notariatsurkunde“ sind m. E. nicht etwa die gewöhnlichen Formvorschriften der Art. 62—68, 70, 71, 73, 77 Not.Gef. im Gegenjage zu den außergewöhnlichen Formvorschriften der Art. 53, 55, 57—59, 69, 74—76 R.G. zu verstehen, wie Rehm, R.G. S. 87 Nr. 4 und Rudorff a. a. D. S. 78 Nr. 2 und Ztschr. f. Not. 1866 S. 210 annehmen; mit jenen Worten wollte vielmehr nur gesagt werden, daß abgesehen von den in Art. 60 Not.Gef. enthaltenen besonderen Formvorschriften natürlich in erster Linie diejenigen Formen zu beachten sind, die jede Notariatsurkunde auch unter obwaltenden besonderen Umständen erfordert. Ist daher ein Tauber Disponent, so kommt doch Art. 58 Abs. 1 und 2 Not.Gef. zur Anwendung, was Rudorff a. a. D. S. 78 Nr. 5 im Widerspruch mit Nr. 2 ebenfalls zugibt (vgl. hiezu oben § 17 lit. A Ziff. I S. 51), ebenso bei Beteiligung eines der deutschen Sprache nicht Mächtigen Art. 74—76 Not.Gef.; Zint, Komm. z. Not.Gef. S. 242; Ztschr. f. Not. 1866 S. 82 (vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II, 2 S. 499 und 4 e S. 507). Ebenso Zint, Komm. z. Not.Gef. S. 239 ff.; Enderlein, Mat. z. Not.Gef. S. 200. Andererseits bleibt es aber immer bei den zwei Zeugen bezw. dem zweiten zugezogenen Notar der Ziff. 3; treffen mehrere Gründe zusammen, von denen jeder zwei Zeugen u. i. w. fordert, so sind doch im ganzen nur zwei Zeugen u. zuzuziehen; vgl. hierüber oben § 70 lit. B Ziff. II, 4 a S. 505 und b S. 506; a. M. Ztschr. f. Not. 1866 S. 83.

¹⁵⁾ Vgl. hierüber schon oben § 17 lit. A Ziff. 2 S. 52; ebenso Zint, Komm. z. Not.Gef. S. 242; Rehm, R.G. S. 87 Nr. 5; Rudorff a. a. D. S. 78 Nr. 3; Bl. f. R.M. XXXVI. 106; Ztschr. f. Not. 1866 S. 130; wohl aber Blinde und Taube: Bl. f. R.M. XLII. 143; LI. 121; E. d. obst. L.G. VI. 640; XI. 219 und die erstgenannten Citate. Lediglich auf das Civilrecht verweisen: Ztschr. f. Not. 1864 S. 30 Anm.; 1866 S. 65, 81; auch 1866 S. 200, 209; dagegen Ztschr. f. Not. 1866 S. 120, 281. Vgl. ferner Ztschr. f. Not. 1866 S. 297, 374; 1867 S. 279, 376; 1868 S. 95; Ztschr. d. Univ.Ver. f. Bayern IV. 187; Bl. f. R.M. XLI. 357; Roth, b. C.R. III. S. 250; Bomhard, Leitfaden S. 59; Zint a. a. D. Weil.Vd. S. 163. M. E. gestaltet sich die Sachlage derart, daß die Frage, ob Blinde, Taube, Stumme u. i. w. überhaupt materiell testierfähig sind, nach bürgerlichem Rechte, die Frage, ob und unter welchen Formen sie Privattestamente errichten können, gleichfalls nach bürgerlichem Rechte, die Frage, ob sie öffentliche notarielle Testamente errichten können, ob sie in dieser oder jener Art des notariellen Testamentes und unter welchen Formen im einzelnen sie dann testieren können, ausschließlich nach dem Notariatsgesetze zu beantworten ist.

- c) das ganze Geschäft ist in Gegenwart zweier Zeugen oder eines zugezogenen zweiten Notars vorzunehmen¹⁶⁾;
- d) der Notar hat die Urchrift der Verhandlung selbst vorzulesen¹⁷⁾;
- e) die Beobachtung der unter lit. b—d genannten Förmlichkeiten ist ausdrücklich zu beurfunden.¹⁸⁾

2. Die sämtlichen in Ziff. 1 genannten besonderen Förmlichkeiten sind weientlicher Natur¹⁹⁾; inwieweit die zu beobachtenden sonstigen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde wesentlicher Natur sind, ist bereits oben § 70 lit. B (Z. 491 ff.) und § 71 Ziff. 2 (S. 533) angeführt.²⁰⁾ Der Mangel der weientlichen Förmlichkeiten bewirkt, daß die Urkunde nicht mehr als öffentliche letztwillige Verfügung Geltung hat, sondern nur mehr als Privaturkunde und private letztwillige Verfügung nach Maßgabe des örtlichen bürgerlichen Rechtes Bedeutung besitzen kann.²¹⁾

II. Die notariell übergebene letztwillige Verfügung.²²⁾

1. Die Erfordernisse der formellen Gültigkeit einer notariell übergebenen letztwilligen Verfügung sind folgende²³⁾:

¹⁶⁾ Das „ganze Geschäft“ also, die Erklärung des Disponenten, das Vorlesen und Unterschreiben: E. d. obft. L.G. IX. 226. Hierbei müssen immer beide Zeugen gleichzeitig anwesend sein: Bl. f. R.N. XXXVI. 106. Unitas actus ist nicht erforderlich: § 46 Abs. 3 Instr. z. Not.Ges. Die Niederschrift der Urkunde braucht nicht in Gegenwart der Zeugen zu erfolgen; ebenso v. Zink, Komm. z. R.G. S. 251; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 213; Rehm, R.G. S. 87; Rudorff a. a. O. S. 78; a. M. Roth, b. C.R. III. S. 254 Rt. 25. — Bezüglich der Zeugenfähigkeit vgl. Art. 64 Not.Ges. und hiezu oben § 70 lit. B Ziff. II, 4 S. 505, 506; § 15 Ziff. 4 S. 44; zustimmend auch Ztschr. f. Not. 1865 S. 307.

¹⁷⁾ Er braucht sie aber nicht selbst zu schreiben; wer schreibt, ist überhaupt gleichgiltig; das S. C. Libonianum ist beseitigt und ist nunmehr der Art. 47 Not.Ges. zu beachten; vgl. hierüber oben § 69 S. 490 (Bl. f. R.N. XLVIII. 11); § 43 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.; E. d. obft. L.G. IX. 724; Zink, Komm. z. Not.Ges. S. 249, 250, 278; Röscl, Komm. z. Not.Ges. S. 177, 178; Roth, b. C.R. III. S. 236 Rt. 109, S. 251 Rt. 6, S. 254 Rt. 26; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 213. Da die besondere Förmlichkeit hier in dem „selbst“ vorlesen, nicht im „Vorlesen“ liegt, so ist auch ein selbst Durchlesen des Disponenten genügend (Art. 66 Abs. 1 Not.Ges.); die Abschrift muß aber dann den Zeugen oder dem zweiten Notar noch vorgelesen werden: E. d. obft. L.G. VI. 640; XI. 219; Bl. f. R.N. XLII. 143; LI. 121; Ztschr. f. Not. 1866 S. 378.

¹⁸⁾ Dabei genügt in Ansehung der Ziff. 2 eine Konstatierung, aus der ersichtlich ist, daß der Disponent dem Notar mündlich seinen letzten Willen erklärt hat: Bl. f. R.N. XXXVI. 106; XXXVII. 402; v. Zink, Komm. z. Not.Ges. S. 590 ff.

¹⁹⁾ Art. 148 Not.Ges.

²⁰⁾ Wenn auch Art. 148 Not.Ges. schlechthin die Förmlichkeiten des Art. 60 Abs. 1 Not.Ges. für wesentlich erklärt, so wollte damit doch nicht gesagt werden, daß die „gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde“ im Eingange des Art. 60 Not.Ges. hier gleichfalls alle wesentlicher Natur seien; diese Frage bemißt sich wieder gesondert nach Art. 148 Not.Ges. Ebenso Bl. f. R.N. XXXII. 248; Rudorff a. a. O. S. 78 Rt. 2.

²¹⁾ Art. 148 Not.Ges. Es liegt dann eben keine öffentlich errichtete letztwillige Verfügung vor; der letztwilligen Verfügung kann die in Art. 25 Not.Ges. genannte Kraft nicht zukommen.

²²⁾ Roth, b. C.R. III. S. 250—253, 255—257.

²³⁾ Art. 61 Not.Ges. Bezüglich „letztwilliger Verfügungen“ gilt daselbe, was oben Rt. 13 gesagt wurde.

- a) Die letztwillige Verfügung muß dem Notar verschlossen übergeben werden²⁴⁾;
- b) die Uebergabe muß durch den Disponenten in Person und in Gegenwart zweier Zeugen oder eines zweiten Notars geschehen²⁵⁾;
- c) der Notar hat auf der übergebenen letztwilligen Verfügung unter Beidrückung des Notariatsiegels durch seine und der beiden Zeugen oder des zugezogenen zweiten Notars Unterschrift zu bestätigen, daß der Disponent das in dem Verschlusse enthaltene als seine letztwillige Verfügung erklärt habe²⁶⁾;

²⁴⁾ Stellvertretung bei der Uebergabe ist ausgeschlossen. Wer die letztwillige Verfügung geschrieben hat, ist gleichgiltig; sie braucht auch gar nicht unterschrieben sein; hat sie der Notar selbst geschrieben, so ist sie um deswillen noch keine öffentliche Urkunde; denn die Öffentlichkeit liegt hier nicht im Errichtungssakte, sondern im Uebergabeakte; auch findet § 77 Not.Ges. auf solche Schriftstücke nicht Anwendung: § 84 Instr. z. Not.Ges.; Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 157, 159; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 215; Roth, b. C.R. III. S. 251 Nr. 5, S. 255; Bomhard, Leit. faden S. 34; Nehm, Not.Ges. S. 89, 90; Rudorff a. a. D. S. 70 Nr. 10; autogr. J.M.E. v. 9. August 1869 Nr. 9316 (bei Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 215); Ztschr. f. Not. 1868 S. 153 Anm. — Den Inhalt der letztwilligen Verfügung braucht der Verfügende nicht geheim zu halten; aber verschlossene Uebergabe ist erforderlich; vgl. dazu § 86 Instr. z. Not.Ges. und oben S. 1185 zu Nr. 11; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 215: v. Zint, Komm. z. Not. S. 596 Nr. 73; Nehm, Not.Ges. S. 90 Nr. 3; Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 179. Gleichgiltig ist die Art des Verschlusses, auch unvollständiger Verschluss schadet nicht; f. Ziff. 5. Der Verschluss ist kein Zeichen der Geheimheit, sondern nur Mittel zur Sicherung der Identität des übergebenen Schriftstückes; so richtig Rudorff a. a. D. S. 80. Der Umstand, daß der Notar selbst oder eine der in § 47 Abs. 1 Ziff. 1 genannten Personen in der letztwilligen Verfügung bedacht ist, hindert die Beurkundung der Uebernahme durch den Notar nicht; denn bei derjenigen Verhandlung, die er aufnimmt — Uebergabeakt — ist er selbst nicht Beteiligter (vgl. über diesen Begriff oben § 69 Nr. 15 S. 490) und die von ihm aufzunehmende Verhandlung — der Uebergabeakt — enthält nicht einen Vorteil für ihn bzw. seine Ehefrau oder Verwandten (§ 47 Abs. 1 Ziff. 2 Not.Ges.); vgl. zum Ganzen oben § 69 S. 490. Nur die irrige Auffassung des § 47 Abs. 1 Ziff. 1 Not.Ges. kann hier zu Schwierigkeiten führen, wie dies von Rudorff a. a. D. S. 79 Nr. 12 richtig erkannt wird, der aber auch die Konsequenzen dieser Auffassung richtig zieht, während andere, wie Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 157, um zu unserem Resultate zu gelangen, sich mit einem „gesetzlich geheimen Testament“ helfen müssen, was aber die letztwillige Verfügung des Art. 61 Not.Ges. keineswegs ist; dagegen auch Rudorff a. a. D. S. 79, 80.

²⁵⁾ Die Zeugenfähigkeit ist nicht vom Standpunkt der übergebenen letztwilligen Verfügung, sondern vom Standpunkte der Uebernahmeurkunde aus zu beurteilen. Ueber die Zeugenfähigkeit selbst f. oben § 70 lit. B Ziff. III, 4 a S. 506 und § 15 Ziff. 4 S. 44.

²⁶⁾ Eigenhändiges Schreiben der Bestätigung durch den Notar, Unterschrift des Testators ist nicht erforderlich. Immerhin ist aber eine Bestätigung erforderlich, die bloße Unterschrift des Notars und der Zeugen genügt nicht; ebenso Zint, Komm. z. Not.Ges. S. 259, 260; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 215; Ztschr. f. Not. 1871 S. 17; autogr. J.M.E. v. 30. Juli 1868 Nr. 9686 (bei Enderlein, Mat. z. N.G. S. 118, 119); f. hierzu Zint, Komm. z. Not.Ges. S. 135, 258 ff., 270; Rösl, Komm. z. Not.Ges. S. 179; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 215; Nehm, N.G. S. 90 Nr. 6; Ztschr. f. Not. 1871 S. 17. Ebenso ist eine bestimmte

für diese Aufschriftsurkunde sind die gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde zu beachten²⁷⁾;

- d) ist der Verschuß unvollständig oder kann die unter lit. c genannte Bestätigung nicht auf die übergebene Verfügung gesetzt werden, so hat der Notar über dieselbe einen mit dem Notariatsiegel zu verschließenden Umschlag zu machen, auf welchen die Bestätigung zu setzen ist;
- e) über die ganze Verhandlung ist eine Notariatsurkunde aufzunehmen, welche den gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde zu entsprechen hat.²⁸⁾ Diese Förmlichkeiten sind bereits oben § 70 lit. B (Z. 491 ff.) angeführt;
- f) in der Urkunde ist anzuführen, daß die besonderen Förmlichkeiten der lit. a—e beobachtet seien.

2. Die übergebene letztwillige Verfügung kann bei dem Notare hinterlegt oder auch dem Disponenten sogleich oder zu einer anderen Zeit, jedoch nur auf persönliches Verlangen desselben, zurückgestellt werden.²⁹⁾ Ueber den Rückstellungsakt ist eine den gewöhnlichen Förmlichkeiten unterliegende Notariatsurkunde aufzunehmen.³⁰⁾ Im Falle einer solchen Zurückstellung ist aber die Kraft der letztwilligen Verfügung als öffentlicher letztwilliger Verfügung dadurch bedingt, daß die Verschuß- und

Form der Erklärung nicht vorgeschrieben. Die Erklärung kann mündlich, schriftlich, durch Zeichen geschehen, weshalb auch Blinde, Taube, Stumme, Taubstumme, Analphabeten, des Deutschen nicht Mächtige in der Form des Art. 61 Not.Ges. testieren können; vgl. auch Rehm, N.G. S. 90 Nr. 7; Rudorff a. a. O. S. 80 Nr. 13; Ztschr. f. Not. 1864 S. 29 (für Lesensunkundige); 1866 S. 69, 130. U. M. für Blinde und Analphabeten: Zint, Komm. z. N.G. S. 242, 243; Weil. Vb. S. 164; Bl. f. N. N. XXXVI. 303. Vgl. hiezu oben Nr. 15 a. C.

²⁷⁾ Vgl. auch Rehm, N.G. S. 90 Ziff. 4. Hier gilt dasselbe, was oben in Nr. 14 gesagt wurde. Die Aufschriftsurkunde ist Teil des Verschlusses der letztwilligen Verfügung und daher Mittel zur Sicherung der Identität; sie wird mit der letztwilligen Verfügung zurückgegeben: arg. Art. 26 Not.Ges. Aber nur die Aufschriftsurkunde, nicht die letztwillige Verfügung selbst ist Notariatsakt: § 84 Instr. z. Not.Ges.

²⁸⁾ Auch hier gilt das, was oben Nr. 14 gesagt wurde. Dies giebt hier auch Rehm, N.G. S. 90 Ziff. 7, zu.

²⁹⁾ Art. 26 Abs. 1 Not.Ges. Ist von mehreren Disponenten eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung verschlossen dem Notar übergeben worden, so kann dieselbe auch nur auf gemeinschaftliches persönliches Verlangen der Disponenten und zwar an diejenige Person, welche von ihnen zur Empfangnahme bestimmt ist, zurückgestellt werden: § 85 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. — Zurückgestellt wird die letztwillige Verfügung mit Verschuß und Aufschriftsurkunde „unversehrt und unverändert“ (Art. 26 Abs. 2 Not.Ges.), nicht aber die Uebernahme- und Rückstellungsurkunde; vgl. oben § 70 lit. B Ziff. 11 lit. c S. 511; Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 211.

³⁰⁾ Art. 26 Abs. 3 Not.Ges.; § 49 lit. b, § 50, 83 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. (Erf. d. obst. Ger. v. 25. Mai 1866 in J.M.Bl. 1866 S. 150). Schließt sich die Rückgabe zeitlich sofort an die Uebergabe an, so kann der Rückstellungsakt in der gleichen Urkunde mit dem Uebernahmeakt beurkundet werden: Zint, Komm. z. Not.Ges. I. S. 140; Rehm, N.G. S. 57 Nr. 2. Bezüglich der gewöhnlichen Förmlichkeiten vgl. oben Nr. 14.

Ausschriiftsurkunde unverfehrt und unverändert bleibt.³¹⁾ Hierüber hat der Notar den Disponenten vor der Zurüdfteflung zu belehren und daß dies gefchehen, in dem über die Zurüdfteflung aufzunehmenden Notariatsakte, wobei nur die Förmlichkeiten einer gewöhnlichen Notariatsurkunde zu beachten find, zu beurkunden.³²⁾

3. Für die notariell übergebenen lefzwilligen Verfügungen gilt entfprechend dasfelbe, was oben lit. I Ziff. 2 über die notariell errichteten lefzwilligen Verfügungen gefagt wurde.

III. Widerruf der notariellen lefzwilligen Verfügungen.

1. Formen des Widerrufs.

- a) Civilrechtlich gilt im allgemeinen der Grundfaz, daß eine lefzwillige Verfügung durch eine fpätere lefzwillige Verfügung (auch Vertrag) aufgehoben wird.³³⁾ Dieser Satz findet auch auf die notariellen Verfügungen in der Weife Anwendung, daß jede nach Maßgabe des örtlichen Civilrechts oder Reichs- oder Landesgefes formell rechtsgiltig errichtete lefzwillige Verfügung geeignet ift, eine notarielle lefzwillige Verfügung aufzuheben; über den Umfang der Aufhebung entfeheidet ebenfalls das örtliche Civilrecht.
- b) Civilrechtlich hebt regelmäßig die Zerstörung der lefzwilligen Verfügung durch den Testator in Abficht des Widerrufs oder die Durchftreichung der eingejegten Erben dieselbe auf.³⁴⁾ Bei der notariell errichteten lefzwilligen Verfügung find derartige Maßnahmen ausgefchloffen³⁵⁾: fie find nur bei der

³¹⁾ Art. 26 Abs. 2 Not.Gef. Und zwar bis zum Tode des Testators. Vgl. auch jur. Monatfchr. Jhrg. 1894 S. 105, 106. A. M. Rehm, N. G. S. 57 Nr. 7: „wenn dieselbe bis zum Zeitpunkte der Zurüdfteflung unverfehrt und unverändert geblieben ift“. Dagegen fpricht, abgesehen von vielen anderen Gründen, fofort die in Art. 26 Abs. 3 Not.Gef. ftatuierte Belehrungspflicht, die gar keinen Sinn hätte, wenn die Rehm'sche Auffassung richtig wäre. — Die Rücknahme der lefzwilligen Verfügung hat nicht die Bedeutung und Wirkung eines Widerrufs.

³²⁾ Art. 26 Abs. 3 Not.Gef. Bezüglich der Förmlichkeiten f. oben Nr. 14.

³³⁾ Vgl. hierüber Roth, b. C. R. III. S. 499—503, 509—518; Windscheid, Pand. III. § 565; Dernburg, Pand. III. § 94 Ziff. 1.

³⁴⁾ Vgl. Roth, b. C. R. III. S. 497—499; Windscheid, Pand. III. § 564 Ziff. 2 b; Dernburg, Pand. III. § 94 Ziff. 2.

³⁵⁾ Denn die Urfchriften müffen beim Notar aufbewahrt bleiben; eine Rückgabe der Urfchrift ift abfolut unftatthaft; vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II, 11 c S. 511; § 82 Inft. z. Not.Gef.: „will daher der Disponent keine in folcher Weife (Art. 60 Not.Gef.) aufgenommene lefzwillige Verfügung widerrufen, fo hat er feinen Widerruf in gefeßlicher Form zu erklären“. Wurde trotz dieses Verbotes die Urfchrift zurüdfgegeben, fo hebt dieser Akt die öffentliche Eigenschaft der Urkunde nicht auf, der Notar macht fich nur difziplinär verantwortlich; ob eine folche Rücknahme einen Widerruf enthält, ift Thatfrage und wie fonft der Widerruf durch zerstörende Maßnahme bewirkt werden kann, Frage des örtlichen Civilrechts. Nehmlich Bl. f. N. N. XLI. A. M. Roth, b. C. R. III. S. 255, 499; Jtchr. f. Reichs- u. Landesrecht I. 104, 234; Zint, Komm. z. Not.Gef. S. 138, 256, die in der Rückgabe fchlechthin einen Widerruf finden. Auch dürfen in der abgefchloffenen Urfchrift feibst keine Menderungen vorgenommen werden, wie z. B. gittermeife Durchftreichung

notariell übergebenen letztwilligen Verfügung möglich, da hier jederzeit die Zurückstellung derselben verlangt werden kann³⁶⁾; immerhin begründet aber nicht schon die Zurückstellung den Widerruf, auch nicht schlechthin die Zerstörung des Verschlusses und der Aufschriftsurkunde; was im einzelnen noch erforderlich ist, um einen Widerruf der letztwilligen Verfügung zu bewirken, bemißt sich nach Civilrecht.

- c) Civilrechtlich kann nach einzelnen Rechten der Widerruf vor drei Zeugen oder zu gerichtlichem Protokolle erklärt werden.³⁷⁾ Diese civilrechtlichen Widerrufsmöglichkeiten greifen auch gegenüber notariellen letztwilligen Verfügungen Platz³⁸⁾, nur mit dem Unterschiede, daß an Stelle der civilrechtlich verlangten gerichtlichen Protokollierung mit allen ihren etwa sonst noch vorgeschriebenen Formalitäten nunmehr lediglich die notarielle Beurkundung zu treten hat³⁹⁾; für die zu errichtende Notariatsurkunde sind nur die gewöhnlichen Förmlichkeiten einer Notariatsurkunde⁴⁰⁾ zu beobachten. Ist der Widerruf nur dann civilrechtlich wirksam, wenn die letztwillige Verfügung bereits über 10 Jahre alt ist, so hat es hiebei auch selbst dem notariell erklärten Widerrufe gegenüber sein Verwenden.
- d) Jeder Privatakt, welcher nach Civilrecht geeignet ist, einen Widerruf zu begründen, hebt auch eine öffentliche notarielle letztwillige Verfügung auf. Hebt civilrechtlich jeder in Testamentsform gekleidete Widerruf ein früheres Testament auf, so wird auch ein notarielles Testament durch einen in irgend eine Testamentsform gekleideten Widerruf aufgehoben; die Testamentsform des Widerrufs braucht dann der Testamentsform der Errichtung des Testaments nicht zu entsprechen. Dies gilt auch entsprechend für letztwillige Verfügungen, welche nicht Erbeseinsetzungen enthalten. Hebt nach Civilrecht nur ein der Errichtungsform der letztwilligen Verfügung entsprechender Akt dieselbe auf, so kommt es darauf an, ob die letztwillige Verfügung durch Privatakt oder öffentlichen Akt entstanden ist: im ersteren Falle bleibt für die Form

oder Kanzellierung; vgl. oben § 70 lit. B Ziff. II, 1 b S. 497—499. N. M. Bl. f. R. M. XLI. 372; würde es trotzdem geschehen, so würde freilich das Civilrecht über die Wirkung einer solchen Maßnahme entscheiden.

³⁶⁾ Art. 26 Not.Ges.; vgl. oben Ziff. II, 2 S. 1189; auch Roth, b. C. R. III S. 257, 499.

³⁷⁾ Vgl. Roth, b. C. R. III. S. 494—496; Windscheid, Pand. III. § 564 Ziff. 2; Dernburg, Pand. § 94 Ziff. 3.

³⁸⁾ Ebenso Roth, b. C. R. III. S. 496; Bl. f. R. M. XLI. 359, 369 ff. N. M. Zint, Komm. z. R. G. S. 138, 246, welcher auch hier die notarielle Beurkundung des Widerrufs allein für genügend erachtet.

³⁹⁾ Art. 16 Not.Ges.; vgl. hierüber oben § 68 lit. B Ziff. IV, 1 a S. 481; ebenso Zint, Komm. z. R. G. S. 138, 246; Bl. f. R. M. XLI. 359 ff.; gegen Roth, b. C. R. III. S. 496.

⁴⁰⁾ Vgl. hiezu oben Nt. 14.

des Widerrufs ausschließlich das Civilrecht maßgebend; im zweiten Falle kann der öffentliche Akt heute nur mehr Notariatsakt sein; es bedarf daher dann der Widerruf zu seiner Gültigkeit der notariellen Beurkundung, wobei aber nicht die besonderen Vorschriften über die Errichtung öffentlicher notarieller letztwilliger Verfügungen angewendet werden müssen.⁴¹⁾

2. Die Aufnahme eines einseitigen Widerrufs einer gemeinschaftlichen letztwilligen Verfügung kann der Notar bloß aus dem Grunde der Einseitigkeit des Widerrufs nicht verweigern; welche Wirkungen sich an den einseitigen Widerruf knüpfen, bemißt sich nach Civilrecht.⁴²⁾

3. Die materiellen Voraussetzungen und Wirkungen eines Widerrufs bemessen sich ausschließlich nach bürgerlichem Rechte.

IV. Formelle Behandlung der notariellen letztwilligen Verfügungen.

Die Notare haben die von ihnen aufgenommenen oder bei ihnen hinterlegten letztwilligen Verfügungen und zwar erstere unverschlossen während der Lebenszeit der Disponenten unter persönlichem Verschlusse in sicheren Behältnissen (Kassen oder feuerfesten Schränken) von anderen Urkunden getrennt, nach der Zeitfolge geordnet und nach Jahrgängen unterschieden, zu verwahren.⁴³⁾ Das Gleiche gilt für die über die Uebergabe⁴⁴⁾, Zurückgabe⁴⁵⁾ oder den Widerruf⁴⁶⁾ auf-

⁴¹⁾ Dies ist auch wieder eine Folge des Art. 16 Not.Ges. Ebenso Bl. f. R. M. XLI. 359 ff.; Zink, Komm. z. R. G. S. 138, 246. R. M. Noth, b. C. R. III. S. 496. Aus § 82 Abs. 1 der Instr. z. Not.Ges. („der Widerruf sei in gesetzlicher Form zu erklären“) läßt sich die v. Noth'sche Ansicht nicht ableiten.

⁴²⁾ § 85 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges. Vgl. hierzu besonders über Widerruf der test. reciproca und correspectiva und der Erbverträge C. d. obst. R. G. I. 95; II. 221, 505; III. 212; V. 474, 707; VI. 212; VII. 125, 951; IX. 410, 587, 621; XII. 243; XIV. 465, 559, 605; Bl. f. R. M. II. 197; VIII. 311; XIII. 351, 363; XXI. 220; XXII. 322, 325; XXXIV. 188; XXXVI. 169; XXXVII. 177; XXXVIII. 144; XL. 96; XLI. 183; XLII. 224, 413; XLIII. 395; XLV. 488; XLVII. 154, 350; LIV. 239; LIX. 185, 390; Erg. Bd. IV. 65, 105; Zink, Komm. z. R. G. S. 140, 247; Noth, b. C. R. III. S. 396, 398, 521; Windscheid, Pand. III. § 568; Dernburg, Pand. III. § 97 und die daselbst jeweils zit. Literatur.

⁴³⁾ Art. 82 Abs. 5 Not.Ges.; § 49 lit. b, § 88 Instr. z. Not.Ges. Nach dem Tode des Disponenten sind sie, soweit sie beim Notar verbleiben, in der allgemeinen Urkundenammlung aufzubewahren: Ztschr. f. Not. 1865 S. 351; ebenda zit. J. M. E. v. 27. Sept. 1865; autogr. J. M. E. v. 18. März 1866 (bei Enderlein, Mat. z. R. G. S. 210). Gegenseitige letztwillige Verfügungen sind nach Verkündung an den überlebenden Teil nur dann wieder vom Notar besonders zu verwahren, wenn sie noch Dispositionen des Ueberlebenden enthält, die nicht durch den Tod des Vorversterbenden gegenstandslos geworden sind: autogr. J. M. E. v. 4. Dez. 1875 Nr. 9693 (bei Enderlein, Mat. z. R. G. S. 211); J. M. E. v. 12. Aug. 1867 (Ztschr. f. Not. 1869 S. 359); v. 25. Aug. 1869 (Ztschr. f. Not. 1869 S. 361).

⁴⁴⁾ § 49 lit. b Instr. z. Not.Ges. § 83 Abs. 1 und zwar ist die Uebergabeurkunde entweder neben der verschlossen übergebenen letztwilligen Verfügung oder, falls diese zurückgestellt wurde, getrennt mit den übrigen letztwilligen Verfügungen zu verwahren.

⁴⁵⁾ Die Rückgabeurkunde ist der Uebernahmeurkunde beizulegen und mit dieser getrennt zu verwahren: § 49 lit. b, § 83 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.

⁴⁶⁾ Die Widerrufsurkunde ist, falls sie von demjenigen Notar aufgenommen

genommenen Urkunden. Für Eheverträge, welche zugleich letztwillige Verfügungen enthalten, gilt diese Vorschrift nicht; ob reine letztwillige Verträge gesondert aufzubewahren sind, obliegt dem Ermessen des Notars.⁴⁷⁾ Für die Urchriften aller gesondert aufzubewahrenden Urkunden sind bei den nach der Nummernfolge des Geschäftsregisters gesammelten Urchriften an den treffenden Stellen Fehlblätter einzulegen, auf welchen die laufende Nummer des Geschäftsregisters und der Gegenstand der Verhandlung kurz anzugeben sind.⁴⁸⁾

Ueber die von ihm aufgenommenen oder verschlossen bei ihm hinterlegten letztwilligen Verfügungen hat der Notar den Disponenten auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen. Wird eine verschlossen hinterlegte letztwillige Verfügung zurückgenommen, so ist die Bescheinigung dem Notar zurückzustellen oder in der über die Rückgabe aufgenommenen Urkunde von dem Empfänger für kraftlos zu erklären.⁴⁹⁾

Die Urchriften der notariell errichteten letztwilligen Verfügungen und letztwilligen Verträge, wie die Urchriften der Urkunden über Uebergabe, Zurückgabe und Widerruf einer letztwilligen Verfügung dürfen, abgesehen von den gesetzlich bestimmten Fällen, selbst dem Disponenten nie hinausgegeben werden.⁵⁰⁾ Ausfertigungen können während der Lebenszeit des Disponenten nur diesem erteilt werden; ebenso kann während dieser Zeit auch nur diesem die Einsicht in seine letztwillige Verfügung und letztwilligen Verträge gestattet werden.⁵¹⁾

C. Die letztwilligen Verfügungen zur Zeit der asiatischen Cholera.

Durch das Gesetz vom 28. Dezember 1831⁵²⁾ sind für den Fall des Eindringens der asiatischen Cholera in Bayern in Ansehung der privaten letztwilligen Verfügungen besondere begünstigende Bestimmungen getroffen; auf die öffentlichen notariellen letztwilligen Verfügungen finden sie keine Anwendung. Neue Bestimmungen sind folgende:

wurde, der auch die letztwillige Verfügung aufnahm oder übernahm, der letztwilligen Verfügung, bezw. falls diese zurückgestellt, der Uebernahme- und Rückgabebefunde beizulegen und mit dieser zu verwahren: § 49 lit. b, § 82 Abs. 2 Instr. z. Not.Ges.

⁴⁷⁾ Autogr. Just.M.G. v. 12. Aug. 1867 Nr. 15245 (abgedr. bei Enderlein, Mat. z. Not.Ges. S. 209); Ztschr. j. Not. 1878 S. 139.

⁴⁸⁾ § 50 Instr. z. Not.Ges.

⁴⁹⁾ § 87 Instr. z. Not.Ges.

⁵⁰⁾ Art. 92 Not.Ges.; § 82 Abs. 1 Instr. z. Not.Ges. Auch nicht, wenn sie durch spätere Verfügungen wieder aufgehoben sind; sie sind trotzdem besonders zu verwahren, denn Art. 82 Abs. 5 Not.Ges. läßt keine Ausnahme in dieser Hinsicht zu. Daher bezüglich des Widerrufs notariell errichteter Testamente oben § 217 lit. B Ziff. III, 1 b S. 1190.

⁵¹⁾ Art. 94 Not.Ges.; auch den Aufsichtsstellen darf keine Einsicht gestattet werden: Art. 125 Abs. 3 Not.Ges.

⁵²⁾ Einige civilrechtliche Gegenstände auf den Fall des Eindringens der asiatischen Cholera in das Königreich betr. (G.Bl. 1831 S. 241; W. II S. 573; B. S. 51). Vgl. auch Bl. f. R.M. XXII. 13.